

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ,
МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ
Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 66



Одеса
«Юридична література»
2012

ББК 67(4Укр)я43
А 437
УДК 340(477)1082

Збірник наукових праць присвячений загальнотеоретичним проблемам сучасної юриспруденції, методологічним проблемам цивілістики, актуальним питанням захисту прав інтелектуальної власності, сучасним питанням сімейного права, вдосконалення цивільного судочинства, а також господарсько-правових відносин та способів їх захисту.

Збірник розрахований на наукових працівників, викладачів, студентів вищих юридичних навчальних закладів, а також юристів-практиків.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф. **С. В. Ківалов** (*головний редактор*), д-р юрид. наук, проф. **В. М. Дрьомін** (*заступник головного редактора*), д-р юрид. наук, проф. **Ю. П. Аленін**, канд. юрид. наук, проф. **М. Р. Аракелян**, канд. юрид. наук, проф. **Л. Р. Біла-Тіунова**, д-р юрид. наук, проф. **О. К. Вишняков**, д-р юрид. наук, проф. **М. А. Дамірлі**, д-р юрид. наук, проф. **Є. В. Додін**, канд. юрид. наук, проф. **В. В. Завальнюк**, канд. юрид. наук, проф. **І. І. Каракаш**, д-р юрид. наук, проф. **Ю. М. Оборотов**, д-р юрид. наук, проф. **М. П. Орзіх**, д-р юрид. наук, проф. **О. П. Подцерковний**, канд. юрид. наук, проф. **Ю. Є. Полянський**, д-р юрид. наук, проф. **В. В. Тищенко**, д-р юрид. наук, проф. **В. О. Туляков**, д-р юрид. наук, проф. **Є. О. Харитонов**, д-р юрид. наук, проф. **О. І. Харитонова**, д-р юрид. наук, проф. **Г. І. Чанишева**

Відповідальний за випуск
доктор юридичних наук
В. М. Дрьомін

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України, свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації серія КВ № 16844-5606 ПР від 29.06.2010 р. Постановою Президії ВАК України № 1-05/7 від 09.06.1999 р. збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки).

ПЕРЕДМОВА

У 2012 році Національний університет «Одеська юридична академія» святкує 15-ти річчя із дня заснування, а Одеська школа права свою 165-ту річницю. Розпочавши свій розвиток у 1818 році із Рішільєвського лицю, університет пройшов складний шлях становлення та розвитку, перетворившись у центр юридичної освіти, науки та культури, у стінах якого готуються висококваліфіковані правники. Виступаючи членом Асоціації європейських університетів, Національний університет «Одеська юридична академія» здійснює значний вклад у розвиток гуманітарної сфери українського суспільства та становлення правової держави.

Виконання цього завдання значною мірою пов'язано із науковим дослідженням та обґрунтуванням складних соціальних явищ та процесів, формуванням високого рівня правової грамотності та культури населення. Провідна роль у цій сфері, безумовно, належить вченим-правникам, чиї наукові здобутки представлені читачеві у новому випуску збірника наукових праць «Актуальні проблеми держави і права», який присвячений 15-річчю Національного університету «Одеська юридична академія».

Так, запропоновані читачам наукові праці спрямовані на розвиток вітчизняної юриспруденції, удосконалення чинного законодавства та оптимізацію правозастосовної діяльності.

Автори аналізують загальнотеоретичні проблеми сучасної юридичної науки, актуальні питання сучасної цивілістики, права інтелектуальної власності, сімейного права, цивільного процесу, господарського права та процесу.

Відкривається збірник науковим доробком вчених щодо актуальних проблем сучасної цивілістики. Особливої уваги заслуговують напрацювання, спрямовані на розвиток методологічних основ цивільного права, його принципів та аналізу зарубіжного досвіду, зокрема стосовно кодексів «пасіонарного типу». Транзитивний стан сучасного українського суспільства потребує особливої уваги вчених-правників щодо прикладних проблем правового регулювання окремих сфер життєдіяльності. Розуміючи значимість цього завдання, науковці університету активно розробляють окремі правові інститути та здійснюють пошук шляхів для оптимізації реалізації прав власності та виконання зобов'язань.

Важливим є висвітлення вченими питань сімейного права, зокрема проблем батьківства та процедури усиновлення у контексті ратифікації Україною окремих міжнародних договорів.

Не менш важливим є запропоноване науковцями бачення проблем інтелектуальної власності. Вчені досліджують проблеми, спрямовані на вдосконалення теоретичних положень, зокрема щодо вдосконалення понятійно-категоріального апарату як наукових досліджень, так і законодавства. Водночас нині функціонування сфери інтелектуальної власності супроводжується окремими проблемами правозастосування, на вирішення яких спрямовані окремі статті збір-

ника, присвячені проблемам захисту авторських та суміжних прав, а також підставам виникнення зобов'язань у цій сфері.

Поряд із проблемами матеріального права науковці приділяють значну увагу вивченню окремих аспектів цивільного судочинства. Так, науковці, аналізуючи вітчизняну практику та наукові здобутки цивілістики, обґрунтовують можливість розширення джерел цивільного права шляхом включення до них судового прецеденту. Актуальними та своєчасними є поставлені науковцями питання щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства та оптимізації окремих стадій судового провадження.

Узагальнивши практичний досвід та проаналізувавши потреби сучасної юриспруденції, вчені університету актуалізують проблематику доктринального та законодавчого підходів до доказування у цивільному процесі та особливостей укладання мирових угод.

Окремий розділ збірника присвячений проблемам господарського права та процесу. Враховуючи сучасний стан економіки та розуміючи пріоритетність розвитку окремих сфер господарської діяльності, вчені пропонують шляхи вирішення окремих проблем щодо реформування портового господарства України. Значним чином вчені намагаються осмислити та визначити місце та вплив господарського права на розвиток економічної системи України та обґрунтувати підстави функціонування окремих суб'єктів господарської діяльності.

Завершує збірку науковий доробок вчених щодо загальнотеоретичних проблем розвитку сучасної держави та права. Вагомий науковий інтерес становлять праці, присвячені методологічним проблемам правових та філософських наук, у яких науковці актуалізують питання принципів антропологічної природи права та взаємодії його регулятивної та інформаційної функцій. Не менш значимими є й окремі проблеми розвитку юридичної науки та практики. Зокрема науковці активно досліджують проблематику міжнародного співробітництва України у напрямку зміцнення демократії та оптимізації кримінального процесу у частині визнання та виконання іноземних судових рішень.

Становлення в Україні громадянського суспільства потребує наукового обґрунтування функціонування його інститутів, у зв'язку з чим цікавим є запропонований читачам філософсько-правовий аспект створення об'єднань громадян.

Безумовно, що перелік та короткий аналіз наукових проблем, які висвітлені у цьому збірнику, не віддзеркалюють різноманіття сучасної юридичної думки. Водночас сподіваємось, що представлені матеріали зацікавлять широке коло читачів, зокрема студентів, науковців та практиків, а також усіх, хто цікавиться розвитком правового життя нашої держави.

Сергій КІВАЛОВ

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»,
голова Комітету Верховної Ради
України з питань правосуддя

Розділ 1

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
СУЧАСНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ**

**ЦИВІЛЬНІ КОДЕКСИ «ПАСІОНАРНОГО» ТИПУ:
ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРОТОТИПИ**

В умовах активної законотворчості, особливо тієї, що має місце при радикальних змінах в політичній, економічній, соціальній, культурній сферах життя суспільства, особливого значення набуває системний підхід до визначення кола законодавчих актів, які мають бути створені, їх сутності, призначення, спрямованості тощо. Відтак постає питання про те, яким вимогам мають відповідати основоположні акти кодифікації законодавства (основи, кодекси тощо), і передусім ті, що містять норми, які стосуються визначення статусу людини та захисту її прав, встановлення економічних засад життєдіяльності суспільного організму, забезпечення функціонування цивільного обігу тощо.

Раніше я вже мав нагоду висловити та у загальному вигляді обґрунтувати тезу про доцільність розрізнення двох типів кодифікованих актів (зокрема, цивільних кодексів) — «пасіонарного» та «підсумкового» (зараз мені здається, що точніше буде іменувати їх «ортодоксальними»). Оскільки ця проблема на той час не слугувала предметом спеціального дослідження, зазначені категорії були охарактеризовані лише із врахуванням їх найбільш характерних рис.

Проте кодифікаційні процеси, котрі відбуваються і в нашій державі, і в інших країнах, дають додаткові підстави для роздумів щодо мети, засад та методології правотворчості, значення врахування названих чинників, їхнього взаємного впливу тощо. Зазначені обставини змушують знову звернутися до розгляду питання стосовно методологічного підґрунтя таких важливих кодифікованих актів, як цивільні кодекси.

Отже, передусім виходимо з того, що кодекси можуть бути за своїм характером та значенням двох основних видів — «пасіонарними» та «ортодоксальними».

У випадку створення «пасіонарного» кодексу має місце не тільки, і навіть не стільки узагальнення, систематизація та узгодження вже накопиченого законодавчого матеріалу зі змінами і доповненнями до нього тощо, скільки створення кодифікованого акта на принципово новій або значно оновленій порівняно з тією, що існувала раніше у цій державі, у цьому суспільстві, концепції права. Такі кодекси вносять істотні зміни у рівень регулювання суспільних відносин, переводячи його у нову якість, внаслідок чого впливають на суспільні відносини, які регулюють. Нерідко вони можуть слугувати взірцем (і слугують таким) для правотворчості у інших державах, надихаючи розробників на нові рішення (а іноді на прямі запозичення). Враховуючи зазначене, доцільно спеціально розглянути витоки «пасіонарних» кодексів з метою встановлення придатності застосування цього поняття стосовно Цивільного кодексу України.

Звертаючись до цих питань, варто зробити попереднє зауваження, яке має методологічне значення. Суть його полягає в тому, що пошук генезису таких кодексів, на мою думку, слід починати не раніше від Нового часу, котрий став

добою кодифікацій, передусім, у галузі цивільного законодавства [1]. Що стосується тих актів кодифікації, що створювалися раніше і мали назву «Кодекс» (наприклад, Кодекс Юстиніана тощо), то за своєю сутністю вони були не кодексами у сучасному розумінні, а систематизованими збірниками законів. Саме тому пошук прототипів «пасіонарних» кодексів і почнемо від XVIII–XIX ст., коли у Європі почався активний процес створення останніх.

Яскравим прикладом «пасіонарного» кодексу з точки зору оцінки втілення його концепції у правове життя може слугувати Французький цивільний кодекс 1804 р. (Кодекс Наполеона), що був результатом виконання однієї з найбільш важливих програмних вимог революції — створення уніфікованого цивільного права.

Передумовами його прийняття були прихід до влади Наполеона та проголошення його 29 липня 1802 р. довічним консулом, суттєві зміни політичної та економічної ситуації у Франції на краще. Стабілізація політичного та громадського життя, бурхливий розвиток економіки та торгівлі робили ще більш нагальним створення єдиного кодифікованого акта, що мав замінити розрізнені акти цивільного законодавства.

Завдяки авторитету та організаційним зусиллям Наполеона Кодекс був прийнятий по титулах з березня 1803 р. по березень 1804 р., а 21 березня 1804 р. був виданий закон, що остаточно об'єднав усі ці частини в один «Цивільний кодекс французів».

Про те, яке велике значення Наполеон надавав Цивільному кодексу, можна судити з слів, продиктованих ним Шарлю де Монтолону у вигнанні на острові Святої Олени: «Моя правдива слава полягає не в тому, що я виграв сорок битв; Ватерлоо затьмарить у пам'яті нащадків інші перемоги... Але що не забудеться ніколи і буде жити вічно, так це мій Цивільний кодекс» [2, с. 140]. Саме з врахуванням настільки значної ролі Наполеона Бонапарта у створенні Кодексу цей законодавчий акт має також другу офіційну назву «Кодекс Наполеона».

Характеризуючи французький Цивільний кодекс, важко обійтися без цитування Ф. Енгельса, який вдало наголосив на сутності Кодексу. Він писав: «...революція назавжди порвала з традиціями минулого, знищила останні сліди феодалізму та в Code civile майстерно пристосувала до сучасних капіталістичних умов старе римське право — це майже довершений вираз юридичних відносин, що відповідають тій сходиці економічного розвитку, яку Маркс називає товарним виробництвом, — в такому ступені майстерним, що цей революційний кодекс законів ще й зараз у всіх інших країнах, не виключаючи й Англії, служить взірцем при реформах в області права власності» [3, с. 312].

В наведеній цитаті містяться не тільки компліменти на адресу французьких законодавців, але й підкреслена одна з істотних особливостей Кодексу Наполеона — ретельне врегулювання відносин приватної власності.

Крім неї, до суттєвих рис французького Кодексу варто віднести закріплення в ньому низки принципів правового становища приватної особи, ретельне регулювання майнових відносин між власниками, високу законодавчу техніку та ін. До числа найважливіших принципів приватного права, закріплених у

Кодексі, слід віднести: формальну рівність громадян перед законом (виняток з цього загального правила складало правове положення заміжніх жінок), необмежене право приватної власності та усебічний його захист, свободу договорів, закріплення вимог справедливості у правових відносинах.

Кодексу Наполеона властива висока законодавча техніка: матеріал викладено послідовно та логічно; мова проста та ясна (Стендаль, як доносить поголоска, вважав за необхідне читати Цивільний кодекс французів для поліпшення свого стилю), норми, як правило, невеликі за обсягом і містять ясне визначення або вказівку; в той же час немає надлишку казуїстичних рішень.

«Пасіонарним» за типом є також Австрійський цивільний кодекс 1807 р., який був одним з перших відгуків на потреби суспільства Нового часу після кластеру європейських революцій, так само як був своєрідним аналогом Кодексу Наполеона.

Концепція, покладена в його основу, просякнута ідеями природного права та ідеалами доби Просвіти. Їй властива та сама переконаність у тім, що звичаєве право, багато в чому застаріле, роздроблене і незрозуміле, могло б бути замінено всеосяжним кодексом, освяченим авторитетом державної влади, логічним, продуманим і таким, що має просту структуру та зрозумілі і справедливі норми.

Робота над проектом Цивільного кодексу почалася ще в середині XVIII ст. Саме тоді імператриця Марія-Терезія починає корінну реформу керування Австрією, з метою об'єднати усі спадкоємні володіння у державу сучасного типу. Значною перешкодою цим планам були несхожість і заплутаність права різних частин австрійської монархії.

З огляду на це у 1753 р. імператриця доручила розробку Цивільного кодексу спеціальній комісії, якій належало при створенні кодексу обмежитися лише приватним правом, не торкатися по можливості чинного права, а право провінцій, наскільки дозволяють умови, узгоджувати одне з одним і при цьому залучати звичаєве право та кращих тлумачів його, так само, як і право інших держав, і при цьому постійно звертатися до загальних принципів права розуму для внесення необхідних виправлень і доповнень.

У 1766 р. комісія розробила проект, який було названо Кодексом Терезії (Codex Theresianus). Але Держрада Австрії його розкритикувала за те, що він був громіздким і схожим на підручник.

Імператриця погодилася з критикою і у 1772 р. розпорядилася переробити проект на таких засадах: 1. Закон не слід плутати з підручником. Усе, що чуже мові законодавця, а виголошується з університетської кафедри: визначення, класифікація тощо, — необхідно з кодексу усунути. 2. Усе варто зробити максимально коротким, але без шкоди для ясності... всі особливі випадки виключити або зробити можливим їхнє регулювання за допомогою загальних принципів. 3. Варто ретельно уникати будь-яких двозначностей і неточностей. Але й у тім, що стосується точності, слід дотримуватися міри і не використовувати її як привід для непотрібних повторень і пояснень у тих випадках, коли розумна людина і без них зможе в усьому розібратися. 4. Закони не варто надто

прив'язувати до римського права. Їхньою основою завжди мають бути принципи природної справедливості [4, с. 243].

Автори проекту, звісно, врахували критику і внесли відповідні зміни. У 1787 р. його доопрацьована перша частина була введена у дію імператором Йосипом II під назвою «Кодекс Йосипа».

Робота з переробки інших частин кодексу Терезії була продовжена вже при Леопольді II. Він скликав у 1790 р. нову комісію під головуванням Мартіні, котрий був викладачем природного права у Віденському університеті і одночасно керівником імператорської юридичної служби. Проект Мартіні у 1801 р. був переданий із зауваженнями для остаточної доробки новій комісії, де провідну роль відігравав Франц фон Целлер, котрий викладав у Віденському університеті.

У 1808 р. комісія подала остаточний варіант проекту Цивільного кодексу імператору Францу I. В обґрунтуванні, підготованому Целлером, зазначалося: «Закон ґрунтується на загальних і вічних принципах розуму і справедливості... Тому більшість норм цивільних кодексів цивілізованих народів співпадають. І стає зрозумілим, чому для європейських держав старе римське право настільки довго служило основним джерелом рішення спірних питань. Але зараз настав час, коли кожній державі потрібні власні закони, що відповідають її особливим умовам... Клімат, їжа, торгівля, традиційні форми спілкування, прямодушність і скритність характеру жителів — усе це справляє вплив на норми, що регулюють різні види правових угод, заповіти, договори, гарантії і права на відшкодування збитку» [4, с. 244–245].

Оскільки Целлер був прихильником природного права і філософії Просвіти, то вбачав у розумі основне джерело усього права. Але, разом із тим, він мав тверезий і практичний розум, і це допомогло йому вберегти закон від занадто теоретичних і далеких від життя постулатів природно-правової доктрини. Таким чином, природне право послужило авторам кодексу дороговказом у хаосі більшою частиною застарілого звичаєвого права окремих провінцій. Воно вплинуло також на структуру і формулювання закону, а в деяких випадках додало йому навіть типовий для природного права програмний характер. Але, з іншого боку, Кодексу було не властиве далеке від дійсності доктринерство. Разом із тим у ньому було закріплено багато інститутів звичаєвого і провінційного права, що відповідали духу часу і які, на думку авторів Кодексу, доцільно було зберегти.

Так само як Кодекс Наполеона, Австрійський цивільний кодекс 1811 р. вдало сполучив потреби своєї доби у поєднанні критичного раціоналізму зі здоровим глуздом традиційних цінностей.

Звісно, Цивільний кодекс, просякнутий ідеями доби Просвіти про рівність людей, про звільнення особистості від опіки держави, про економічну свободу, після набрання чинності вступив у суперечність із соціальною структурою австрійського суспільства.

За своїм духом Австрійський цивільний кодекс значно випереджав настрої і правосвідомість правлячої верхівки та соціальні умови авторитарної і абсолютистської Австрії. І це був той випадок, коли прогресивність законодавчого

акта, його невідповідність загальному рівню розвитку культури перешкождали впровадженню його положень у життя.

Поворотним пунктом у долі Кодексу став 1848 р., коли внаслідок революції відбулося скасування кріпосної залежності. Нові ідеї, пов'язані зі свободою слова, думки, економічною свободою, політичною участю буржуазії в керуванні державою відповідно впливали і на правосвідомість населення, підвищуючи «витребуваність» Цивільного кодексу і впливаючи на його зміст.

В міру того як поступово мінялися аграрні відносини, підсилювалася індустріалізація, країна ставала усе більш відкритою для міжнародної торгівлі і нових форм капіталістичного господарювання, Австрійський цивільний кодекс завдяки закріпленню у ньому принципам свободи індивіда починає у 1870–1880 рр. усе більше відповідати потребам реального соціального та економічного життя Австрії [5, с. 250–257].

Австрійський цивільний кодекс містить усього 1502 параграфи. Це значно менше (майже на 1 тис.), ніж у Кодексі Наполеона чи у BGB, і майже на 200 статей менше, ніж у ЦК України. Ця стислість, якої прагнули не стільки автори, як критики Кодексу, була досягнута ціною багатьох прогалин у тексті, що покладає тягар відповідальності за вирішення казуїстичних питань на судову практику.

Структурою Кодекс нагадує систему інституцій Гая: після короткого вступу слідує три частини, що регулюють правове становище особи, речові права і положення, загальні для особистих прав і речового права.

У вступі принципово важливим є § 7, де містяться положення щодо подолання прогалин у законі. Згідно з ними, суддя зобов'язаний, якщо ні буква, ні дух закону не дають рішення проблеми, звернутися до подібних випадків, у яких закон дає визначені рішення, а також до принципів інших законів, споріднених з даним. Якщо й у цьому випадку залишаються сумніви, то суддя мав, «ретельно зваживши всі обставини, вирішувати проблему на основі принципів природного права».

Перша частина Кодексу «Про правове становище особистості» містить підрозділ I «Права, що стосуються особистих якостей чи відносин» (норми про правоздатність, про охорону прав недоумкуватих, про статус юридичних осіб, про статус іноземців, а також норми міжнародного приватного права). У другому підрозділі йдеться про сімейне право. Третій і четвертий — присвячені правовому становищу дітей та опіці.

Друга частина — найбільша за обсягом — називається «Про речове право».

У її першому підрозділі розглядаються права на речі, до яких належать посідання, право власності, застава, обмеження, пов'язані з реалізацією речових прав, і спадкове право. У другому — містяться норми, що регулюють відносини між власниками з приводу речей і «за допомогою яких одна особа може зобов'язати іншу особу до виконання якихось дій». Після загальних норм договірного права йдуть норми, що регулюють окремі види договорів: дарування, збереження, кредитування, позики, купівлі-продажу та ін. Ними ж регулюються і майнові відносини подружжя.

На регулювання відносин, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, помітний вплив справили ідеї природного права. Визначальним тут є принцип генерального делікту, закріплений у § 1295, котрий встановлює, що: «Особа, яка зазнала збитку, має право вимагати відшкодування цього збитку від того, хто винен у його виникненні». Звідси випливає, що відповідальність за Австрійським кодексом настає лише на засадах вини.

У третій частині Кодексу йдеться «про норми, що застосовуються одночасно для регулювання як правового становища осіб, так і речового права» (норми про позовну та набувальну давність, гарантії прав, правонаступництво, припинення, безпідставне збагачення тощо).

Незважаючи на загальні тенденції до оновлення законодавства Австрійський цивільний кодекс і наприкінці ХХ ст. зберігав концепцію і своє значення [6, с. 103–106].

Разом із тим, попри усі переваги Австрійський цивільний кодекс не мав значного впливу за межами Австрії. Причину, я думаю, варто шукати в тому, що Європа ще не була готова сприйняти природно-правову концепцію доповнену досягненнями Римського права, що стала підмурком Австрійського кодексу [5, с. 250–257].

«Пасіонарними» за характером і спрямованістю слід визнати також кодифіковані акти цивільного законодавства Швейцарії, де ідея кодифікації набула поширення під впливом французької революції та Просвіти ще наприкінці ХVIII ст. Після того як конфедерація була окупована Францією у 1798 р. і на її території виникла недовговічна унітарна держава — Республіка Гельвеція ідея кодифікації приватного права набула ще більшої популярності.

Незабаром після падіння Наполеона Швейцарія відродилася як союз відносно самостійних кантонів. Але ідея доби Просвіти щодо кодифікації приватного права збереглася, щоправда, уже на кантональному рівні. Це привело до того, що протягом ХІХ ст. всі кантони поступово прийняли власні цивільні кодекси. Для кантонів на заході і півдні Швейцарії, таких як Женева, Во, Валі, зразком служив Кодекс Наполеона.

Прийнятий у німецькомовних кантонах у 1826–1831 рр. Бернський кодекс, в основі якого лежало старе бернське право та положення Австрійського цивільного кодексу, пізніше послужив зразком для кодексів кантонів Люцерн, Золотурн і Ааргау.

Третя група цивільних кодексів створювалася за зразком Цивільного кодексу кантону Цюрих (1853–1855), який зазнав впливу німецької історичної школи права і пандектистики. Цей кодекс, написаний ясною і загальнозрозумілою мовою, був тісно пов'язаний з місцевою правовою традицією, яку оригінально й ефективно «вплітав» у систему загального права. Багато інших кантонів Північної і Східної Швейцарії пізніше використали цюрихський зразок при створенні власних кодексів.

У другій половині ХІХ ст. стала нагальною потреба в більш тісному об'єднанні Швейцарії. Економічні зв'язки набували стійкого міжкантональ-

ного характеру, а жителі частіше селилися поза кантоном свого народження. Тому колізійне право здобуває вирішальне значення.

Конституційна реформа 1874 р. наділила центральні влади компетенцією у галузі приватного права, особливо у сфері зобов'язального і торгового права. Це зробило можливим прийняття у 1881 р. Єдиного швейцарського закону про зобов'язальне право, основними джерелами якого стали німецький торговий кодекс 1861 р. і Дрезденський проект 1865 р., про який згадувалося вище.

Варто віддати належне швейцарському союзу юристів, що виявив вирішальну ініціативу у питанні про кодифікацію. У 1884 р. він прийняв рішення про проведення з метою підготовки уніфікації права порівняльно-правових досліджень цивільного права усіх кантонів. Для виконання цієї задачі був запрошений професор Ойген Хубер, що викладав у той період у Базелі. З того моменту на юридичній сцені Швейцарії з'являється людина, блискучому таланту якої ця країна в першу чергу зобов'язана створенням власного Цивільного кодексу. Протягом 1886–1893 р. Хубер написав роботу «Про систему та історію швейцарського цивільного права». У трьох томах було охарактеризовано стан кантональних правових систем, а четвертому — викладена історія швейцарського права. Ще до виходу четвертого тому Хуберу було доручено розробити проект кодексу, що він і зробив, подавши у 1898 р. першу редакцію проекту. У 1900 р. проект було винесено на громадське обговорення, а потім передано на висновок у комісію експертів і, відтак, представлено на розгляд швейцарського парламенту. Хубер не тільки сам розробив проект Цивільного кодексу, але пізніше, будучи членом Національної ради, активно сприяв його прийняттю [4, с. 259].

Цивільний кодекс був прийнятий швейцарським парламентом 10 грудня 1907 р. Відповідно до швейцарської конституції, 30 тис. швейцарських громадян, чи вісім кантонів, можуть зажадати скликання референдуму і схвалення будь-якого федерального закону шляхом усенародного голосування. Однак цього не відбулося, і з 1 січня 1912 р. кодекс повинен був набрати чинності. А час, що залишився до цієї дати, передбачалося використовувати для внесення доповнень у закон про зобов'язальне право 1881 р., щоб привести його у відповідність з майбутнім Цивільним кодексом.

Проте для Швейцарії цей строк виявився надто коротким, а тому встигли оновити лише загальні норми зобов'язального права і окремі типи договорів. Переглянута частина закону про зобов'язальне право набрала чинності одночасно з Кодексом, але у формі спеціального закону з окремою нумерацією статей.

Оскільки у Швейцарії немає окремого торгового кодексу, то і торгіві і цивільно-правові угоди регулюються загалом тими самими нормами. Проте є низка спеціальних норм, що регулюють тільки торгові угоди. Наприклад, згідно з ст. 191, 215 Закону про зобов'язальне право, покупець і продавець при порушенні договору можуть тільки в тому випадку підраховувати «абстрактні» суми понесених ними збитків, якщо угода була укладена ними «як торгова».

Більшість юристів інших країн схвально поставилися до нового кодексу. У Німеччині навіть лунали пропозиції терміново скасувати BGB і замінити його швейцарським Цивільним кодексом.

Мабуть, це було б справедливо, оскільки у ньому щасливо удалося уникнути багатьох недоліків Австрійського (насамперед, у структурі і надмірній кількості прогалін), а надто — Німецького кодексу з його важкими для сприймання, кострубатими формулюваннями, неповороткими, часто не виправдано казуїстичними нормами. Він був написаний ясною, доступною нефахівцям мовою, мав логічну, достатньо цілісну структуру (слід зауважити, що необхідна цілісність була досягнута шляхом фактичного доповнення Кодексу Зобов'язальним законом 1881 р., котрий, хоча і залишився окремим актом з власною назвою і нумерацією статей, але реально став п'ятою частиною ЦК). Замість абстрактної казуїстики ШЦК містив механізм правового регулювання рамкового характеру і передбачав обов'язок судді заповнювати прогаліни у правовому регулюванні, спираючись на критерії врахування конкретних обставин, здорового глузду і справедливості.

Послідовно, навіть на шкоду юридичній точності формулювань, перевага надається простій фразі перед складною, короткій статті перед довгою, німецькому виразу перед іноземним словом, образному виразу перед точним, але блідим формулюванням.

Характерною рисою Швейцарського цивільного кодексу є наявність прогалін правового регулювання. У той час як, наприклад, автори BGB кваліфікували свої абстрактні принципи як винятки й обмеження з казуїстичних норм, котрі вони з особливою старанністю розробляли до щонайменших деталей, у Швейцарському ЦК дано лише загальний опис відповідних правових інститутів. А вже суддя мусить заповнювати прогаліни, виходячи зі свого розуміння даної конкретної справи. Тому Швейцарський ЦК присвячує, наприклад, спадкуванню за заповітом лише 5 статей, а усьому спадковому праву — 192. У цілому для регулювання того самого матеріалу Швейцарському ЦК потрібно лише близько 1600 статей, в той час як Німецький кодекс містить — 2385 параграфів, причому набагато більших за обсягом.

Характерним для Швейцарського ЦК є також часте використання загальних застережень. І завдання судді полягає в тім, щоб конкретизувати їх шляхом конструювання норм, що слідує із принципів і загальних правил, так само як і шляхом типізації прецедентів і узагальнення різних точок зору.

У процесі створення Швейцарського ЦК довелося вирішувати ще одну проблему, яка полягала в тім, що уніфікація права проходила в умовах, коли члени конфедерації могли бути занепокоєні збереженням своєї самобутності і до того ж більшість мала власні цивільні кодекси. Тому загальнонаціональний Кодекс мав надати значний простір кантональному регулюванню, особливо, коли йшлося про місцеві відносини чи про дії кантональної влади (наприклад, у праві опіки). Отже з цих міркувань низка питань була залишена для регулювання відповідно до місцевих звичаїв чи «місцевих уявлень» (ст. 642, 644 Швейцарського ЦК).

Можна погодитися з думкою, що ці труднощі уніфікації швейцарського цивільного права сприяли відмові від детального регулювання спеціальних питань і наданню переваги суддівському розсуду. Інакше існувала небезпека негативної реакції кантонів на обмеження їх прав, що могло потягти винес-

сення Кодексу на референдум. Отже не дивно, що Швейцарський ЦК вже у ст. 1 визнає наявність прогалин і доручає їх подолання суддям, вказуючи при цьому критерії, на підставі яких мають діяти останні: «У випадку відсутності відповідних норм у законі суддя зобов'язаний приймати рішення відповідно до звичаєвого права. Якщо й у ньому необхідна норма відсутня, то суддя має діяти так, якби він був законодавцем, слідуючи при цьому пануючій доктрині і традиції». (Загалом це положення не нове, оскільки тоді вже широко допускалося подолання прогалин судовою практикою. Проте ШЦК не лише вмістив це правило на чільному місці, але й запропонував судді відчувати себе законодавцем).

При цьому ст. 1 ШЦК не дозволяє судді долати прогалини на підставі його суб'єктивних вражень, а орієнтує на те, що він має приймати рішення, виходячи з того, що творить норму як законодавець, керуючись «пануючою доктриною і традицією» [7].

Оцінюючи здобутки «пасіонарної» законотворчості, слід визнати досягнення і французьких, і австрійських, і швейцарських законодавців, які створили кодекси за типом моделі, що відкриває широкий простір для подолання і навіть заповнення суддями прогалин у законі, дає можливість поступового розвитку ними норм закону, сформульованих у досить загальному виді. Тобто, маємо вдале поєднання загальних принципів та конкретних норм з активною правотворчістю практики, яка відгукується на потреби сьогодення на підґрунті доктрини права та усталених традицій.

Цивільний кодекс України, котрий також є підстави віднести до законодавчих актів «пасіонарного типу», увібрив в себе кращий досвід створення к перших «пасіонарних» кодексів, так і більш пізні надбання цивілістичної думки. Але це вже тема іншого спеціального дослідження.

Література

1. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. — Одеса: АО БАХВА, Юридична література, 2001. — 328 с.
2. Montholon Ch. T. Recits de la captivite. — Т. I. — Р. 401. Наводиться по кн.: Боботов С. В. Вказ. твір.
3. Энгельс Ф. Введение к английскому изданию «Развитие социализма от утопии к науке» // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. — 2-е изд. — Т. 22.
4. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. — Т. 1. Основы: Пер. с нем. — М.: Междунар. отношения, 1998.
5. Харитонов Є. О. Прийняття нового Цивільного кодексу України і досвід кодифікації цивільного законодавства Австрії // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Т. 1. — Одеса: Юридична література, 2002.
6. Фореггер Э. Основные тенденции развития права в Австрии // Сов. гос. и право. — 1988. — № 12.
7. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. — Одеса: АО БАХВА, Юридична література, 2001. — 328 с.

Анотація

Харитонов Є. О. Цивільні кодекси «пасіонарного» типу: європейські прототипи. — Стаття.

У статті зазначено те, що кодекси можуть бути за своїм характером та значенням двох основних видів — «пасіонарними» та «ортодоксальними». Проведена порівняльна характеристика французького, швейцарського та австрійського цивільного законодавства.

Ключові слова: кодекси, кодифікація, законодавство, делікти, проекти.

Аннотация

Харитонов Е. О. Гражданские кодексы «пассионарного» типа: европейские прототипы. — Статья.

В статье отмечено то, что кодексы могут быть по своему характеру и значению двух основных видов — «пассионарными» и «ортодоксальными». Проведена сравнительная характеристика французского, швейцарского и австрийского гражданского законодательства.

Ключевые слова: кодексы, кодификация, законодательство, деликты, проекты.

Summary

Kharitonov E. Civil codes of «passionate» type: European prototypes. — Article.

That is marked in the article, that codes can be after the character and value of two basic prospects — «assionate» and «orthodox». Conducted comparative description of the French, swiss and austrian civil legislation.

Keywords: codes, kodyfykatsyya, legislation, delykty, projects.

УДК 347.001.11

О. В. Басай

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Питання про принципи права і принципи галузей права завжди привертало увагу дослідників. Для цивілістів теоретичні основи регулювання цивільних відносин мають особливе значення, оскільки принципами цивільного права визначається зміст правових норм, вони застосовуються і у випадках наявності прогалин у праві. Дослідження принципів цивільного права має важливе значення у контексті визначення напрямків правотворчості національного права України, яке на сьогодні реформується.

Аналіз останніх досліджень. В останні роки в наукових та навчальних виданнях репрезентовано низку доктрин щодо засад та принципів цивільного права. Дослідженню принципів права присвячували свої праці такі вчені, як І. А. Покровський, Г. Ф. Шершеневич, К. П. Победоносцев, Д. Й. Мейєр, В. П. Грибанов, С. С. Алексєєв, О. С. Йоффе, О. О. Красавчиков, С. Н. Братусь, А. М. Колодій, О. Г. Комісарова, Н. П. Асланян, Г. В. Свердлик, О. А. Кузнецова, А. В. Луць, Є. О. Харитонов, Р. Б. Шишка та ін. Проте у науці цивільного права теорія його принципів висвітлюється неоднозначно, що обумовлює необхідність подальших досліджень у цьому напрямку.

Метою цієї статті є визначення понять та значення принципів цивільного права України, виявлення їх характерних ознак та співвідношення із засадами цивільного законодавства.

При визначенні поняття принципів цивільного права доводиться удаватися до доктрини, оскільки цивільне законодавство України не визначає поняття принципів цивільного права, рівно як і засад цивільного законодавства на відміну, наприклад, від ЦК Республіки Білорусь, ч. 1 ст. 2 якого містить легальне визначення основних засад цивільного законодавства, під якими розуміється система принципів, що визначають і регламентують цивільні відносини [1, с. 67].

Перш ніж визначити поняття принципів цивільного права, звернемося до визначення поняття принципів права як таких. У юридичній літературі зустрічаються різні підходи до визначення принципів права, проте, всі вони обумовлені схожими міркуваннями.

Так, В. П. Грибанов зазначав, що правовий принцип — це керівне положення соціалістичного права, його основні засади, що виражають об'єктивні закономірності, тенденції і потреби суспільства, визначаючи суть всієї системи, галузі або інституту права і що мають через їх правове закріплення загальнообов'язкове значення [2, с. 24].

На думку О. А. Красавчикова, під правовим принципом слід розуміти певний початок, керівну ідею, відповідно до якої здійснюється правове регулювання суспільних відносин. При цьому він підкреслював, що принципи є ідеологічним віддзеркаленням потреб суспільного розвитку [3, с. 37].

Т. І. Ілларіонова розглядає принципи права як керівні ідеї, змістом яких є результати оцінки соціально-економічних, моральних, політичних і інших засад суспільства, тенденцій, потреб розвитку суспільних відносин з погляду їх впливу на цивільно-правове регулювання [4, с. 11–12].

Як видно, у вищенаведених визначеннях під принципами права автори розуміли основні засади права, акцент робиться на тому, що вони є керівною ідеєю. Пізніше багато правознавців доходять висновку, що принципи права є не просто керівною ідеєю, а її нормативним виразом.

Так, Є. А. Суханов під правовими принципами розуміє основні засади, найзагальніші керівні положення права, що мають через їх законодавче закріплення загальнообов'язковий характер [5, с. 37].

В. Ф. Яковлев пропонує вважати принципи основними ідеями, основними положеннями, створюючими фундамент будь-якої галузі права [6, с. 34].

Схоже визначення принципів права пропонує С. С. Алексеев, зазначаючи, що в принципах розкривається зміст права, вся правова система: у них безпосередньо виявляється суть права, його основи, закономірності суспільного життя, його тенденції і потреби [7, с. 98].

Із доктринальних визначень поняття принципів права вдалим видається визначення, запропоноване А. М. Колодієм, який вважає принципи права такими відправними ідеями існування права, які виражають найважливіші закономірності й підвалини даного типу держави і права і становлять його головні риси,

відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення суспільного ладу [8, с. 27].

Це визначення цікаво тим, що воно відображає таку ознаку принципів права, як динамізм. Такі вислови, як: «найважливіші закономірності й підвалини даного типу держави і права» «об'єктивна необхідність побудови і зміцнення суспільного ладу», дають підстави для висновку, що А. М. Колодій наповнення змісту принципів ставить в залежність від духу часу. Він зазначає, що принципи права історичні, немає вічних і незмінних принципів і кожний тип права має свої принципи. Так, принцип рівності у праві рабовласницького типу існував у дуже викривленому вигляді — як рівність власників-товаровиробників і повна нерівність між вільним населенням і рабами. Феодальне право закріпляло фактичну нерівність між станами, мало — до появи абсолютизму — партикулярний характер, було правом пілг, пронизаним принципами теологічного світогляду [8, с. 15]. Тобто оскільки право відображає суспільні відносини, які регулює, принципи права у різні часи наповнюються різним змістом, оскільки визначаються умовами життя.

Отже, система принципів цивільного права залежить від того, які задачі являються пріоритетними у відповідний історичний період (економічні, політичні, соціальні). Як зазначає М. І. Байтін, з однієї сторони, принципи права відображають його об'єктивні властивості, обумовлені закономірностями розвитку даного суспільства, всією гаммою історично присущих йому інтересів, потребами, протиріччями і компромісами різних класів, груп і верств населення. З іншої сторони, в принципах права відображається його суб'єктивне сприйняття членами суспільства, їх правові погляди, почуття, вимоги, що виражаються в різних вченнях, теоріях, напрямках праворозуміння [9, с. 4].

Як слушно відзначає О. Ф. Скакун, принципи права — це своєрідна система координат, в рамках якої розвивається право, і одночасно вектор, що визначає напрямки його розвитку [10, с. 281]. Вони виступають у якості орієнтирів в правотворчій, правозастосовній, правоохоронній діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, громадян та їх суспільних об'єднань [11, с. 9].

Наведені вище визначення принципів права певною мірою можуть бути застосовані при визначенні поняття принципів цивільного права, оскільки в конкретних галузях права застосовуються практично всі принципи, проте в ранг галузі права переходять лише ті з них, які прямо і безпосередньо належать до предмета відповідної галузі права. При цьому слід враховувати, що, як зазначалося вище, принципи права і його окремих галузей відображають стан суспільних відносин і визначаються умовами життя.

Говорячи про принципи цивільного права, В. Ф. Яковлев пише, що вони в концентрованому вигляді відображають соціально-економічну суть регульованих відносин і економічної політики, здійснюваної державою стосовно цих відносин через норми цивільного права. Тобто принципи цивільного права — змінна категорія. Вони в різних правових системах істотно розрізняються за-

лежно від того, що є відносинами власності в даному суспільстві і яку економічну політику держава проводить в області відносин власності. У цьому значенні принципи радянського цивільного права і принципи цивільного права сучасної Росії вельми істотно відрізняються, а по деяких параметрах є прямо протиставленими. Перетворення відносин власності, суть яких полягає у тому, що державна власність в більшій частині економіки замінюється і витісняється приватною власністю, не могли не зумовити появи абсолютно нових принципів цивільного права, що складаються в результаті реформ, що відбуваються в Росії, і перетворень [12, с. 19].

З урахуванням викладеного та керуючись визначенням принципів цивільного права, запропонованим С. Н. Братусем, який зазначав, що принцип — це провідний початок, закон даного руху матерії або суспільства, а також явищ, включених в ту або іншу форму руху [13, с. 135], запропонуємо власне визначення поняття принципів цивільного права.

Видається, що принципами цивільного права є конкретизовані правосвідомістю керівні ідеї, які відображають об'єктивні закономірності розвитку та потреби суспільства та відповідно до яких здійснюється правове регулювання цивільних відносин.

Система принципів цивільного права визначається, перш за все, закріпленнями у ст. 3 ЦК України загальними засадами цивільного законодавства. Це, зокрема, неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність.

Перераховані в ст. 3 ЦК правові засади-принципи були підтримані в юридичній літературі і водночас доповнені новими принципами цивільного права, адже в зазначеній статті не міститься їх вичерпний перелік. Такі науковці, як В. І. Борисова, Н. Ю. Голубева, виділяють ще три принципи цивільного права, а саме: юридична рівність, вільне волевиявлення, майнова самостійність.

Н. Ю. Голубева звертає увагу на частину 1 ст. 1 ЦК України, що містить норму про те, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників [14, с. 282].

Я. М. Шевченко підтримує точку зору, що принципом цивільного права є принцип юридичної рівності суб'єктів цивільного правовідношення перед законом. Важливо зазначити, що «рівність перед законом» практично всі цивілісти визнають принципом цивільного права (такий принцип називається всіма підручниками з цивільного права, починаючи з 50-х років ХХ сторіччя до найсучасніших досліджень). Думається, що автономія волі, як рівність учасників, теж є однією з засад цивільного законодавства, оскільки вказана в ст. 3 ЦК свобода договору є безпосереднім втіленням автономії волі суб'єкта майнового обігу, можливо, саме автономія волі є найважливішим принципом цивільного права [15, с. 2].

Н. С. Кузнецова робить акцент на принципі диспозитивності, стверджуючи що це самостійний принцип цивільного права. Вона зазначає, що хоча ст. 3 ЦК України не називає принцип диспозитивності серед загальних засад цивільного законодавства, навряд чи можуть виникнути будь-які сумніви щодо його належності до останніх. Будучи органічним елементом методу цивільного права, диспозитивність наповнює особливим змістом усі цивільно-правові відносини [16, с. 99].

Р. Б. Шишка підтримує ідею принципів рівності і диспозитивності, а також називає ще один принцип — принцип стабільності цивільних правовідносин. Цей принцип проявляється у наявності в цивільному праві загально визначених моделей поведінки (норм права), що дозволяють типізувати, інституювати певні суспільні відносини правового характеру, надавати їм одне і те ж тлумачення, забезпечують однорідність розуміння спеціалістами, а стосовно спрощених конструкцій й пересічними громадянами інститутів цивільного права [17, с. 96].

Закріплення загальних принципів цивільного законодавства в ЦК України свідчить, перш за все, про підтвердження законодавцем «першоджерела» цивільного законодавства, яким виступає природне право. Воно складається з норм і принципів, що визначають поведінку людей у суспільстві незалежно від позитивного права. Хоча, доречно зазначити, що деякі з перерахованих принципів були закріплені ще до прийняття нового ЦК України в окремих законодавчих актах початкового періоду ринкових реформ [18, с. 31].

Наостаннє визначимо значення принципів цивільного права в регулюванні суспільних відносин.

В цивілістиці простежується позиція, що принципи цивільного права виконують дві функції. Перша — вираження основних ідей галузі права, що зумовлюють напрямок її розвитку, основні вимоги до розроблених та прийнятих нормативних актів, їх застосування у правозастосовчій практиці та поведінці учасників цивільних правовідносин [19, с. 237]. При цьому зазначається, що в принципах відображається не тільки соціально-економічна основа, але й загальнолюдські цінності [20, с. 12]. В. Ф. Яковлев вказує, що принципи відрізняють одну галузь права від іншої і в концентрованому виді відображають соціально-економічну сутність врегульованих відносин і економічну політику держави стосовно цих відносин [21, с. 31].

Друга функція принципів цивільного права проявляється у безпосередньому регулюванні суспільних відносин. Так, відповідно ч. 2 ст. 8 ЦК України при неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права). Оскільки деякі з засад цивільного права та принципи пересікаються у своїй змістовній частині, то вони застосовуються для регулювання цивільних правовідносин без спеціального нормативного оформлення [19, с. 237].

Представляється, що вказаними аспектами не вичерпуються функції принципів цивільного права. Визначимо основні функції принципів цивільного пра-

ва в регулюванні суспільних відносин, підтверджуючи той факт, що вивчення принципів права має не тільки теоретичне, але й практичне значення, оскільки вони мають цілком конкретну практичну спрямованість.

По-перше, принципи цивільного права не рідко є нормами прямої дії. Наприклад, зміст і межі свободи договору встановлено ст. 6 та 627 ЦК України, а принципи добросовісності, розумності та справедливості часто виступають регуляторами поведінки суб'єктів зобов'язання (ч. 3 ст. 509, ст. 660, ч. 3 ст. 749, ч. 1 ст. 847, ч. 2 ст. 903, ст. 1146 ЦК України тощо).

По-друге, принципи цивільного права визначають основні напрямки при розробленні нових або зміні старих нормативно-правових актів.

По-третє, загальні засади цивільного законодавства використовуються при застосуванні аналогії права, що прямо закріплено ч. 2 ст. 8 ЦК України. Як правило, це відбувається за наявності прогалин у праві. Адже цивільне право не може врегулювати всі без виключення відносини. Практика йде попереду, і виникають такі відносини, які не урегульовані нормами права. Так, із появою нових інформаційних технологій виникла потреба урегулювання так званих комп'ютерних правочинів. Та і важливо, що саме по собі цивільне право носить дозвільний характер, розрахований на ініціативу учасників, заздалегідь припускає можливість появи таких правовідносин, які взагалі не передбачені в жодній правовій нормі, але відповідають загальним засадам цивільного законодавства [22, с. 84].

По-четверте, принципи цивільного права мають прийматися до уваги при тлумаченні, тобто з'ясуванні дійсного змісту норм права або належного змісту умов договору (ч. 1 ст. 637, ст. 213 ЦК України). Можливість використання принципів права при тлумаченні обумовлено тим, що вони являються «правилами застосування інших правил». Під тлумаченням в праві розуміють певний розумовий процес, спрямований на встановлення змісту норм права, а також результат розумового процесу у вигляді мовних висказувань, що відображають зміст норм права. Першим результатом тлумачення являється встановлення визначеності (ясності) або невизначеності (неясності) норм права. Але ясність правової норми може бути оманливою. Ефективним засобом викриття оманливої ясності правового положення можуть бути принципи права [23, с. 24].

По-п'яте, за допомогою принципів цивільного права можна подолати суперечності між юридичними нормами [1, с. 67].

По-шосте, як зазначає Є. Р. Сушко, прикладний характер принципів права вбачається в тому, що істотна частина населення, яка не знає досконало змісту конкретних приписів права, засвоює загальні вимоги права на основі розуміння принципів [24, с. 47].

Нарешті, значення принципів цивільного права полягає у тому, що вони відображають соціальну спрямованість правового регулювання — на користь людини і забезпечення можливості прояву її свободи. Тож не дарма серед шести зазначених в ст. 3 ЦК засад чотири з них стосуються саме свободи як основного постулату приватного права. Тим самим законодавець намагається дати можливість кожному індивіду усвідомити себе як ядро побудови цивільних відносин:

на його ініціативі, на його користь, за допомогою доступних засобів та з тими особами, яких він обере, якщо законом не визначено імператив [17, с. 96].

Підводячи підсумки, зазначимо, що принципи цивільного права мають загальнообов'язковий характер. Будь-яка норма цивільного права не може суперечити його принципам, наприклад, закріплювати нерівноправне становище учасників майнових відносин або порушувати свободу договору, надавши органам державної вади право контролю за цією стороною діяльності фізичних і юридичних осіб. Інакше норма є або законотворчою помилкою, або нормою адміністративного права, або іншої галузі публічного права, метод правового регулювання яких характеризується нерівністю учасників правовідносин і наявністю державного контролю [25, с. 20]. Вивчення принципів цивільного права має важливе теоретичне та практичне значення, оскільки вони не лише визначають зміст цивільно-правових норм, але й досить широко використовуються у правозастосовчій практиці.

Література

1. Боднар Т. Реалізація загальних принципів цивільного законодавства при виконанні договірних зобов'язань / Т. Боднар // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — № 3. — С. 65–69.
2. Советское гражданское право: Учебник / Отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. — М., 1979. — Т. 1. — 461 с.
3. Советское гражданское право: Учебник / Под ред. О. А. Красавчикова. — М., 1968. — Т. 1. — 524 с.
4. Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Т. И. Илларионова. — Свердловск, 1985. — 19 с.
5. Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2003. — 715 с.
6. Яковлев В. Ф. Экономика. Право. Суд. / В. Ф. Яковлев. — М.: МАИК «Наука/Интерпериодика», 2003. — С. 263 с.
7. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. — Т. I. / С. С. Алексеев. — М.: Юрид. лит., 1981. — 572 с.
8. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. — К. Юрінком Інтер, 1998. — 221 с.
9. Байтин М. И. О принципах и функциях права: новые моменты / М. И. Байтин // Правоведение. — 2000. — № 3(230). — С. 3–17.
10. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник / О. Ф. Скакун. — Харьков: Эспада, 2005–326 с.
11. Бобылев А. И. Понятие, принципы и функции права / А. И. Бобылев // Право и политика. — 2004. — № 4. — С. 7–14.
12. Гражданское право: Учебник / Под общ. ред. В. Ф. Яковлева. — М.: Изд-во РАГС, 2003. — 712 с.
13. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь. — М., 1963. — 420 с.
14. Голубева Н. Ю. Загальна характеристика принципів цивільного права України / Н. Ю. Голубева // Актуальні проблеми держави та права. — 2007. — Вип. 34. — С. 282–286.
15. Завидов Б. Д., Слисаренко М. И. Отдельные пробелы и противоречия основных начал (принципов) гражданского законодательства России / Б. Д. Завидов, М. И. Слисаренко // Юрист. — 2001. — № 4. — С. 2–8.
16. Кузнецова Н. С. Принципы современного зобов'язального права України / Н. С. Кузнецова // Господарство і право. — 1998. — № 3. — С. 94–102.

17. Шижка Р. Б. Засади цивільного законодавства / Р. Б. Шижка // Вісник Запорізького державного університету. Юридичні науки. — 2004. — № 1. — С. 94–98.
18. Бервенко С. Система принципів договірної права за новим цивільним законодавством України / С. Бервенко // Юридична Україна. — 2005. — № 9. — С. 28–32.
19. Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. — М.: Инфра-М, 2002. — 517 с.
20. Гражданское право / Под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгалов, В. А. Плетнева. — М.: Юрид. лит., 1998. — 743 с.
21. Яковлев В. Ф. Россия: Экономика, гражданское право / В. Ф. Яковлев. — М.: Инфра-М, 2000. — 395 с.
22. Кузнецова О. А. Гражданско-правовые принципы и аналогия права / О. А. Кузнецова // Российский юридический журнал. — 2005. — № 2 (46). — С. 83–89.
23. Кузнецова О. А. Принципы гражданского права: вопросы теории и практики / О. А. Кузнецова // Правоведение. — 2005. — № 2. — С. 24–29.
24. Сушко Є. Р. Дослідження принципів права (деякі загальнотеоретичні аспекти) / Є. Р. Сушко // Часопис Київського університету права. — 2006. — № 4. — С. 47–52.
25. Голубева Н. Ю. Правова природа загальних засад цивільного законодавства / Н. Ю. Голубева // Актуальні проблеми держави та права. — 2008. — Вип. 38. — С. 18–23.

Анотація

Басай О. В. *Поняття та значення принципів цивільного права.* — Стаття.

Статтю присвячено дослідженню принципів цивільного права. Наведено підходи до визначення поняття принципів права та запропоновано авторське визначення принципів цивільного права. Визначено основні функції принципів цивільного права.

Ключові слова: принципи, засади, цивільне право, значення, функції.

Аннотация

Басай О. В. *Понятие и значение принципов гражданского права.* — Статья.

Статья посвящена исследованию принципов гражданского права. Приведены подходы к определению понятия принципов права и предложено авторское определение принципов гражданского права. Определены основные функции принципов гражданского права.

Ключевые слова: принципы, основы, гражданское право, значение, функции.

Summary

Basay O. V. *Notion and importance of principles of civil law.* — Article.

The article is devoted to research of principles of civil law. Approaches to definition of notion of principles of civil law and author's definition of principles of civil law are offered. The main functions of principles of civil law are defined.

Keywords: principles, bases, civil law, value, functions.

ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Відповідно до мети укладених угод, а також зобов'язань цивільного права взагалі, права та обов'язки сторін мають виконуватись. Сторони, укладаючи угоди, сподіваються на їх виконання, це підтверджується закріпленням у законодавстві відповідних правил. Наприклад, у принципах міжнародних комерційних договорів ст. 7.1.3. встановлено, що, якщо сторони мають виконувати свої зобов'язання одночасно, будь-яка з них може призупинити виконання, доки інша сторона не запропонує своє виконання. У країнах цивільного права правило про призупинення зобов'язання досить поширене, причому в одних випадках воно встановлюється позитивним правом (Німеччина, Греція, Італія, Нідерланди, Португалія), а в інших — закріплене в судовій практиці (Франція, Бельгія, Люксембург, Австрія, Іспанія, Данія) [1, 215].

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що цивільним законодавством передбачена низка підстав припинення зобов'язання, законом встановлено, що зобов'язання спричиняє лише належне виконання. Тому виникає питання, яким чином забезпечуються гарантії такого виконання. Наявність також у законі заходів забезпечення зобов'язань викликає питання їх співвідношення із належним виконанням.

Тому метою даної статті є розгляд ролі і значення належного виконання, припинення зобов'язання, а також засобів забезпечення виконання.

Дослідження і публікації. Дослідженням проблеми належного виконання зобов'язання та їх забезпеченням займались В. Коссак, І. Мацепура, С. Лепех, А. Мережко у своїй роботі «Lex mercatoria. Теорія и принципи транснаціонального торгового права», Р. Майданик у роботі «Аномалії в цивільному праві України».

Основний матеріал

Принцип виконання договорів закріплений в Статуті ООН, Заключному акті наради безпеки та співробітництва в Європі, деталізований в Декларації про принципи міжнародного права 1970 р., про необхідність суворого дотримання державою своїх зобов'язань, у ряді інших односторонніх та многосторонніх зобов'язань.

Основну увагу серед основних принципів міжнародного публічного права, які застосовуються до міжнародних комерційних відносин, слід приділити такому важливішому принципу, як принцип *pacta sunt servanda*, який по праву вважається фундаментом як міжнародного публічного права, так і *lex mercatoria* [2, 140].

Відповідно до нового Цивільного кодексу України законодавець не дає легального визначення належного виконання, встановлені лише умови виконання зобов'язання: належним чином, відповідно до умов договору, вимог Цивіль-

ного кодексу і ін. Тому відповідно потребує визначення, що саме забезпечує виконання зобов'язання.

По-перше, закон встановлює, що припинення зобов'язання спричиняє не будь-яке виконання, а відповідно до ст. 598 ЦК України, виконане належним чином. Неналежне виконання не припиняє зобов'язання, можливе у разі неналежного виконання щодо правочинів настання наступних наслідків: розірвання правочину, зміна правочину або його припинення. Таким чином законом встановлений вичерпний перелік способів, за якими крім належного виконання можна вважати зобов'язання виконаним.

У всіх інших випадках зобов'язання або доповнюється зобов'язанням відшкодувати збитки і (чи) сплатити неустойку та іншими зобов'язаннями, які виникають внаслідок порушення зобов'язання. Саме тому особливе значення мають загальні засади виконання цивільних зобов'язань, які набувають форми їхніх принципів [3, с. 432].

До того ж новим Цивільним кодексом України дещо було змінено термінологію щодо односторонньої зміни та відмови від зобов'язання, було замінено застосовуваний раніше термін «договір» на поняття «зобов'язання» [4, 17]. Така новація є принципово важливою, вона підкреслює, що відповідно до ст. 509 ЦК України зобов'язальні правовідносини можуть виникнути не тільки із договорів, але і із інших підстав, правочинів, а також із вчинення шкоди.

Враховавши вищевикладене щодо належного виконання зобов'язань, а також основоположний принцип договору — свободу договору, який визначає можливість для сторін самостійно, на свій розсуд визначати правила своєї поведінки, необхідно зазначити, що така свобода у регулюванні поведінки сторін все ж таки існує у певних межах.

Свобода договору як принцип цивільного законодавства знаходить свій вираз передусім у ст. 627 Цивільного кодексу України. Відповідно свобода договору включає — можливість вибору контрагента й визначення змісту договору, вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини, свободу вибору сторонами форми договору, право сторін укладати договори, непередбачені законом, право сторін за своєю угодою змінювати, розривати або продовжувати чинність укладеного договору, право визначати способи забезпечення зобов'язань, можливість установлювати форми і міри відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо.

Межами здійснення суб'єктивних прав визначаються межі свободи договору. Волевиявлення учасників договору мають складатися вільно, без жодного тиску з боку контрагента або інших осіб і відповідати їхній внутрішній волі. Але обов'язок певних суб'єктів укласти договір може впливати з актів державних органів, зокрема з державного замовлення або з добровільно прийнятого стороною зобов'язання, наприклад з попереднього договору. Також свобода договору проявляється у можливості вільного вибору контрагента у договірних правовідносинах. Але також законом встановлені певні обмеження щодо участі у правовідносинах певних осіб. Щодо публічних договорів, то законом також

передбачена обов'язковість укладення цього договору у разі звернення про це. Щодо форми договору законом передбачені для деяких договорів обмеження обирати будь-яку форму договору.

По-друге, узгоджені вимоги сторін визначаються в умовах договору. Зміст договору відповідно до ст. 628 ЦК України становлять умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. І невідповідність вимог, які складають зміст договору, може визначити як його дійсність, так і його недійсність.

Відповідно до статті 629 ЦК України всі умови договору є істотними, звичайні та випадкові — з моменту його укладання стають однаково обов'язковими для виконання сторонами. У цьому полягає сенс цивільно-правового договору як правової форми узгодження волі сторін, спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Загальні вимоги щодо виконання зобов'язань, зокрема тих, що виникають з договорів, встановлені главою 48 ЦК України. Невиконання або неналежне виконання сторонами договору своїх обов'язків тягне наслідки, передбачені главою 51 ЦК України. Відмова від договору можлива лише у випадках, передбачених самим договором або законом [5, с. 446].

Межею вільного визначення умов договору є вимоги закону щодо обов'язковості додержання його приписів та заборони їх порушення. Відповідно до ст. 215 ЦК України недійсною визнається угода, під час якої не додержано вимог закону [6, с. 170]. Свобода договору вперше вказана у цивільному законодавстві України в Цивільному кодексі. У ст. 3 ЦК України у якості основних засад цивільного законодавства крім свободи договору вказані вимоги справедливості, добросовісності та розумності.

На нашу думку, справедливість є системоутворюючим принципом відповідно до принципів добросовісності і розумності. Щодо вказаних вимог, то новелою Цивільного кодексу є також включення саме них у загальному регулюванні інституту зобов'язального права у гл. 47, в ст. 509 якої встановлено, що зобов'язання має ґрунтуватись на засадах добросовісності, розумності та справедливості. І саме вони визначають межі вільного встановлення умов договору, а також свободу договору.

Як вже було зазначено, у разі неналежного виконання договору одним із наслідків є його розірвання.

Договір може бути розірваний у суді на вимогу однієї із сторін. При цьому розірвання розглядається як дострокове припинення договірних зобов'язань. Оскільки одностороння відмова від виконання зобов'язання не допускається, розірвання договору може здійснюватись лише з підстав, передбачених законом або договором [7, с. 145].

Відмова від договору згідно із ч. 2 ст. 214 ЦК України допускається за взаємною згодою сторін, а також у випадках, передбачених законом, також відповідно до ст. 651 ЦК України можлива відмова і в інших випадках. Зокрема, у самому договорі можуть бути передбачені підстави, за яких договір може бути припинений і в односторонньому випадку за ініціативою однієї із сторін.

На матеріальні гарантії цивільних прав учасників відносин, пов'язаних з відмовою від право чину, вказує ч. 4 ст. 214 ЦК України, яка передбачає правові наслідки відмови від договору (це має місце, зазвичай, у випадках припинення договору за взаємною згодою). У деяких випадках наслідки відмови визначаються безпосередньо у законі. Це, передусім, має місце при відмові від одностороннього правочину, а також у випадках, коли у договорі, що припиняється (розвивається), немає вказівки на наслідки його припинення.

Законом передбачається можливість розірвання договору однією із сторін. Відповідно до ст. 651 ЦК України основним способом розірвання (зміни) договору є його розірвання або заміна за згодою сторін.

ЦК України передбачає окремі способи, за допомогою яких сторони за згодою між собою можуть змінити або розірвати договір. Наприклад, шляхом новації (ст. 604 ЦК України), наданням замість виконання відступного (ст. 600 ЦК України).

Змінити або розірвати договір, якщо згода сторін про це не досягнута, можна на вимогу зацікавленої сторони лише у судовому порядку і лише при наявності певних підстав. Такими підставами є істотне порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Істотним визнається таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої ним шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладанні договору.

За загальним правилом, встановленим ст. 653 ЦК України, у разі зміни, розірвання договору сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом. П. 5 цієї статті вказує — якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.

Найбільш поширеним варіантом застосування інституту розірвання договору є одностороння відмова від зобов'язання. Засади такої відмови визначені ст. 525 та 615 ЦК України.

Крім односторонньої відмови від договору, ст. 214 ЦК України передбачає можливість відмови сторін від договору за взаємною згодою. Однак така новела цивільного законодавства викликає певні сумніви в її доцільності. Зокрема, не зрозумілою стає її відмінність від розірвання договору за згодою сторін (п. 1 ст. 651 ЦК України), адже в разі відмови сторін від домовленості за взаємною згодою договір вважається розірваним. Отже, і правові наслідки застосування цих інститутів будуть однакові.

Оскільки згідно зі ст. 651 ЦК України розірвання допускається і за взаємною згодою сторін, то немає жодних об'єктивних факторів для функціонування одночасно інститутів розірвання договору за взаємною згодою (п. 1 ст. 651) та відмови від договору за взаємною згодою (п. 2 ст. 214). Фактично відмова від договору за взаємною згодою є тим самим розірванням. До того ж незрозумілим є сенс відмови від договору, умови якого повністю виконані сторонами

(п. 2. ст. 214 ЦК України). Щодо відмови особи від вчиненого одностороннього правочину, передбаченої цією ж статтею, то така відмова завжди буде односторонньою. Проаналізувавши зазначені положення, можна зробити висновок, що в законодавстві доцільним є існування лише інституту односторонньої відмови від договору (зобов'язання). Підставою для такої дії можуть бути не лише порушення зобов'язання контрагентом, але й інші обставини, визначені в законі або в договорі [8, с. 203].

Таким чином, у разі односторонньої відмови від зобов'язання або розірвання зобов'язання наступають наслідки, передбачені ст. 653 Цивільного кодексу України. Такими наслідками буде відшкодування шкоди лише при істотному порушенні умов договору однією із сторін, коли одна із сторін значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Таке положення можна розуміти так, що у разі односторонньої відмови або розірвання договору сторона може розраховувати лише на відшкодування збитків, причому тільки в тому разі, якщо збитки були істотними. Якщо ж збитки не були істотними, сторони не мають право вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом (п. 4 с. 653 ЦК України).

Відповідно, можна дійти висновку, що у разі порушення умов договору, які суд не визнає істотними, постраждала сторона позбавляється захисту своїх прав.

Відповідно до вимоги справедливості, з метою попередження негативних наслідків, які можуть настати у зв'язку із невиконанням зобов'язання боржником, воно має бути виконане належним чином, одним із засобів, вказаних у гл. 48 ЦКУ.

Для забезпечення належного виконання зобов'язань законодавцем передбачена система засобів. Систему засобів, які слугують для забезпечення виконання зобов'язань можна розглядати в найширшому розумінні — як загальну правову можливість забезпечити інтереси кредитора, в класичному розумінні — як передбачені законом способи забезпечення виконання зобов'язань і як можливість надати умовами договору кредитору більшу впевненість у виконанні зобов'язання [9, с. 100].

Перед сторонами договору дуже часто стоїть усвідомлення необхідності певними засобами забезпечити виконання договору.

Історично ці засоби пройшли шлях від стягнення на особу боржника до накладання стягнення на його майно або залучення третіх осіб для погашення боргу [10, с. 6].

Поряд з традиційними засобами забезпечення зобов'язань — неустойка, поручительство, завдаток, застава, законом передбачені нові засоби забезпечення виконання зобов'язань — банківська гарантія та притримання майна боржника.

Висновки. Загальні умови забезпечення виконання зобов'язання встановлені ст. 548 ЦК. Для розвитку цивільного обороту від його учасників вимагається належне виконання їх обов'язків. При порушенні цих обов'язків зазнає шкоди

перш за все кредитор, а відповідно порушується система цивільного обороту, через що вона не досягає своєї мети і страждає суспільство в цілому.

Для усунення негативних наслідків невиконання та неналежного виконання зобов'язань передбачається цивільно-правова відповідальність, яка є різновидом юридичної відповідальності.

Принцип справедливості визначає такі умови поведінки: 1) відповідність поведінки уповноваженої особи умовам договору (якщо він був) або актів цивільного законодавства; 2) врахування публічного інтересу і моральних засад суспільства; 3) відсутність зловживання правом.

Таким чином, недодержання принципу справедливості може тягнути за собою негативні наслідки в разі порушення цих вимог у вигляді юридичної відповідальності. Для належного функціонування цивільного обороту виконання принципу справедливості забезпечується відповідними засобами. Найбільшої актуальності принцип справедливості набуває у відносинах, в яких сторони самостійно визначають правила поведінки. Тому принцип справедливості був також закріплений у п. 3 ст. 509 ЦК України. Відповідно до засад добросовісності, розумності і справедливості сторони можуть передбачати необмежений перелік засобів виконання взаємних зобов'язань.

Література

1. Майданик Р. А. Аномалії в цивільному праві України. — К.: Юстініан, 2007. — 907 с.
2. Мережко А. Л. *Lex mercatoria*. Теория и принципы транснационального торгового права. — К.: Таксон, 1999. — 416 с.
3. Цивільний кодекс України: Коментар. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2003. — 432 с.
4. Пасічник Наталя. Новація інституту односторонньої відмови від зобов'язання та односторонньої зміни його умов // Юстініан. — К.: Юрист. — С. 16–18.
5. Цивільний кодекс України: Коментар. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2003. — 855 с.
6. Цікало В. Свобода укладання договору // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. — 1999. — Вип. 34 — С. 169–172.
7. Коссак В. Розірвання, зміна і припинення договорів // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали VIII регіональної науково-практичної конференції. Секція цивілістичних наук. — 2002. — С. 144–147.
8. Лепех С. Підстави, порядок та правові наслідки відмови від договору // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — Вип. 2. — 1999. — С. 200–204
9. Мацепура І. Проблеми ефективності застосування способів забезпечення виконання зобов'язань і забезпечувальних засобів // Актуальні проблеми держави і права. — Вип. 17. — 2003. — С. 99–103
10. Памятники римського права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана, — М.: Зерцало, 1997. — 335 с.

Анотація

Бабич І. Г. Гарантії забезпечення виконання зобов'язань. — Стаття.

У статті робиться аналіз засобів забезпечення належного виконання зобов'язань, відповідно до його змісту і форми, порядок припинення та розірвання зобов'язань. Встановлено, що принцип справедливості є системоутворюючим принципом, який регулює засоби забезпечення виконання зобов'язань.

Ключові слова: страхування, виконання, зобов'язання, принцип справедливості.

Аннотация

Бабич И. Г. Гарантии обеспечения исполнения обязательств. — Статья.

В статье анализируются способы обеспечения надлежащего исполнения обязательств в соответствии с его содержанием и формой, порядок прекращения и расторжения обязательств. Установлено, что принцип справедливости является системообразующим принципом, который регулирует способы обеспечения обязательств.

Ключевые слова: страхование, исполнение, обязательства, принцип справедливости.

Summary

Babich I. G. Guarantees of insurances of fulfillment of the obligations. — Article.

The article analyzes the ways of insurances of the proper fulfillment of the obligations, in accordance with its content and the form, the order and termination of the liabilities. It is established that the principle of justice is the system principle that governs the means of ensuring of the obligations.

Keywords: insurances, fulfillment, obligations, principle of justice.

УДК 347.1

В. С. Петренко

ПРОГРАМА ГАРМОНІЗАЦІЇ ТА УНІФІКАЦІЇ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Актуальність теми. Свобода заснування компаній на території ЄС, гарантована установчими актами ЄС компаніям, може бути реалізована в повному обсязі лише при відсутності значних розбіжностей у законодавствах держав — членів ЄС. Правові розходження в регулюванні являють собою непереборну перешкоду, насамперед, для компаній щодо відкриття вторинних установ за межами країни реєстрації. По-друге, стає неможливим надати достатні гарантії захисту інтересів акціонерів і третіх осіб, які є імперативною умовою Римського договору, а також ускладнюється процес керування групами компаній. Зміна місцезнаходження компанії у випадку її транскордонності не є цікавою для підприємців при існуючому правовому забезпеченні, що негативно впливає на формування єдиного ринку ЄС. У цьому зв'язку, у перші роки діяльності Співтовариств інституту ЄС розпочали здійснення програми по ліквідації правових перешкод свободи здійснення підприємницької діяльності у відповідності зі статтею 44 (колишньою ст. 54) Римського договору, «координуючи в тій ступені, що необхідна, і забезпечуючи еквівалентність гарантій, необхідних від компаній країн-членів, маючи на увазі забезпечення інтересів їх учасників і третіх осіб». Функції по реалізації поставлених завдань були покладені на Раду ЄС і Європейську комісію, які розробили та прийняли цілу низку директив, що регулюють діяльність компаній.

Метою цієї статті є визначення загальних тенденцій гармонізації та уніфікації корпоративного права ЄС як головних засобів усунення розбіжностей у законодавствах держав-членів.

Директиви є актами прямої дії, адресованими державам-членам. Однак вони обов'язкові тільки у відношенні поставлених у них цілей, і при цьому країни-члени мають свободу вибору методів (способів) їхнього досягнення. Отже, посправжньому єдиного регулювання на національному рівні за допомогою гармонізації досягнуто бути не може.

За період з 1976 року по 1984 рік було видано 6 важливих директив, які слугували основою для створення права компаній ЄС, що забезпечує захист прав учасників і третіх осіб. Перша Директива Ради ЄС була прийнята ще в 1968 році і стосувалася створення, ліквідації компаній, що є об'єднаннями капіталів, і визнання їх недійсними. Лише через вісім років була прийнята Друга Директива, предметом гармонізації якої були лише акціонерні товариства. Зокрема, у ній розкриваються такі питання, як створення АТ, підтримання і зміна розміру статутного капіталу. Далі були врегульовані процедури злиття і поділу акціонерних товариств усередині однієї країни — члена ЄС (Третя і Шоста Директиви). Четверта, Сьома та Восьма Директиви гармонізували вимоги щодо фінансової звітності компаній, що підлягає обов'язковій аудиторській перевірці.

Однак гармонізація національних законодавств була досягнута лише в тих сферах, де розходження в законодавствах країн-членів були найменшими і була можливість усунути розбіжності за допомогою міждержавних угод. Програма Співтовариств по зближенню законодавств зайшла в глухий кут після винесення Європейською комісією пропозиції проекту П'ятої Директиви, що стосується структури організації акціонерних товариств, а також участі робітників в управлінні компанією, і Дев'ятої Директиви про відносини усередині груп компаній і про відповідальність материнської компанії по боргах дочірньої компанії, що перебуває на території іншої держави — члена ЄС. У дійсності, ідея Європейської комісії в цих директивах виражалася вже не просто в гармонізації режиму захисту прав акціонерів і третіх осіб, а в «нав'язуванні» системи організації компанії і здійснення управління [1, с. 35].

Прийняття Третьої Директиви про злиття компаній на національному рівні стало основою для розробки проекту Десятої Директиви про трансграничні злиття. Однак через те, що в проєкт було включено спірне положення про дотримання умов представництва і участі осіб, зайнятих по найму, Директива дотепер не прийнята.

У той же час в 1989 році було прийнято дві директиви — Одинадцята Директива про гармонізацію вимог по обов'язковому опублікуванню інформації відносно філій певних типів компаній і Дванадцята Директива, що є переважно рамковим документом, чим істотно відрізняється від раніше прийнятих і стосується створення компаній з обмеженою відповідальністю з одним учасником.

Щодо проєкту Тринадцятої Директиви про поглинання і інші основні угоди по придбанню акціонерного капіталу компанії — робота над даним проєктом велася протягом 10 років. В 2004 році в рамках ЄС закінчилася робота з узгодження проєкту директиви, регулюючої публічні поглинання компаній (спочатку — Тринадцята Директива). Директива 2004/25/ЄС регулює пропозиції

про покупку шляхом придбання акцій публічних компаній держав — членів ЄС, акції яких (всі або частково) допущені до обігу на регульованому ринку в одній або декількох країнах ЄС.

Проект Чотирнадцятої Директиви вводить принцип, відповідно до якого держави-члени повинні прийняти всі необхідні міри, щоб компанії могли вільно переносити своє місцезнаходження на території ЄС, не втрачаючи при цьому своєї первісної правосуб'єктності й тим самим не створюючи нову юридичну особу [2].

Що стосується питання регулювання злиття і поглинання компаній, то тут варто визнати успіх законодавців ЄС. На справжній момент даному питанню більш детально присвячені Третя, Шоста директиви, Директива про пропозицію про покупку 2004/25/ЄС, проект Десятої й Чотирнадцятої директив. Також не можна забувати про право конкуренції, яке супроводжує будь-яку значну концентрацією капіталу «масштабів ЄС», у тому числі за допомогою злиття і поглинань, і тут головним інструментом є Регламент про злиття компаній № 139/2004.

Із прийняттям Статуту Європейської компанії 8 жовтня 2001 року державам-членам удалося погодити свої позиції по багатьох ключових питаннях, що перешкождали подальшому розвитку корпоративного права ЄС.

У цілому за період роботи інститутів ЄС по гармонізації корпоративного законодавства вдалося перебороти розбіжності по багатьох важливих питаннях. Однак в основному вони стосувалися надання аналогічних або рівних гарантій у сфері захисту прав учасників (засновників) компанії й третіх осіб, що було недостатньо для досягнення основної мети — ефективності і конкурентоспроможності компаній на всій території Європейського Союзу.

Слід зазначити, що далеко не всіма фахівцями в галузі права ЄС шлях гармонізації визнається зручним і перспективним для створення єдиної системи регулювання діяльності компаній [3]. Так, зближення законодавчої бази не звільняє компанії, що діють відповідно до норм різних правових систем держав — членів ЄС, від необхідності вибирати певну організаційну форму, що діє винятково в рамках національного права.

Уніфікація законодавства в ЄС здійснюється за допомогою прийняття регламентів, які розглядаються як «найбільш сильні і ефективні засоби інтеграційного будівництва» [4, с. 51]. Даний нормативно-правовий акт характеризується трьома основними властивостями:

- загальне застосування у всіх державах-членах, отже, поширюється на всі категорії громадян або організацій і регулює, таким чином, необмежену кількість правовідносин;

- обов'язковість у повному обсязі в кожній державі-члені;

- пряма дія, тобто не вимагає імплементації в національне право, діючи автоматично на всій території ЄС.

Таким чином, єдиним правовим актом — регламентом — одночасно встановлюються результат, форма і методи, що сприяє однаковому застосуванню норм у всіх державах-членах.

Спочатку дана форма правового зближення була використана інститутами Співтовариств для реалізації ідеї створення наднаціональних компаній, що формуються і діють відповідно до єдиних норм інтеграційного права, які функціонували б нарівні з національними формами.

Для полегшення кооперації між малими і середніми підприємствами в рамках створення загального ринку Рада ЄС прийняла 25 липня 1985 року Регламент, що засновує Європейське об'єднання по економічних інтересах (ЄОЕІ) [5]. Це була нова форма економічного співробітництва, що дозволила компаніям з різних країн-членів вести спільну господарську діяльність без здійснення операцій по злиттю або заснуванню нового підприємства. Слід зазначити, що до набрання чинності Регламентом дана форма була відома лише французькому законодавству, де за об'єднаннями по економічних інтересах (ОЕІ) визнався статус юридичної особи.

Крім цього в цей час Європейською комісією розроблені й передані в Раду ЄС проекти регламентів, що містять статuti Європейської асоціації (ЕА) і Європейського товариства взаємодопомоги (ЕВО).

В 2001 році був прийнятий Статут Європейської компанії, робота над яким велася протягом майже 30 років. Завдяки цьому Регламенту юридичні особи, що здійснюють підприємницьку діяльність у декількох державах-членах, отримали змогу проводити злиття і функціонувати на всій території ЄС відповідно до однакових правових норм і уніфікованої системи керування і звітності. Таким чином, вони позбулися необхідності створювати складну мережу дочірніх підприємств і філій, регульованих законодавствами різних держав, знижуючи значні фінансові витрати і уникаючи додаткових адміністративних процедур.

22 липня 2003 року був прийнятий Регламент, що містить Статут Європейського кооперативного товариства (ЄКТ) [6], що протягом декількох років розроблявся і допрацьовувався інститутами ЄС. Після прийняття Статуту Європейської компанії стало очевидним, що викладені в ньому загальні принципи, застосовні до акціонерних товариств, не можуть також регулювати і діяльність кооперативів. У свою чергу Устав ЄОЕІ, хоча і надає підприємствам можливість вести певну загальну діяльність, зберігаючи при цьому за учасниками їхню автономію, також не враховує специфіку регулювання кооперативів. Регламент, що містить Статут ЄКТ, набув чинності 18 серпня 2006 року.

Таким чином, створення організаційно-правових форм по праву ЄС реально сприяє вирішенню проблеми мобільності компаній у масштабах Співтовариства і відкриває нові можливості для розвитку бізнесу в Європейському Союзі. Прикладом цього є створення в Європі 56 європейських компаній, у тому числі Європейської компанії Allianz SE шляхом злиття найбільшої німецької страхової компанії Allianz AG і другої по величині італійської страхової компанії Riunione Adriatica di Sicurita Sp; створення шляхом перетворення Європейської компанії Elcoteq SE, що займається виробництвом електронної техніки, і такої, що має свої дочірні підприємства більш ніж в 15 країнах світу. Виявлено зацікавленість у створенні Європейської компанії з боку ще 24 найбільших єв-

ропейських компаній, у тому числі однієї з найбільших у світі сталеливарних компаній Arcelor S. A., найбільшої фінансової групи в Скандинавії і країнах Балтії — Nordea, що може стати першим банком, що виявив активний інтерес до нової структури ЄК, призначеної для того, щоб одержати максимальну вигоду від єдиного внутрішнього ринку ЄС у сфері надання банківських послуг. Вивчається можливість злиття з метою створення ЄК з боку французьких енергетичних гігантів Suez і Gaz de France, у результаті чого може з'явитися новий лідер у сфері енергетики. Активно використовується в господарському обороті форма ЄОЕІ, кількість яких у порівнянні з 1991 роком збільшилася більш ніж у 6 разів і становила на липень 2007 року 1400. Примітним є факт створення в Італії відразу після набрання чинності Регламентом про Статут ЄКТ першого в історії Європи ЄКТ — ESCOOP, що об'єднав італійські, фінські й іспанські організації [7, с. 41].

Юридичні особи, створені в одній з організаційно-правових форм, спеціально призначених для ведення підприємницької діяльності в масштабах Співтовариства, у перспективі можуть стати важливими суб'єктами економічної активності на ринку ЄС.

Крім заснування нових форм організації діяльності компаній інститути ЄС застосували метод уніфікації і у вирішенні такого складного питання, як процедура неспроможності (банкрутства) підприємств. 29 травня 2000 року був прийнятий Регламент № 1346/2000 [8], що регулює процедуру неспроможності (банкрутства). Регламент сприйняв положення Брюссельської конвенції від 23 листопада 1995 року, що так і не набула чинності через недостатню кількість ратифікацій. Даний Регламент, що набув чинності 31 травня 2002 року, підлягає прямому застосуванню без здійснення яких-небудь заходів для його імплементації в національне законодавство. Отже, інститути ЄС почали успішну спробу по регулюванню приватного питання функціонування компанії за допомогою створення єдиних норм, відійшовши від методу гармонізації, що застосовувався раніше. Аналогічним чином в 2002 році були введені і міжнародні норми ведення бухгалтерського обліку [9].

Дані факти дають підставу думати, що інститути і органи ЄС ідуть шляхом формування єдиного, а не загального корпоративного законодавства ЄС. Слід зазначити, однак, такий спосіб, так само як і директива, не є ідеальним, оскільки проміжок між початком робіт над розробкою проекту і його набранням чинності занадто великий, що було відзначено в офіційній доповіді [10] Високої експертної групи в галузі корпоративного права, створеної ще у вересні 2001 року.

Література

1. Jeanne Boucourechliev, Une société de droit européen? Paris. — 1999. — P.35.
2. Проект Чотирнадцятої директиви о переносе места нахождения компании со сменой применимого права от 20 апреля 1997 г. // Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP). 1997 (официально не опубликован).
3. A. Viandier, Free Movement and Mobility of Companies. European Commission «Acts of the Conference on Company Law and the Single Market», 15–16 Dec. 1997, Brussels.

4. Шемятенков В. Г. Европейская интеграция. — М., 2003. — С. 51.
5. № 2137/85, JOCE 1985 L 199.
6. Регламент № 1435/2003 от 22.07.2003, Официальный вестник ЕС L 207 от 18.08.2003
7. Юрьев М. Е. Европейская компания (Societas Europaea): новая организационно-правовая форма юридического лица по праву Европейского Союза (ЕС) в банковской сфере: статья // Банковское право. — 2007. — № 5. — С. 41.
8. JOCE 2000 L 160.
9. Регламент Европейского парламента и Совета ЕС № 1606/2000 от 19 июля 2002 года о применении международных норм бухгалтерского учета, JO L 243, 11.09.2002, p.1
10. Официальный доклад Высокой экспертной группы в области акционерного права от 4 ноября 2002 года, опубликованный на сайте ЕС — http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/company/company.

Анотація

Петренко В. С. Програма гармонізації та уніфікації корпоративного права Європейського Союзу. — Стаття.

Стаття присвячена визначенню загальних тенденцій та особливостей гармонізації та уніфікації корпоративного права Європейського Союзу, а також дослідженню наукових проблем щодо забезпечення принципу свободи заснування компаній на території ЄС, аналізу директив у цій галузі та статутів європейських юридичних осіб.

Ключові слова: юридична особа, корпоративне право, Європейський Союз.

Аннотация

Петренко В. С. Программа гармонизации и унификации корпоративного права Европейского Союза. — Статья.

Статья посвящена определению общих тенденций и особенностей гармонизации и унификации корпоративного права Европейского Союза, а также исследованию научных проблем по обеспечению принципа свободы учреждения компаний на территории ЕС, анализу директив в этой области и уставов европейских юридических лиц.

Ключевые слова: юридическое лицо, корпоративное право, Европейский Союз.

Summary

Petrenko V. S. Program harmonization and unification of the corporate law of the European Union. — Article.

The article is devoted to the identification of common trends and features of the harmonization and unification of the corporate law of the European Union, as well as the study of scientific problems for the principle of freedom of establishment of companies in the EU, the analysis of the Directives in this field and the statutes of the European legal entities.

Keywords: legal entity, corporate law, the European

УДК 347.441

І. В. Давидова

КАТЕГОРІЯ ПОМИЛКИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ

Для сучасного цивільного права характерною є тенденція збільшення уваги до дослідження недійсності правочинів, їх правових наслідків, що обумовлено необхідністю забезпечити захист прав учасників цивільного обігу. Підставами, які найчастіше зустрічаються при визнанні правочину недійсним, є помилка та обман. В цьому контексті привертає увагу така підстава визнання правочину недійсним, як помилка.

Дослідженням даного питання в різні роки займалися такі вчені, як: М. М. Агарков, Д. М. Генкін, О. В. Гутников, І. В. Матвеев, Н. В. Рабінович, К. Л. Разумова, Р. О. Халфіна, В. П. Шахматова, Н. Д. Шестакова та ін. Разом з тим, зважаючи на той факт, що переважна більшість досліджень щодо недійсності правочинів, укладених внаслідок помилки та обману, здійснювалася в попередні періоди розвитку правової думки, до прийняття Цивільного кодексу України, є необхідність проведення сучасного аналізу проблем, пов'язаних з категорією помилки, що становить не тільки певний інтерес для науки, але й є необхідним для правозастосовної практики.

Отже, під помилкою в римському приватному праві розуміли невідповідність між волею та її вираженням. Помилка призводить до відсутності одного з реквізитів правочину, але вада волевиявлення викликана не незнанням права (що можна пробачити, за римським правом, лише неповнолітнім, жінкам, військовим), а незнанням фактів [1, с. 146].

В тлумачному словнику української мови поняття «помилка» визначається як неправильність у вчинках, діях, похибка тощо [2, с. 855].

Помилка може бути визначена, як невідповідність суб'єктивного образу об'єктивної дійсності, неправильне відображення навколишньої реальності у свідомості індивіда. Таке розуміння помилки є найбільш поширеним і застосовується також і в юриспруденції. Необхідно розмежовувати дане поняття з філософським розумінням помилки, відповідно до якого поняття помилки є протилежним поняттю істини, є ухиленням від істини [3, с. 88].

При розгляді питань, пов'язаних з помилкою, можна звернути увагу на те, що існує конфлікт інтересів особи, воля якої сформуливалася неправильно або волевиявлення не відповідає справжній волі, та осіб, які не мають відношення до помилки або мають відношення, але без злісного наміру, також вони повинні нести втрати через те, що їх контрагент помилявся.

Розглянемо деякі позиції авторів щодо визначення та характеристики помилки. Зокрема, К. П. Победоносцев зазначав, що якщо помилка стала відома після укладення правочину, від сторони, якій це невигідно, може виникнути вимога про визнання такого правочину недійсним. Говориться про небезпеку заохочувати такі вимоги (про визнання правочину недійсним внаслідок помил-

ки), тому як велика кількість контрагентів можуть, посилаючись на помилку, розраховувати на вигоду від правочину, і договори не мали б твердості, коли б вимоги, що походять з подібних мотивів, могли розраховувати на успіх [4].

За умови визнання помилки умовою недійсності правочину та, як наслідок, оспорення та розірвання даного правочину, необхідно визначити рамки такого визнання, встановити певні правила, винятки. З даного приводу К. Цвайгерт, Х. Кетц говорять про те, що не підлягає судовому захисту довіра до дійсності договору одного з партнерів, у першу чергу, в тих випадках, коли він при укладенні цього договору знав чи повинен був знати про помилку контрагента і не повідомив йому про це, хоча і мав би зробити це у відповідності з принципами чесного ведення ділових операцій. Далі необхідно буде миритися з оспорюваністю договору тому партнеру, чие волевиявлення стало причиною помилки контрагента, якщо той в даних обставинах міг цьому волевиявленню повірити і повірив, хоча інакше не уклав би договір саме такого змісту. І нарешті, оспорення повинно допускатися в тих випадках, коли обидві сторони при укладенні договору здійснюють спільну помилку і вона стосується обставини, яка, на їх думку, має основне значення для їх правочину. Ця умова не вважається виконаною, якщо в результаті тлумачення договору з'ясується, що ризик помилки, що стосується цієї основної обставини, повинна нести лише одна сторона і саме ця сторона заявляє про оспорюваність договору [5, с. 136–137].

В юридичній літературі можна зустріти таке визначення помилки: це неправильне сприйняття особою фактичних обставин правочину, що вплинуло на її волевиявлення, за відсутності якого можна було б вважати, що правочин не був би вчинений [6, с. 13].

Також під помилкою розуміється викривлене уявлення особи про обставини, які дійсно мають місце [7, с. 290].

Р. О. Халфіна під помилкою розуміє уяву про факти, які не відповідають дійсності [8, с. 28].

Відповідно до ст. 3.4 Принципів УНІДРУА 2004 р. [9] помилка — це помилкове припущення, що належить до фактів або правових норм, які існують на момент укладання договору. Наявність істотної помилки є однією з підстав недійсності договору (за формулюванням ст. 3.5 Принципів УНІДРУА — виникнення у сторони права відмовитися від договору). Критерієм оцінки помилки є зіставлення поведінки сторони та її волі з тим, як діяла б у подібній ситуації розумна особа, якщо б їй був відомий справжній стан речей, була б стороною, що помиляється, взагалі укладений спірний договір чи ні.

Правочини під впливом помилки відносяться до правочинів з вадами волі. Таку позицію поділяють М. І. Брагінський, М. В. Кротов, І. В. Матвеев, Н. В. Рабинович, Г. І. Стрельнікова, Н. Д. Шестакова та ін. На думку Р. Саватьє, традиційна класифікація видів вад волевиявлення є невдалою і потребує спрощення. Відповідно до цієї класифікації помилка є одним з чотирьох таких видів (інші три — насильство, обман та збитковість) [10, с. 188].

Для визначення правочину дійсним необхідним є єдність волі та волевиявлення. В літературі зазначається, що волевиявлення — це дія, що визиває,

змінює або припиняє права та обов'язки, тобто є зовнішнім вираженням волі. Завдання волевиявлення є правильно відображати внутрішню волю та доводити її до відома учасників правочину [11, с. 207]. Разом з тим на практиці часто виникає питання про те, якому з двох елементів правочину слід віддати перевагу в галузі юридичних відносин (внутрішньому, тобто суб'єктивному) чи зовнішньому (тобто об'єктивному).

В сучасній цивілістиці існує так звана «помірно-компромісна» позиція, згідно з якою право повинне виходити з єдності волі і волевиявлення, порушення якої може стати підставою для недійсності юридичного акта. До прихильників цієї позиції у вітчизняному цивільному праві слід віднести М. М. Агаркова [12], а також О. С. Йоффе, який у своїх дослідженнях відносно сутності правочинів відзначав, що діюче та той час законодавство не віддає переваги внутрішній чи зовнішній волі, а виходить з їхньої єдності в нормуванні правочину як вольового юридичного акта [13, с. 44–48].

Зустрічаються такі позиції науковців щодо визначення вад волі в правочинах, вчинених під впливом помилки. По-перше, це неправильне формування волі особи; по-друге, розбіжність між волею і волевиявленням або відсутність волі взагалі. До прихильників першого із зазначених підходів можна віднести О. С. Йоффе. Він зазначає, що при помилці правочин вчиняється внаслідок неправильного уявлення про моменти, що мають значення для його вчинення. Отже, недійсність правочину при помилці обумовлюється ненормальним процесом формування волі, спрямованої на вчинення правочину (а не відсутністю волі чи протиріччям між нею і волевиявленням) [14, с. 296].

Цікавою видається позиція Н. В. Рабинович, яка називала правочини, вчинені під впливом помилки, правочинами зі спотворенням справжньої волі сторони. Також робиться акцент на те, що в даній категорії правочинів існує порочність саме формування волі і не йде мова про відповідність вираженої волі справжній волі або не відповідність волевиявлення внутрішній волі [15, с. 62–63].

М. В. Кротов [33, с. 306], досліджуючи правочини, вчинені під впливом помилки, зазначає, що вони характеризуються наявністю зовні вираженої, на перший погляд відповідаючої внутрішній волі, яка, разом з тим, сформувалася під впливом обставин, що спотворюють дійсну волю особи.

А. М. Ерделевський зазначає, що вада правочину, вчиненого під впливом помилки, полягає в тому, що волевиявлення учасника правочину не відповідає його справжній волі внаслідок спотворення дійсної волі під впливом на неї помилки, що має істотне значення [16, с. 28].

О. В. Гутников зазначає, що при помилці формування волі суб'єкта при вчиненні правочину відбувається під впливом неправильних уявлень про обставини, що мають значення для його вчинення, хоча воля і відповідає його волевиявленню [17, с. 305].

Іншу позицію займають О. М. Садіков та Н. Д. Шестакова. Зокрема О. М. Садіков зазначає, що правочин, вчинений під впливом помилки, перестає відповідати ознакам правочину, тому як виражає волю його учасників неправильно,

внаслідок чого призводить до іншого результату, ніж який мався на увазі [18, с. 491–492]. Н. Д. Шестакова вказує на те, що порок волі або невідповідність внутрішньої волі волевиявленню є підставою для визнання правочину недійсним. Відносно помилки, як підстави для визнання правочину недійсним, зазначається, що виражена в правочині воля невірно склалася і правочин тягне для учасника інші правові наслідки, ніж ті, які він мав на увазі насправді [19, с. 64–65].

На думку В. Г. Голишева, вчиняючи правочин під впливом помилки, особа діє у прагненні досягти юридичних наслідків, яких насправді не бажає. Невідповідність між волею і волевиявленням, що при цьому виникає, має ненавмисний характер, оскільки перебуває поза свідомістю особи. Із зазначеного вище автор робить висновок, що воля особи в даному випадку є вільною, але недостатньо свідомою [20].

Після проведеного аналізу різних точок зору з досліджуваного питання можна дійти висновку, що кожна з наведених позицій має свої недоліки. Так, не можна говорити про те, що при помилці особа прагне досягти тих наслідків, яких насправді не бажає (як вважає В. Г. Голишев [20]). Маючи на меті отримати певний результат, вона несвідомо обирає невірний спосіб поведінки. Також має недолік точка зору про те, що помилкою є, коли воля не відповідає волевиявленню, так як воля, що з'явилась на підставі помилки, вже є порочною і не потребує ніяких додаткових чинників.

Як зазначається у юридичній літературі, найбільш прийнятною є позиція, згідно з якою у правочинах, вчинених під впливом помилки, порочне формування волі. При цьому визначаються три стадії, які необхідні для процесу формування волі, а саме: 1) виникнення необхідності і розуміння способів її задоволення; 2) вибір способу задоволення необхідності; 3) прийняття рішення здійснити правочин [21, с. 7].

Є. О. Коломієць зазначає, що якщо має місце на стадії виникнення потреби неправильне формування волі або розуміння способів її задоволення, то не можна буде визнати його недійсним, так як по суті йдеться про помилку щодо мотивів правочину. Таким чином, порок волі у правочинах під впливом помилки вбачається як хибне формування волі (окрім стадії мотивації), а не тому, що воля не відповідає волевиявленню [22, с. 26].

Зазначена позиція, на наш погляд, є раціональною відносно пороку формування волі у правочинах під впливом помилки.

Продовжуючи дослідження питань пороку волі у правочинах, укладених під впливом помилки, викликає сумнів застосування терміна «порок волі» відносно до випадків помилки. Помилка, яка призвела до формування внутрішньої волі особи (зазвичай вона не має впливу на дійсність правочину), може бути виражена через поняття «порок волі». Якщо ж помилка викликала розбіжність дійсної волі і волевиявлення, її краще було б називати «пороком волевиявлення». В даному випадку внутрішня воля сформована вірно, однак, внаслідок помилки, отримала ззовні неправильне вираження. Але в літературі дані категорії мають одну спільну назву «вади волі».

З цього приводу В. А. Ойгензіхт зазначав, що воля є єдиним процесом психічного регулювання і «порок волі» виникає не під час укладення правочину, коли дається згода на його укладення (тобто коли психічне регулювання відтворюється у діях), а на стадії внутрішнього вольового процесу. Як правило, він має місце на стадії прийняття рішення в результаті допущеної помилки або стороннього впливу [11, с. 208–209].

О. Ю. Зезекало доходить висновку, що в широкому сенсі пороком волі може називатися як помилка, що призвела до невірної формування внутрішньої волі особи, так і помилка, що служить підставою невідповідності волі та волевиявлення [23, с. 30].

Вольовий характер договору має важливе значення при визначенні чинності договору та настання відповідних юридичних наслідків. Договір завжди є свідомою вольовою дією, яка відбувається виключно з волі людини.

Воля, що не виражена зовні, не має значення з точки зору права, оскільки право не надає значення одному психологічному процесу формування волі. Таким чином, з точки зору права, важливим має бути об'єктивований результат цього психологічного процесу, щоб воля була виявлена зовні [24, с. 19].

Таким чином, можна зробити підсумок, що невідповідність волевиявлення внутрішній волі характеризується відсутністю справжнього наміру сторони отримати певний результат.

Підсумовуючи проведене дослідження, вважаємо, що під помилкою слід вважати як неправильне сприйняття особою фактичних обставин правочину, що вплинуло на її волевиявлення, за відсутності якого можна було б вважати, що правочин не був би вчинений, так і припущення щодо фактів або правових норм, яке не відповідає реальним обставинам, існуючим на момент укладання договору.

Література

1. Дождев Д. В. Римское частное право [учеб. для вузов] / Под ред. В. С. Нерсесянца. — [2-е изд., изм. и доп.]. — М. : НОРМА, 2005. — 784 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : Перун; 2001. — 1440 с.
3. Энциклопедический словарь [репринтное воспроизведение издания Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон 1890 г.]. — М. : ТЕРРА, 1991. — Т. 23 : Жилы-Земпах. — 480 с.
4. Победоносцев К. П. Курс гражданского права / К. П. Победоносцев. — репринт. воспр. изд. — М. : СПАРК, 2007.
5. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. — [пер. с нем.] — М. : Международные отношения. — Т. 2. : Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. — 1998. — 512 с.
6. Дзера О. Недійсність правочину (угоди) за новим цивільним кодексом України / О. Дзера, О. Отраднова // Юридична Україна. — 2003. — № 10. — С. 5–18.
7. Харитонов Е. О. Гражданское право Украины : учеб. / Е. О. Харитонов, Е. И. Харитонova, А. В. Старцев. — [5-е изд.]. — Х. : Одиссей, 2010. — 920 с.
8. Халфина Р. О. Популярный словарь-справочник по советскому гражданскому праву / Р. О. Халфина, М. Г. Масевич. — М. : Знание, 1983. — 224 с.
9. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) 2004 г. ; [пер. с англ. А. С. Комарова]. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа : www.unidroit.org/russian/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf

10. Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк / Р. Саватье ; [пер. с франц. и вступит. статья Р. О. Халфиной]. — М. : Прогресс, 1972. — 440 с.
11. Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права) / В. А. Ойгензихт. — Душанбе : Дониш, 1983. — 256 с.
12. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. — Т. II. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. — С. 333–360.
13. Иоффе О. С. Основы советского гражданского законодательства / О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой. — Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1962. — 216 с.
14. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. — Т. 2. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — 511 с.
15. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия / Н. В. Рабинович. — Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1960. — 171 с.
16. Эрделевский А. Заблуждение относительно природы сделки / А. Эрделевский // Закон. — 2002. — № 1. — С. 27–29.
17. Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания / О. В. Гутников. — М. : Бератор-Пресс, 2003. — 576 с.
18. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). / [Г. Е. Авилов, В. В. Безбах, М. И. Брагинский и др.] ; отв. ред. О. Н. Садилов. — [3-е изд., испр. и перераб.]. — М. : ИНФРА-М, 2005. — 1062 с.
19. Шестакова Н. Д. Недействительность сделок / Н. Д. Шестакова. — [2-е изд., испр. и доп.]. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. — 360 с.
20. Гольшев В. Г. Существенное заблуждение как основание признания сделки, совершенной в кредитной сфере, недействительной / В. Г. Гольшев // Банковское право. — 2000. — № 4.
21. Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву / Ф. С. Хейфец. — [2-е изд., доп.]. — М. : Юрайт, 2000. — 162 с.
22. Коломиец Е. А. Заблуждение и обман как условия недействительности сделок : дис. ... канд юрид наук : 12.00.03 / Евгений Александрович Коломиец. — Краснодар, 2005. — 179 с.
23. Зезекало А. Ю. Заблуждение при совершении сделки: европейская правовая традиция и современное российское право : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Александр Юрьевич Зезекало. — Томск, 2008. — 221 с.
24. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность / И. Б. Новицкий. — М. : Госюриздат, 1954. — 245 с.

Анотація

Давидова І. В. Категорія помилки в цивільному праві та законодавстві. — Стаття.

У статті розглядаються та аналізуються позиції науковців щодо визначення такої категорії, як помилка при укладенні правочину. Приділено увагу таким поняттям, як воля та волевіявлення. Досліджено питання щодо пороку волі у правочинах, укладених під впливом помилки.

Ключові слова: правочин, недійсність правочину, помилка, підстава, воля, волевіявлення, порок волі.

Аннотация

Давидова И. В. Категория ошибки в гражданском праве и законодательстве. — Статья.

В статье рассматриваются и анализируются позиции ученых относительно определения такой категории, как ошибка при заключении сделки. Уделено внимание таким понятиям, как воля и волеизъявление. Изучен вопрос относительно порока воли в сделках, заключенных под влиянием ошибки.

Ключевые слова: сделка, недействительность сделки, ошибка, основание, воля, волеизъявление, порок воли.

Summary

Davidova I. Category mistakes in civil law and legislation. — Article.

The article reviews and analyzes the positions of scholars on the definition of this category, as an error at the conclusion of the transaction. Attention is paid to such concepts as freedom and expression. The question of vice will in contracts concluded under the influence of errors.

Keywords: transaction, the invalidity of the transaction, error, reason, will, will, will defect.

УДК 347.238.1 (477)

О. І. Сафончик

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Спільна власність є різновидом права власності, що ускладнена множинністю суб'єктів, і є правовою формою об'єднання майна фізичних і юридичних осіб, держави, територіальних громад з метою співпраці, об'єднання їх зусиль для досягнення певної мети. У випадку, коли майно належить на праві власності кільком особам (суб'єктам права власності, яких називають співвласниками) одночасно, між ними виникають відносини спільної власності. Отже, право спільної власності — це право двох або більше осіб (співвласників) на один і той самий об'єкт (ст. 355 ЦК України) [1].

Спільний об'єкт може складатися з однієї індивідуально визначеної речі або сукупності речей, які можуть бути подільними або неподільними, проте як об'єкт права власності вони утворюють єдине ціле. Це означає, що право кожного із співвласників поширюється на весь об'єкт у цілому, а не на його частину. У зв'язку з цим для права спільної власності характерна множинність суб'єктів і єдність об'єкта.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Сформульовані у статті результати дослідження ґрунтуються на працях українських і російських учених-юристів радянського і сучасного періодів у галузі цивільного права: М. В. Антокольської, А. В. Венедиктова, Д. М. Генкіна, К. П. Граве, О. В. Дзери, Н. Д. Єгорова, І. В. Жилінкової, М. В. Зимельової, О. С. Йоффе, Н. Ю. Ліннікової, Р. П. Мананкової, М. Г. Маркової, В. Ф. Маслова, Є. А. Суханова, Ш. Тайганазарова, Р. О. Халфінової, Є. О. Харитова, Ю. С. Червоного, Ш. Д. Чикнашвілі, В. П. Шкредова та інших дослідників права власності.

Мета статті. Метою даної статті є дослідження питань реалізації права спільної сумісної власності, а також формування пропозицій щодо правового регулювання відносин спільної власності.

Виклад основного матеріалу. Право спільної власності в об'єктивному сенсі — це сукупність правових норм, що регулюють відносини по володінню, користуванню та розпорядженню власниками на свій розсуд спільною річчю,

що їм належить, та передбачають можливість кожного із власників вимагати певної поведінки від усіх інших осіб, у тому числі інших власників [2].

Суб'єктивне право спільної власності — це передбачена нормами об'єктивного права можливість учасників спільної власності на свій розсуд володіти, користуватися та розпоряджатися спільною річчю в межах, встановлених законом, і вимагати від усіх інших осіб, у тому числі і від інших власників певної поведінки, а також обов'язок кожного з власників узгоджувати свою поведінку по володінню, користуванню та розпорядженню спільною річчю з іншими співвласниками [3].

Сучасне законодавство не містить обмежень щодо суб'єктного складу права спільної власності. Вони можуть визначити порядок користування спільною річчю без визнання реальних часток. У цьому випадку право спільної власності не припиняється, кожний зберігає свою частку у праві на річ.

Спільне майно може належати сторонам на праві спільної часткової і на праві спільної сумісної власності. З правової точки зору між двома різновидами спільної власності існують певні відмінності.

Сутність спільної часткової власності (ст. ст. 356–367 ЦК України) полягає в тому, що кожний із співвласників має чітко визначену частку у праві власності на спільне майно (ідеальну частку). Правомочності учасників часткової власності відносно всього об'єкта повинні здійснюватися за загальною згодою всіх співвласників виходячи із рівності інтересів учасників спільної часткової власності незалежно від розміру часток. У зв'язку з цим частки можуть бути рівними і нерівними, що не впливає на обсяг повноважень співвласників. Якщо законом або угодою учасників спільної власності не передбачено інше, то до спільного майна застосовується правовий режим саме спільної часткової власності.

При спільній сумісній власності розміри часток заздалегідь не визначені, хоч і припускається, що вони рівні. При цьому право кожного із співвласників рівною мірою поширюється на все спільне майно, оскільки вони мають рівні права володіння, користування, а за певних умов і розпорядження ним.

В юридичній літературі виділяють зовнішні правовідносини спільної власності (між співвласниками і невластниками) та внутрішні (між самими власниками) [4]. Разом з тим уповноважені учасники правовідносин знаходяться ще і у внутрішньому зв'язку між собою, який може бути простим (коли частка в праві спільної часткової власності належить окремим особам) та складним (коли частки належать подружжю або членам сім'ї або селянського господарства) [5].

Здійснення права спільної власності ґрунтується на простому принципі: реалізація права одним із співвласників не повинна утискати інтереси інших співвласників, тобто воля і права кожного учасника спільної власності обмежені правами інших учасників (тому право спільної власності ще називають «утисненим правом власності») [6].

Володіння, користування і розпорядження частковою власністю здійснюється за взаємною згодою всіх учасників, а за її відсутності — суперечка вирішується в судовому порядку. При цьому вони мають рівне право голосу у

здійсненні цих правомочностей незалежно від розміру часток кожного. Співвласники вправі залежно від призначення майна встановити порядок володіння, користування ним або його частинами у натурі, визначити черговість та інші умови користування конкретною річчю.

Деякі автори вважають, в праві спільної власності необхідно розрізнявати два види правомочності його учасників: 1) правомочності співвласників з приводу всього спільного майна; 2) правомочності кожного з них відносно належної йому частки (Д. М. Генкін, М. Г. Маркова, В. Ф. Маслов) [7]. А деякі автори вважають, що в праві спільної часткової власності необхідно розрізняти три види правомочностей співвласників: 1) правомочності щодо всього майна в цілому; 2) правомочності кожного із співвласників щодо належної йому частки; 3) правомочності кожного з співвласників відносно часток інших співвласників (М. В. Зимельова) [8]. Більш правильною є остання точка зору, оскільки кожний з учасників спільної часткової власності має право переважної купівлі частки, що належить іншому учаснику, у випадку продажу її сторонній особі (ч. 1 ст. 362 ЦК України).

Встановлення співвласниками порядку користування з виділенням частини майна у натурі не припиняє спільної власності, оскільки такі частини не перетворюються в об'єкт самостійної власності кожного з них. У практиці найчастіше укладаються правочини про розподіл користування реальними частинами спільного майна щодо неподільних об'єктів (автомашин, жилих будинків, інших споруд).

У літературі немає єдиної точки зору щодо питання частки в праві спільної власності. Деякі автори під часткою у спільній власності розуміють не індивідуалізовану в натурі частку в праві власності на спільну річ (Ю. С. Червоний, Ю. К. Толстой) [9], інші — частку вартості спільної річчі, але не частку в праві власності на спільну річ (М. Г. Маркова) [10]. Деякі автори під часткою розуміють кількісний показник, що виражений у вигляді дробі або відсотках, об'єму правомочностей кожного власника у відношенні спільного об'єкта (Н. Ю. Ліннікова) [11]. Є точка зору, що учаснику спільної власності належить частка у річчі як матеріальна, так і ідеальна. Проте більш правильною вважається перша точка зору, відповідно до якої кожному учаснику часткової власності належить частка в праві власності на спільну річ.

Кожний учасник спільної часткової власності пропорційно зі своєю часткою має право на прибутки від спільного майна. Плоди, продукція та прибутки від використання майна, що знаходиться в спільній частковій власності, входять до складу спільного майна та розподіляються між співвласниками у відповідності з їх частками в праві спільної часткової власності, якщо інше не встановлено угодою між ними (ст. 359 ЦК України).

Разом з тим на такій же підставі — пропорційно своїй частці, він відповідає перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними із спільним майном; повинен брати участь у сплаті всякого роду податків і платежів, у витратах із збереження і утримання спільного майна (статті 359–360 ЦК України). Зазначені правовідносини безпосередньо не обумовлені правом спільної часткової

власності. Для їх виникнення необхідні додаткові юридичні факти, оскільки законодавець, в принципі, не забороняє співвласникам передбачити інший порядок розподілу зазначених обов'язків.

Якщо хто-небудь з учасників права спільної часткової власності ухиляється від участі у спільних витратах, інші учасники, які внесли за нього платежі по спільному майну, вправі стягнути з нього внесену частку витрат. У цьому випадку виникає зобов'язання із безпідставного збагачення (ст. 1212 ЦК України). Із змісту ст. ст. 540–541 ЦК випливає, що учасники спільної власності несуть часткову відповідальність по спільних боргах.

Істотним для учасника спільної часткової власності є його право на відчуження іншій особі своєї частки в спільному майні (ст. 361 ЦК України), тобто йому надається право на оплатне або безоплатне відчуження іншим особам своєї частки у спільному майні (шляхом укладання договорів купівлі-продажу, дарування, міни, заповіту тощо). Набувачами частки можуть бути сторонні особи або інші співвласники. У цих випадках спільна власність не припиняється, оскільки відчужується не конкретна частина майна, а частка у праві спільної власності, тобто відбувається лише заміна суб'єкта цивільних правовідносин. Від обраного засобу відчуження залежить вимога додаткової процедури.

Так, при продажу частки в спільній власності сторонній особі інші учасники спільної власності мають право переважної купівлі-продажу частки, що продається, тобто вони мають право придбати частку за ту ж суму і на тих же умовах, на яких запропоновано відчужувачем третім особам. Виняток складає продаж з публічних торгів, коли частка може бути продана будь-якому покупцеві.

Надання співвласникам права привілеєвої купівлі викликане рядом обставин. Насамперед вони можуть бути самі зацікавлені у придбанні відчужуваної частки для задоволення своїх матеріальних і культурних потреб. Крім того, їм не байдуже, хто стане новим учасником права спільної часткової власності, як будуть виконуватися обов'язки по утриманню спільного майна та користуванню ним.

В юридичній літературі висловлювалась думка щодо недоцільності зберігання права переважної купівлі, оскільки воно ускладнює обіг частки у спільній власності; при цьому коло спільного об'єкта групуються особи, які не перебувають в будь-яких особливих правовідносинах (М. В. Зімельова) [12].

Право переважної купівлі частки співвласниками забезпечується низкою заходів процедурного характеру. Зокрема, продавець частки в спільній власності зобов'язаний сповістити в письмовій формі інших співвласників про свій намір продати частку. У цьому повідомленні він має вказати ціну і всі істотні умови продажу. Незгода співвласників із запропонованими продавцем умовами повинна прирівнюватися до відмови реалізувати своє право привілеєвої купівлі. Після повідомлення співвласників продавець повинен зачекати один місяць, якщо йдеться про продаж частки в праві на будинок (або інше нерухоме майно), або десять днів, якщо відчужується частка в праві на інше (рухоме) майно. Тільки після цього він має право продати свою частку будь-якій особі. Співвласники можуть відмовитися від придбання відчужуваної частки і раніше

зазначених строків. Відповідно співвласник-продавець вправі реалізувати свою частку у спільному майні стороннім особам з моменту такої відмови.

Якщо декілька учасників спільної часткової власності виявили бажання придбати частку у спільній власності, право вибору покупця надається продавцеві.

При продажу частки з порушенням права переважної купівлі інший учасник спільної власності протягом трьох місяців може звернутися до суду з позовом про перевід на нього прав і обов'язків покупця (ст. 362 ЦК України). До таких вимог застосовується позовна давність в один рік. Зазначений строк позовної давності обчислюється з дня, коли позивач дізнався чи повинен був дізнатися про укладання правочину.

Переведення на співвласника прав і обов'язків покупця, як впливає із змісту закону, здійснюється без попереднього визнання угоди про відчуження частки у спільному майні сторонній особі недійсною. Під порушенням права привілеєвої купівлі слід розуміти випадки продажу частки сторонній особі на пільгових умовах (наприклад, за нижчою ціною, ніж це було запропоновано співвласникам). Інакше продавець мав би можливість легко обійти закон, пропонуючи їм явно неприйнятні умови.

Право переважної купівлі-продажу захищається не позовом про визнання правочину нікчемним, який здійснений з порушенням цього права, і визнанням договору укладеним з одним з учасників спільної власності, а позовом про переведення на учасника спільної власності прав та обов'язків покупця. Договір, укладений між продавцем частки у спільній власності та особою, яка не є учасником спільної власності, а також судові рішення про переведення прав та обов'язків будуть служити правовстановлюючими документами.

Слід зазначити, що чинне законодавство передбачає тільки право переважної купівлі частки в праві спільної власності, однак при відчуженні частки іншими засобами (зокрема, при безоплатній передачі) дотримання викладеної вище процедури не потрібно, у зв'язку з чим відчужувач може передати безоплатно свою частку в праві спільної власності будь-якій особі, не сповіщаючи про це інших співвласників, не питаючи на це їх згоди і т. п.

Слід зазначити, що кожному з співвласників належить право переважної купівлі-продажу, що пов'язане безпосередньо з особистістю відчужувача, у зв'язку з чим не допускається передача права примусової купівлі (ч. 5 ст. 362 ЦК України).

У випадку загибелі об'єкта право спільної власності припиняється без волі його учасників.

Якщо об'єкт спільної власності був застрахований, то у колишніх власників виникає право на страхове відшкодування пропорційно їх часткам в праві власності на загиблий об'єкт.

Відповідно до ст. 365 ЦК України право особи на частку у спільному майні може бути припинено за рішенням суду на підставі позову інших співвласників, якщо: 1) частка є незначною і не може бути виділена в натурі; 2) якщо річ є неподільною; 3) спільне володіння та користування майном є неможливим;

4) таке припинення не спричинить суттєвих збитків інтересам співвласника і членів його сім'ї.

Суд постановляє рішення про припинення права особи на долю в спільному майні при умові попереднього внесення вартості цієї частки на депозитний рахунок суду.

Розподіл спільної власності проводиться за взаємною згодою. У разі суперечки питання вирішуються в судовому порядку. У випадку порушення питання про виділення усіма співвласниками фактично відбувається ліквідація права спільної часткової власності (поділ). При неможливості виділити кожному з них частку у натурі і відсутність з цього приводу згоди між ними суд вправі присудити все майно одному із співвласників, а решті — відповідну грошову компенсацію.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Питання реалізації права спільної власності є досить складними і потребують вдосконалення чинного законодавства України. Зокрема, необхідно розробити порядок реалізації та захисту права спільної власності осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Дискусійними залишаються питання щодо права на проживання у спільному житловому будинку чи квартирі, які виникають в процесі розподілу спільного майна тощо.

Література

1. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар за ред. Є. О. Харитонова, — Х: Одіссей, 2009.
2. Харитонов Є. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право. — К.: А. С. К., 2001. — С. 260. Цивільне та сімейне право України: Підручник/ За ред. Є. О. Харитонова. — Х.: Одіссей, 2004. — С. 220.
3. Червоный Ю. С. Понятие и виды общей собственности по советскому праву. Вопросы государства и права развитого социалистического общества. — Харьков, 1975. — С. 103.
4. Право власності в Україні / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — С. 205.
5. Мананкова Р. П. Правоотношения общей долевой собственности по советскому законодательству. — Томск, 1977. — С. 8; Червоный Ю. С. Некоторые вопросы регулирования отношений собственности по проекту ГК Украины // Вісник Університету внутрішніх справ. Вип. 6. — Харків, 1999.
6. Гражданский кодекс Украины: Научно-практический комментарий. — Х.: Одиссей, 2003. — Т. 1. — С. 552.
7. Генкин Д. М. Право собственности в СССР. — М.: ГЮИ, 1961. — С. 153; Маркова М. Г. Понятие и содержание общей собственности. (Очерки по гражданскому праву). — Л.: Изд-во. ЛГУ, 1995. — С. 79; Маслов В. Ф. Вопросы общей собственности в судебной практике. — М.: Госюриздат, 1963. — С. 7.
8. Зимелёва М. В. Общая собственность в советском гражданском праве. Ученые записки, ВЮИН, вып. 2. 1941. М.
9. Гражданское право. Ч. 1 /Под ред. Ю. К. Толстого и А. П. Сергеева. — Санкт-Петербург, 1996. — С. 379.
10. Маркова М. Г. Понятие и содержание общей собственности (Очерки по гражданскому праву). — Л.: Изд-во. ЛГУ, 1957. — С. 82.
11. Линникова Ю. Ю. Право общей долевой собственности граждан: Автореф. дис. — Москва, 1982 — С. 14.
12. Зимелёва М. В. Общая собственность в советском гражданском праве. Ученые записки В. И. Ю. Н., вып. 2. — М., 1941. — С. 41.

Анотація

Сафочик О. І. Проблемні питання реалізації права спільної часткової власності за законодавством України. — Стаття.

У статті автор розглядає проблемні питання реалізації права спільної часткової власності за законодавством України і зазначає: сутність спільної часткової власності полягає в тому, що кожний із співвласників має чітко визначену частку у праві власності на спільне майно (ідеальну частку).

Ключові слова: право власності, право спільної власності, право спільної часткової власності.

Аннотация

Сафончик О. И. Проблемные вопросы реализации права общей долевой собственности по законодательству Украины. — Статья.

В статье автор рассматривает вопросы реализации права общей долевой собственности по законодательством Украины и указывает, что суть общей долевой собственности состоит в том, что каждый их собственников имеет четко определенную долю в праве на общее имущество (идеальную долю).

Ключевые слова: право собственности, право общей собственности, право общей долевой собственности.

Summary

O. I. Safonchuk. Problem questions about implementation of the right of common property in Ukraine. — Article.

The article is devoted to the right of common ownership, which is the right of two or more persons (co-owners) on the same object. Common property can be owned by the parties on the right or the right of common shared common ownership. The essence of the common property is that each of the co-owners has a clearly defined share in the ownership of common property (the ideal proportion).

Key words: the right of common ownership, total property law

УДК 347.262 (09)

А. В. Соснина

ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ВИДЫ СЕРВИТУТОВ

Постановка проблемы и состояние её изученности. Вопрос сервитутных правоотношений в настоящее время, с учетом принятия нового Гражданского кодекса Украины, становится все более актуальным с позиции его исследования. На сегодняшний день нормативная база, регулирующая сервитуты, находится на стадии формирования, что определяет необходимость изучения этого института. Исследованием этой проблемы также посвящены работы Е. А. Суханова, А. А. Бирюкова, М. Б. Гончаренко, И. Э. Косарева, И. Ф. Севрюковой, В. В. Цюра и другие.

Целью статьи является изучение законодательства, регулирующего сервитутные отношения, а также анализ научной литературы, посвященной указанной проблематике.

Изложение основных положений. При изучении любого правового явления изначально необходимо определить его содержание, понятие и исходя из этого рамки исследуемого объекта.

Права «на чужие вещи» (*jure in re aliena*), пришедшее к нам из римского права, в число которых входит и сервитут, не очень удачная категория для современного гражданского права, так как «правом на чужую вещь» может обладать любой титульный владелец вещи, не являющийся ее собственником. Поэтому целесообразнее использовать другой термин, пришедший к нам из германского права — «ограниченные вещные права». Этот термин указывает на «ограниченность» вещных прав, в сравнении с правом собственности, и на их производность и зависимость от права собственности [13, с. 217].

Само понятие «*servitus*» означало «служение», «рабство вещи», такое отношение, при котором вещь не только принадлежит и используется собственником, но также используется, «служит» другому лицу. Римляне называли это явление «повинность вещи» [11, с. 67].

В современном национальном праве определение сервитута дано в Гражданском, Земельном и Лесном кодексах Украины.

Гражданский кодекс Украины (далее — ГКУ) сервитут определяет как: право пользования чужим имуществом (сервитут) для удовлетворения потребностей других людей, которые не могут быть удовлетворены иным способом (ч. 1 ст. 401 ГКУ).

Многие исследователи приходят к выводу, что определение сервитута, предложенное законодателем, не совсем удачно отражает содержание этого института.

Доктриной выработано большое количество определений понятия «сервитут». Немалое внимание этому вопросу было уделено и в дореволюционной литературе.

Донель и Ортолан характеризуют понятие сервитута как право в чужой вещи, установленное для другого, причем собственник, для удобств этого другого, должен что-либо терпеть или не делать относительно своего имущества. Пухта также определяет сервитуты как право в чужой вещи, при этом указывает, что пользование ею устанавливается для пользы определенного индивидуального субъекта.

По Шёнemannу, сервитуты — это вещные права на употребление и пользование плодами вещи, без ее потребления [5, с. 19].

В. И. Синайский характеризует сервитут как вещное право пользования чужим имуществом в определенном отношении, не обязывающее собственника к положительным действиям [12, с. 216].

В. М. Хвостов [14, с. 178] рассматривает сервитуты как вещные права, «... которые подчиняют вещь управомоченному по нему лицу не во всех отношениях, а только в определенном направлении и с определенной целью».

Д. И. Азаревич [1, с. 66] дает определение понятия сервитутов как: «такое право на чужую вещь, в силу которого ... определенное лицо или всякий собственник определенного недвижимого имущества может с известных сторон отправлять на чужую вещь непосредственное господство, выражающееся или в положительном определенном пользовании ею, или в ограничении других (даже самого собственника) в определенном пользовании. По своему содержа-

нию сервитуты являются как бы составными частями собственности, самостоятельно установленными определенным правовым субъектом».

Рассмотренные выше определения сервитутного права, на наш взгляд, отражают в себе лишь некоторые из свойств сервитута. Они не раскрывают сущности этих отношений, тем самым не позволяя выделить сервитуты среди других вещных прав.

Из дореволюционных ученых весьма удачное определение сервитутов предложил Ю. Барон [2, с. 85]: «Сервитуты есть такое вещное право на чужую вещь, которое имеет целью исключительную выгоду определенного лица или определенного участка и в силу которого управомоченный может или известным образом пользоваться вещью, или запрещать известное пользование другим (даже собственнику)».

Помимо традиционного подхода к рассмотрению сервитута, существовала еще и другая школа по изучению данного правового явления. Один из ее представителей И. Гороневич, придерживающийся позиции первичности сервитута над правом собственности, предлагает свою концепцию сервитута: «... сервитуты суть вещного (различного по объему и содержанию) права на частичное господство над вещью, установленного для пользы лица или другого имущества» [5, с. 21].

В советское время институт сервитута законодательно не был закреплен, тем не менее ряд авторов рассматривали в своих работах понятие сервитута (хотя и в историческом аспекте).

И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский [10, с. 167]: «Сервитутами назывались права пользования чужой вещью, которые устанавливались или для создания определенных выгод при эксплуатации определенного земельного участка, или в пользу определенных лиц».

Д. В. Дождев [7, с. 404]: «Сервитут — это функционально определенное бессрочное обременение одного имени, хозяйства (служащего имени) в пользу другого (господствующего имени)».

В современных исследованиях по вопросам сервитутов мы встречаемся со следующими определениями сервитутов:

Сервитуты — право пользования чужой недвижимой вещью в определенном, строго ограниченном отношении [13, с. 288].

С. А. Зинченко, В. В. Галов [8, с. 134]: «... сервитут — это самостоятельное, постоянное, как правило, пассивное и бесплатное обязательство собственника, который либо был лишен права сопротивляться носителю сервитутного права на полное или частичное пользование какой-либо вещью, либо обязан не пользоваться вещью каким-либо определенным способом, на который он имел право до установления сервитута».

А. А. Бирюков [3, с. 7]: «Сервитут — вещное право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом в строго ограниченном объеме и пределах, определенных необходимостью его установления и осуществления».

Изучение определений сервитутов, выработанных доктриной, дает нам возможность определить признаки и принципы, присущие сервитутам:

– основным из признаков сервитутного права, выработанным еще древнеримскими юристами, является вещно-правовой характер этого института.

Однако необходимо отметить, что в отечественной доктрине до сих пор отсутствует единый подход к определению вещных прав, поскольку предшествующие десятилетия эта категория отсутствовала. Такое положение ведет к ряду негативных последствий как теоретического, так и практического характера. В связи с этим необходимость в четком определении категории вещных прав остается одной из актуальнейших с позиции ее исследования. Одно из базовых исследований этой проблемы проведено Е. А. Сухановым [13, с. 311]. Сделанные им выводы, в отношении определения и содержания вещных прав, на наш взгляд, наиболее всесторонне отвечают сегодняшним экономическим и правовым реалиям и одновременно учитывают исторический и зарубежный опыт;

– сервитут предоставляет право ограниченного пользования вещью, что позволяет выделить его из иных видов вещных прав, связанных с пользованием. Предоставляемые ограниченными вещными правами правомочия всегда ограничены по содержанию в сравнении с правомочиями собственника. Сервитутное право устанавливается в строго определенных границах. Это значит, что сервитутарию принадлежит конкретное полномочие, которое он может реализовывать на выделенной территории или в строго определенный период, в зависимости от вида сервитута, и от условий его установления;

– признаком сервитутного права является наличие обремененного сервитутом индивидуально определенного недвижимого имущества. Обремененная сервитутом вещь должна быть чужой, т. е. должна принадлежать на основании определенного юридического титула конкретному лицу, и не может быть объектом общего пользования или бесхозной;

– сервитут устанавливается только в случае, если лицо не может реализовать свое право каким-либо иным образом;

– сервитут должен быть установлен наименее отягощающим способом по отношению к собственнику служащей недвижимости. Многие современные законодательные системы придерживаются такой позиции, как пример, ст. 74 книги 5 Гражданского кодекса Нидерландов и ст. 1020 Германского Гражданского Уложения.

Этот принцип сервитутного права нашел свое место и в системе украинского законодательства, ч. 4 ст. 98 Земельного кодекса Украины (далее — ЗКУ) закрепляет: «Земельный сервитут осуществляется способом наименее отягощающим для собственника земельного участка, в отношении которого он установлен». Подобная регламентация этого принципа дает основания ряду авторов полагать, что этот принцип может быть присущ лишь земельным сервитутам [11, с. 72].

Однако мы полагаем, что подобное утверждение является ошибочным, поскольку это положение также применимо и к личным сервитутам. Поэтому было бы оправданно внести его и в ГКУ как основу в законодательном регулировании сервитутных отношений, присущую всем видам сервитутов. И со-

ответственно не дублировать такие базовые положения в других нормативно-правовых актах.

Тем не менее нельзя отрицать, что сервитут является более «юридически сильным» по отношению к праву собственности. Это выражается в том, что сервитуты, обременяя право собственности, удовлетворяют в первую очередь интересы сервитутария, а уже потом — собственника, обремененного имуществом [4, с. 159]. При этом устанавливается господство лица над вещью, а не над поведением другого, обязанного субъекта, что характерно для обязательственных прав [13, с. 215]. Из этого следует, что если в результате обременения сервитутом недвижимости она не может быть использована собственником в соответствии с ее назначением, он вправе требовать по суду прекращения такого сервитута. В ГКУ это положение изложено в ч. 3 ст. 406 и распространяется исключительно на земельные участки. Тем не менее другие объекты недвижимости, такие как жилые помещения, другие строения, в результате установления на них сервитута также могут быть не использованы собственником по их хозяйственному назначению из-за установленного права. К примеру, при установлении личного сервитута на проживание сервитутарий, реализовывая свое право, может препятствовать собственнику и членам его семьи самим полноценно реализовывать свои права. Такие примеры известны и в судебной практике (апелляционный суд Запорожской обл. № 22-446, от 15.03.2007 г., апелляционный суд Волынской обл. Дело № 33-ц-638/07 27.01. 2007 г. [17]). Поэтому законодатель должен изложить указанный принцип в отношении ко всем объектам недвижимости;

– бесспорным признаком любого вещного права, в том числе и сервитута, является возможность его абсолютной защиты, которой пользуется управомоченный субъект, от посягательств всех третьих лиц, в том числе и собственника [4, с. 159];

– сервитутам характерен принцип «следования». Сервитуты сохраняют действительность в случае перехода права собственности на обремененную вещь к другим лицам [4, с. 159];

– сервитуты не подлежат отчуждению. Этот принцип, известный древнеримскому праву, нашел отражение в ч. 4 ст. 403 ГКУ.

Е. А. Суханов [13, с. 292] к важнейшим принципам вещного права, в том числе и сервитута, относит их «публичность», выражающуюся в обязательной государственной регистрации.

Рассмотрев основные признаки сервитутного права, безусловно, необходимо остановиться и на их видах.

Гражданский кодекс Украины выделяет следующие виды сервитутов:

– земельные и личные. Основанием такой классификации является сторона, которой принадлежит сервитут. Так ст. 401 ГКУ закрепляет, что «право пользования чужим имуществом (сервитут) может быть установлено в отношении земельного участка, других природных ресурсов (земельный сервитут) ... а также в отношении другого конкретно определенного лица (личный сервитут)»;

– срочные и бессрочные. Эта классификация основана на сроке действия сервитутов (п. 2 ст. 430 ГКУ). Подобное деление сервитутов мы встречаем и в ЗКУ (ч. 2 ст. 98: «Земельные сервитуты могут быть постоянными и срочными»). Тем не менее ряд авторов полагает, что подобная классификация сервитутов не применима к специфике земельных отношений, так как выгоды, получаемые сервитутарием при установлении земельного сервитута, должны иметь постоянный характер [16, с. 252].

Помимо классификации сервитутов, определенной законодателем, доктриной гражданского права разработано деление сервитутов в зависимости от их содержания на положительные и отрицательные. Первые предполагают возможность активных действий сервитутария и его воздействия на вещь (право проезда, прохода и т. д.), вторые выражаются в лишении собственника служащего имущества возможности совершать определенные действия (высаживать деревья на определенной территории).

Ряд специалистов (Т. Морецолль, Ю. Барон, Г. Деобенбург) полагают, что и положительные и отрицательные сервитуты по своей сути обладают всеми признаками вещных прав на чужое имущество, т. е. являются сервитутами.

Другие же исследователи (И. Коллер, А. Гуляев, В. Нечаев) считают, что признаками сервитутного права обладают лишь положительные сервитуты. Эту позицию они обосновывают тем, что право требовать не совершать определенные действия (не заграждать вида) не представляет собой сервитутного права [3, с. 10].

Выделяется также частный и публичный сервитут. Основанием их систематизации является субъективный состав этих сервитутов и способы их установления.

Субъектами частного сервитута являются отдельные лица или определенный круг лиц. Устанавливаются частные сервитуты договором, законом, завещанием или решением суда.

Субъектами публичного сервитута является неопределенный круг лиц. Данный вид сервитута устанавливается только решением государственного или муниципального органа (как правило, ему предшествует определенная процедура, в России и странах Прибалтики это общественные слушания).

На наш взгляд, все сервитутные отношения должны носить конкретно-личностный характер, так как обременения собственника, происходящие вследствие установления сервитута, являются обратной стороной права, принадлежащего сервитутарию. Таким образом, стороны сервитутных отношений должны быть конкретно определены, а также определен объем их правомочий. Учитывая приведенные выше доводы, мы не допускаем возможности существования сервитутных отношений, где одна из сторон четко не определена и не выражена конкретным субъектом.

Принадлежность сервитута неопределенному кругу лиц, как то члены территориальной громады, что мы можем наблюдать в публичном сервитуте, делает, во-первых, невозможным определить лицо, которое в случае нарушения сервитутного права может быть привлечено к ответственности, или возместить

убытки. А во-вторых, установление публичного сервитута на недвижимость полностью делает непригодной соответствующую часть этого объекта для собственника и соответственно, существенно снижает его рыночную стоимость.

При этом собственник обремененной недвижимости по-прежнему обязан содержать принадлежащий ему земельный участок, в том числе и ту часть, на которую установлен публичный сервитут.

Все выше упомянутое наглядно демонстрирует нам несовершенство и неполноценность такого института, как публичный сервитут.

Безусловно, мы не можем оставлять без законодательного разрешения ситуации, когда часть земельного участка или иной недвижимости, находящейся в частной собственности, по тем или иным основаниям становится необходима для удовлетворения интересов членов территориальной громады или государства.

На наш взгляд, правовой механизм для урегулирования этих проблем уже существует, это выкуп земельных участков для общественных потребностей (ст. 350 ГКУ). Этот способ в полной мере восполняет упущенные выгоды собственнику и помогает разрешить соответствующую проблему.

В законодательстве Украины публичный сервитут не нашел своего закрепления, однако мы посчитали важным остановиться на этой проблеме, поскольку в ряде работ, посвященных исследованию этого вопроса, изложена позиция о необходимости подобной правовой конструкции для Украины. На наш взгляд, данная точка зрения является спорной.

В целом отнесение «публичного сервитута» к сервитутам, как мы уже отмечали, является не до конца обоснованным. Правовое отношение именуемое «публичным сервитутом», является не чем иным, как установлением, законного ограничения собственности, носящего публичный характер, а не частноправовой, как сервитуты. Эта позиция находит свое подтверждение и в работах других исследователей [9, с. 107; 11, с. 120].

В частности, Е. А. Суханов [13, с. 232], рассматривая публичные сервитуты России, указывает, что в действительности эта группа сервитутов представляет собой «...не ограниченные вещные права сервитутного типа, а ограничения права собственников соответствующих природных объектов, поскольку не имеют конкретных управомоченных лиц и предоставляют возможность неограниченному (неопределенному) кругу лиц использовать названные объекты в том или ином установленном законом отношении».

Более того, начиная с древнего Рима, сам интерес в сервитуте всегда был связан не с общим благом, а с благом определенного лица и соответственно носил характер частноправовых отношений, возникающих по инициативе и в интересах конкретных субъектов таких правоотношений.

Теория гражданского права отдельно выделяет легальные сервитуты. Анализ признаков легальных или законных сервитутов приводится в работе В. В. Груздева [6, с. 15]. Эти сервитуты, по мнению автора, устанавливаются законом только для обеспечения государственных или общественных интересов. Круг участников таких сервитутных отношений не конкретизирован.

Некоторые из исследователей выделяют такой вид сервитутов, как международный. Впервые этот термин был использован в международном договоре 1281 г., по которому князь Лихтенштейна предоставил магистрату города свою землю в пользование для военных целей [15, с. 117]. На сегодняшний день международные сервитуты могут возникнуть на основании международного договора или порядка. Такие сервитуты используются в районе государственных границ (право транзита через границу, право создания на границе своих специальных зон и т. д.).

Выводы. Изложенное выше дает нам основания для утверждения о том, что законодательная база Украины в отрасли сервитутного права требует определенных доработок, учитывающих динамику экономических и социальных отношений. Подобные исследования выделяют существующие проблемы и пробелы законодательства, что дает возможность начать работу по их устранению.

Литература

1. Азаревич Д. И. Изъ лекцій по римскому праву / Выпускъ 1. — Одесса.: Типография П. А. Зеленаго. 1885 г. — 46 с.
2. Барон Ю. Система римского гражданского права / перевод Л. Петражицкаго. — Выпуск второй. — СПб, 1909. — 87 с.
3. Бирюков А. А. Сервитуты в российском гражданском законодательстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ставрополь. 2004. — 22 с.
4. Гончаренко М. Б. Речові права на нерухомість: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1999. — С. 200.
5. Гороневич И. Исследование о сервитутахъ. — Издание второе. — Алесандрія: Типография Ф. Х. Райхельсона, 1904. — 119 с.
6. Груздев В. В. Сервитуты в российском дореволюционном праве в XIX — начале XX в. историко-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Нижний Новгород, 2004. — 30 с.
7. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. чл.-кор. Российской академии наук В. С. Нерсисянца. — М.: Изд. Группа ИНФРА М-Норма, 1996. — 704 с.
8. Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные вещные права: теория и практика / Южный филиал института государства и права Российской академии наук; Северокавказская академия государственной службы, адыгейский филиал. — Ростов н/Д: СКАГС, 2003. — 200 с.
9. Косарев И. Э. Право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом (сервитуты) // Правоведенье. — 1996. — № 3. — 107 с.
10. Новицкий И. Б., Перетерский И. С. Римское частное право: ученик. — М.: Юриспруденция, 2005. — 314 с.
11. Севрюкова И. Ф. Виды ограниченных вещных прав и владение в системе украинского гражданского законодательства: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1998. — 204 с.
12. Синайский В. И. Русское гражданское право. — Вып. 1: Общая часть. Вещное право. Авторское право. — К., 1917. — 423 с.
13. Суханов Е. А. Гражданское право России — частное право: Статут. — М., 2008. — 590 с.
14. Хвостов В. М. Система римского права: учебник. — М.: Издательство «Спартак», 1996. — 522 с.
15. Цюра В. В. Речові права на чуже майно / Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2007.
16. Шахов В. С. Земельний кодекс України: Коментар. — Харків, 2002.
17. www.reyestr.court.gov.ua [электронный ресурс] — официальный реестр судебных решений.

Аннотация

Соснина А. В. Понятие, признаки и виды сервитутов. — Статья.

Автор рассмотрел основные концепции по определению понятия сервитута. Исследовал основные признаки сервитутных правоотношений. Особенное внимание уделено изучению видов сервитутов.

Ключевые слова: сервитут, виды сервитутов, ограничение права собственности, ограниченные вещные права.

Анотація

Сосніна Г. В. Поняття, ознаки та види сервітутів. — Стаття.

Автор розглянув основні концепції щодо визначення поняття сервітутів. Дослідив основні ознаки сервітутних правовідносин. Особлива увага приділена вивченню видів сервітутів.

Ключові слова: сервітут, види сервітутів, обмеження права власності, обмежені речові права.

Annotation

Sosnina A. Concept, signs and types of servitudes. — Article.

An author considered basic conceptions in relation to determination of concept of servitude. Explored the basic signs of servitudes legal relationships. The special attention is spared the study of types of servitudes.

Keywords: servitude, types of servitudes, limitation of right of ownership, limitation rights of things.

УДК 347.122

О. І. Чепис

ОБ'ЄКТИВНЕ ТА СУБ'ЄКТИВНЕ В КАТЕГОРІЇ «ІНТЕРЕС»

Постановка проблеми. Інтереси є спонукальною силою для встановлення, зміни та припинення правових зв'язків. Вони збуджують правотворчість і здійснюють на неї вплив. Інтенсивний розвиток та диференціація соціальних інтересів висунули в розряд першочергових завдання їх адекватного правового закріплення, забезпечення реалізації та захисту від посягань. Успішне виконання правом його функцій соціального регулювальника та засобу організації суспільного життя можливе лише при правильному поєднанні юридичних механізмів із соціальними інтересами, оскільки будь-яка норма права так чи інакше пов'язана з конкретним інтересом. Науковий інтерес правознавців до категорії інтересу особливо зріс за останні роки. Проте, незважаючи на певний внесок в розробку даної проблеми, з багатьох суттєвих питань залишається немало сумнівів, неточностей, протиріч. Ця обставина забезпечує інтересу режим вічно актуальної проблеми цивільного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Науково-теоретичним підґрунтям підготовки та проведення дослідження стали праці: С. Алексєєва, О. Вінник, В. Грибанова, Р. Гукасяна, І. Дзери, Р. Ієринга, О. Йоффе, Д. Керімова, О. Кімова, Н. Кляус, М. Корку-

нова, О. Малько, С. Михайлова, М. Першина, Ю. Тихомирова, А. Хакімуліна, Д. Чечота, Г. Шершеневича, О. Юрченко та ін.

Метою даної статті є розкриття природи інтересу шляхом з'ясування його сутності.

Виклад основного матеріалу. Погляди вчених у питанні про природу інтересів та їх роль в системі суспільних відносин розгортаються в такі концепції: 1) інтерес — виключно суб'єктивне явище і шукати його поза свідомістю не має сенсу; 2) інтерес — явище об'єктивне, що повністю належить до сфери суспільного буття; 3) визнаються існуючими два ряди інтересів — об'єктивні й суб'єктивні як принципово різні і не зводяться один до одного; 4) інтерес розглядається єдністю суб'єктивного і об'єктивного.

1. Цілий ряд представників гуманітарних наук розглядає інтерес як суб'єктивне явище (В. Міхні, В. Афанасьєв, А. Гош і ін.). Розгляд інтересу як суб'єктивного феномена ґрунтується на тому, що якщо немає усвідомлення інтересу суб'єктом, то не можна говорити і про сам інтерес. Розміщуючи інтерес у сферу внутрішнього духовного світу суб'єкта, його прихильники стверджують, що поза свідомістю певного суб'єкта (особи, колективу, суспільства) інтересу бути не може. Одним із перших суспільствознавців, що виступили в підтримку цієї теорії, був В. Міхні. У своєму дисертаційному дослідженні він стверджував, що інтерес є щось відмінне від буття, а тому його не можна ототожнювати із самим буттям. «Інтерес належить до сфери свободи та свідомості» [1, с. 17]. Ще більш чітко і категорично висловився відомий радянський суспільствознавець В. Афанасьєв: «Інтерес, таким чином, категорія суб'єктивна, в тому значенні, що поза свідомістю певного суб'єкта інтересу бути не може» [2, с. 313].

В юриспруденції таке розуміння інтересу має набагато менше прихильників. До таких, зокрема, належить В. Кудрявцев, розглядаючий соціальні інтереси, разом з прагненнями та потребами, безпосередніми рущійними силами людської діяльності. Цю тезу він підкріплює відомою думкою Ф. Енгельса про те, що в історії суспільства діють люди, обдаровані свідомістю, що діють обмірковано або під впливом пристрасті, прагнучі до певної мети. В. Кудрявцев взагалі не вважає необхідністю безпосереднє включення його у сферу правової регламентації: «Правова регламентація поведінки не здатна здійснювати пряму дію на соціальні інтереси — породжувати або відмінати їх. Річ у тому, що правова норма (юридичний закон), вказуючи (дозволяючи, забороняючи) на ту або іншу поведінку, моделює лише зовнішню діяльність суб'єкта, а не його розумові процеси або емоційні переживання... юридична регламентація в змозі впливати на соціальні інтереси людей лише побічно, створюючи легальні шляхи і можливості для їх задоволення або ж, навпаки, перешкоджаючи цьому» [3, с. 43]. Разом з тим нам видається слушною думка Г. Гака, що «не можна вважати інтерес суб'єктивною категорією, оскільки інтереси дійсно існують і поза їх усвідомленням суб'єктом інтересу. Не викликає сумніву, що у кожного суб'єкта існують свої інтереси, які можуть не збігатися з інтересами інших суб'єктів. Але суб'єктивність інтересу зумовлює основу і поле взаємодії інтересів різних суб'єктів — це психіка людини, її віддзеркалення навколишньої дій-

сності [4, с. 63]. З цього виходить, що всі колізії інтересів — явища свідомості людини, а не об'єктивна реальність. Другий досить вагомий аргумент полягає в тому, що неповнолітня дитина через відсутність знань та життєвого досвіду часто не може цілком усвідомлювати свої інтереси. Разом з тим закон визнає існування у неї інтересів та охороняє їх. Таким чином, суб'єктивна концепція видається нам недостатньо обґрунтованою.

2. Більшість дослідників відстоюють об'єктивну природу інтересу (серед них А. Айзикович, Г. Гак, Р. Глезерман). Ці вчені, що розділяють принципи діалектико-матеріалістичної методології, віддають перевагу точці зору, згідно з якою інтерес є явище, яке повністю належить до сфери суспільного буття. Він може усвідомлюватися суб'єктом, але його суб'єктивний образ не є інтересом. Коли прихильники об'єктивної теорії інтересу говорять про об'єктивність інтересу, вони розуміють під цим таке: інтерес існує незалежно від суб'єкта, є чимось існуючим зовні людини та визначає його поведінку в суспільстві, незалежно від того, усвідомлює суб'єкт ці інтереси або не усвідомлює [5, с. 254]. «Інтереси, — писав К. Мегрелідзе у 30-х роках ХХ століття, — складаються поза волею індивідів. Вони визначені абсолютно об'єктивно і незалежно від свідомості, волі і бажання людей. Можливо, що індивіди не усвідомлюють цих своїх інтересів... Але інтереси людей від цього не перестають існувати» [6, с. 387].

Переконання в правильності цієї концепції стало переважаючим у всіх основних сферах гуманітарного знання. Особливі на те підстави мають у своєму розпорядженні юристи — вони спираються на відомий вислів К. Маркса про те, що крім своїх дій людина абсолютно не є об'єктом правового регулювання [7, с. 14]. Л. Петражицький доводить, що право регулює безпосередньо не інтереси, а вчинки людей [8, с. 254]. «Інтерес, — пише С. Михайлов, — не породжується свідомістю, а існує насправді у формі зв'язку суб'єкта з оточуючими його умовами. Цей зв'язок виявляється у вигляді суспільних відносин, змістом яких є потреба суб'єкта. Потрібно відзначити, що більшість вчених правознавців вважає, що інтерес — це об'єктивна категорія» [9, с. 20]. М. Шайкенов особливо підкреслює, що право «має справу» тільки з об'єктивним соціальним інтересом, оскільки психологічний інтерес не може виступати предметом правового регулювання. Саме об'єктивний підхід дозволяє включити інтерес до предмета правового регулювання [10, с. 25].

Дослідники, що визнають інтерес об'єктивною категорією, часто цитують таку думку Г. Плеханова, яка наочно ілюструє сутність даного підходу: «Звідки беруться інтереси? Чи є вони продуктом людської волі та людської свідомості? Ні, вони створюються економічними відносинами людей» [11, с. 260].

При цьому, пише В. Грибанов, слід враховувати принаймні два моменти. Було б неправильним вважати, що інтереси визначаються тільки економічними причинами. Економічні умови визначають фундаментальні інтереси суспільства, його членів, груп, класів. Це об'єктивно необхідні інтереси, що впливають безпосередньо зі становища суб'єктів в системі суспільного виробництва, з діючих у даному суспільстві об'єктивних законів і об'єктивних потреб

суспільного розвитку. Але на характер інтересів впливають й інші чинники: національні особливості, стан культури, ідеологія і політика, право, мораль, правила співжиття, звичаї і навіть пережитки минулого в свідомості людей, а стосовно індивідуальних інтересів — індивідуальні, професійні, вікові, сімейні та багато інших умов і обставин. Щоб такі чинники суспільного життя, що визначають характер діяльності людей, проявили свою дію, вони повинні прийняти вигляд інтересу, виявитися як інтерес, тобто вони неминуче повинні пройти через свідомість людей, прийняти вигляд «усвідомлених спонукань» [5, с. 259].

Поза індивідом, його свідомістю і психікою йде реальне життя людей, об'єднаних в різні соціальні групи та історичні спільноти з властивими їм інтересами. З їх взаємодії, узгоджень і зіткнень викристалізовується загальний напрям розвитку, що має закономірний характер. В цьому аспекті суспільне життя подібне природному явищу і виступає перед дослідником як природно-історичний процес. Індивід, бажаючи брати участь в цьому процесі, повинен включитися в конкретні соціальні групи і прийняти властиві їм потреби, мотиви, інтереси як свої власні. Окремої уваги заслуговує розуміння інтересу як усвідомленої потреби. Усвідомлені суспільством, соціальними класами, групами й індивідами потреби виступають як їх інтереси [12, с. 518]. Об'єктивний інтерес, що таким чином розуміється, відображається в свідомості, тобто «пересідає» в голови людей, приймає суб'єктивну форму та перетворюється на силу, спонукаючи їх до діяльності. Таку позицію відносно інтересу займають і багато юристів [13, с. 87].

В порядку контраргументу викладемо такі міркування. Нам видається, що усвідомлення явища у принципі не може перетворити його на інше явище. Правильно усвідомлена, зрозуміла суб'єктом потреба повинна залишитися саме потребою, а не чимось іншим. Слід звернути увагу також на те, що об'єктивність потреби означає визнання її необхідного характеру. Вона вимагає свого задоволення. Інтерес включає не просто усвідомлення цієї необхідності, але і можливість вибору суб'єктом лінії поведінки на свій власний розсуд, тобто свободу. Вибір з наданих можливостей залишається за індивідом, але при будь-якому виборі зберігається принципово неусувна необхідність. Виходить, що суб'єкту, вступаючому в суспільне життя як конкретний елемент різних соціальних груп в системі відносин, що склалася, об'єктивно задані й відповідні соціальні інтереси.

Переконаливою видається критика об'єктивного трактування інтересу що наводиться Л. Ханіповим. Він пише: «Прихильники віднесення інтересів до сфери суспільного буття оголошують інтереси наперед і об'єктивно даними, тобто приреченими» [14, с. 107]. Приймаючи таке трактування дослідник, на його думку, неминуче опиняється перед застарілим питанням: якщо соціальний суб'єкт діє відповідно до інтересів, а його інтереси, складові змісту його волі, об'єктивні, то чим відрізняється людина від раціоналістичної машини, якщо вся її діяльність є реалізація деяких «незалежно від її волі даних інтересів»? [14, с. 108]. Річ у тому, що якщо інтерес суб'єкта невідомий йому, не

усвідомлюється як об'єктивно даний йому інтерес, то суб'єкт може діяти всупереч цьому інтересу. Така ситуація цілком природна в об'єктивній концепції. І якщо задача адекватного його пізнання суб'єктом не вирішена, то він і не знає свій інтерес. Але людина володіє свободою волі і самосвідомістю, усвідомленням свого власного «Я», неусувною суб'єктивністю. Проте звідси зовсім не слідує висновок про її повну незалежність від умов буття. Відібрати повністю у людини її власні, персональні інтереси і помістити їх в окрему сферу, незалежну від її волі (об'єктивну), — це значить ампутувати у неї суб'єктивність. Індивіда потрібно розглядати не тільки в ролі «відбивача» і «переносника» об'єктивних соціальних інтересів, але і як реального учасника процесу їх творіння. Але якщо ми теоретично помістимо індивіда в «резервуар» об'єктивних щодо нього соціальних інтересів, з якого він черпатиме свої інтереси, необхідно відповісти на запитання, яким же все-таки чином цей резервуар утворився і поповнюється. Відповідаючи на нього, ми виходимо з того, що суб'єкт є не тільки споживачем, але і творцем нових інтересів. Інтерес в цьому випадку виступає продуктом взаємодії суб'єкта, що володіє специфічно людськими, соціальними властивостями, і об'єктів з сфери його буття, умов існування [14, с. 110]. Отже, вищенаведене наводить нас на думку, що об'єктивне трактування не дає відповідей на всі питання про природу інтересу.

3. В літературі, присвяченій інтересу, висунута та використовується несподівано компромісна концепція, що визнає існуючими два ряди інтересів — об'єктивні та суб'єктивні. Ідея цієї концепції полягає в тому, що термін «інтерес» виражає два абсолютно різні, якісно своєрідні явища — соціальний інтерес та психологічний інтерес. Достатньо чітко ця точка зору виражена, наприклад, в монографії А. Курбатова, одній з новітніх публікацій, присвячених проблемі поєднання приватних і публічних інтересів. «Термін «інтерес», — пише автор, — може вживатися для позначення двох різних, хоча і взаємозв'язаних явищ: інтересу як явища суспільного буття («об'єктивного інтересу») та інтересу як явища їх свідомості («суб'єктивного інтересу»), формування якого відбувається під впливом як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників» [15, с. 56]. Сутність співвідношення між ними вбачається в тому, що суб'єктивний інтерес, існуючий у сфері свідомості, виникає як віддзеркалення об'єктивно існуючих інтересів. Між об'єктивними та суб'єктивними інтересами «необхідно проводити чітку межу, чітку відмінність, тобто таку, яка проводиться між матеріальними та ідеальними явищами. Інакше кажучи, термін «інтерес» несе подвійне змістовне навантаження, виражаючи два якісно самостійних явища, хоча і пов'язаних між собою» [16, с. 42]. Концепція двох рядів інтересів ґрунтовно розглядається також В. Лавриненко і М. Шайкеновим. Один з фрагментів роботи останнього так і названий: «дві концепції інтересу — два явища». Дві концепції, очевидно, відображають два різні реальні явища і, отже, в рівній мірі мають право на визнання [10, с. 20].

Цікавою і продуктивною щодо інтересу, на наш погляд, є ідея синтезу А. Спіркіна. На його думку, інтерес є саме цілісне утворення, продукт синтезу ряду явищ. Відповідно ним виділяються дві форми буття інтересу — внутріш-

ня (суб'єктивна) та зовнішня (об'єктивна) [17, с. 373]. Разом з тим ми вважаємо, що дана концепція інтересу є вразливою з ряду причин. Так, діалектико-матеріалістична теорія віддзеркалення не допускає розгляду матеріального явища та його ідеального образу рівноправно існуючими. Вона вимагає визнання первинності оригіналу та вторинності віддзеркалення-сліду. Визнання за психічним рівноправного з оригіналом властиве світоглядній позиції, іменованій «психофізичний паралелізм». Психофізичний паралелізм — це теорія співвідношення мислення та буття, психічного та фізичного як по суті своїй незалежних один від одного, самостійно існуючих рядів явищ, відповідних один одному. Отже, соціальний інтерес — первинне, а психологічний є його ідеальний образ, вторинне. В цьому суть їх співвідношення [18, с. 34]. Якщо для прикладу взяти реальний стіл і його гносеологічний образ, припустимо у формі поняття, то моністична філософія, що приймає теорію віддзеркалення, не дозволить розглядати ці явища двома рядами самостійно існуючих столів. Відмінність між ними вельми істотна — ідеальний образ столу не є столом. Визнати інтерес-копію формою буття інтересу-оригіналу — це значить зрівняти їх онтологічно, що неприпустимо.

4. Існують думки вчених, що інтерес — це діалектична категорія, яка виявляється в єдності об'єктивного і суб'єктивного начал [19, с. 164]. Дану концепцію ми далі називатимемо «змішаною», хоча більш точно її сутність виражається термінами, однокорінними із словом «діяльність». В ній поєднуються потреба, що є виразом об'єктивних умов існування (об'єктивне начало), і оформлення інтересу в свідомості для формування цілей (суб'єктивне начало). Такий підхід розділяють представники різних галузей знань, у тому числі й юристи, такі наприклад, як В. Сіренко, В. Грибанов, А. Здравомислов. Наведемо деякі аргументи на захист ідеї інтересу як єдності суб'єктивного і об'єктивного, оскільки розгляд суб'єктивного і об'єктивного інтересу в діалектичній єдності уявляється нам найбільш обґрунтованим і, з іншого боку, найперспективнішим напрямком у дослідженні природи інтересу.

Родоначальник юриспруденції інтересів Р. Ієринг розумів інтерес саме як єдність об'єктивного і суб'єктивного — поєднання творчих сил людини, її відчуттів і розуму з об'єктивними для неї інтересами інших людей і життєвими обставинами. Зв'язуючою ланкою, створюючою цю єдність, є, на його думку, діяльність [20, с. 122]. Це позиція вельми продуктивна, оскільки, розглядаючи будь-яке явище в аспекті співвідношення об'єктивного і суб'єктивного, необхідно керуватися положенням, сформульованим Г. Гегелем у його «Філософії права»: «Зазвичай вважають, що суб'єктивне і об'єктивне твердо протистоять один одному. Проте це не так, бо вони швидше переходять одне в одного» [21, с. 88]. «Залежно від аспекту розгляду, — пише Б. Чагін, — явище в суспільстві може виступати або об'єктивною, або суб'єктивною стороною історичного процесу. В одному випадку, при одних історичних обставинах дане явище відноситься до об'єктивних умов, в іншому — воно входить до сфери дії суб'єктивного чинника» [22, с. 16]. А. Здравомислов, наприклад, визнаючи зв'язок інтересу як з об'єктивними, так і з суб'єктивними детермінантами ді-

яльності, головну проблему вбачає в тому, щоб з'ясувати, чи є інтерес в цих обох своїх якостях одним і тим же явищем або ж ми зустрічаємося тут з тією обставиною, що одним і тим же терміном позначаються абсолютно різні явища? [23, с. 6]. «З одного боку, це перехід об'єктивного в суб'єктивне, оскільки всякий інтерес має певну основу в навколишніх обставинах; з іншого боку, це перехід суб'єктивного в об'єктивне, оскільки в інтересі є мотив діяльності, завдяки якому втілюються в дійсність суб'єктивні цілі, бажання, наміри і т. д.» [23, с. 7]. Таким чином, об'єктивний аспект полягає в наявності реально існуючої залежності, а суб'єктивний — у відчутті цієї залежності. Р. Іерінг чітко виразив думку про те, що підстава інтересу не просто у відчутті суб'єкта, але в залежності його від певної речі або відношення [20, с. 124].

В юриспруденції розуміння інтересу як поєднання об'єктивного і суб'єктивного моментів одним з перших сформулював В. Грибанов, який спеціально досліджував інтерес в цивільному праві [5, с. 235]. Він формулює проблему таким чином: «Питання про поняття інтересу недостатньо досліджено не тільки в юридичній науці, але і в психології, філософії та економіці. Не з'ясованим залишається головне питання — про саму природу інтересу, тобто про те, чи є інтерес явищем «суб'єктивним», що виражає відому психічну налаштованість суб'єкта, або він за природою своєю «об'єктивний», тобто є якоюсь об'єктивною умовою людського існування» [5, с. 236]. Розуміння інтересу як відомого поєднання об'єктивного і суб'єктивного моментів має, на наш погляд, і важливе практичне значення. Насправді, якщо розуміти інтерес тільки як якусь об'єктивну необхідність, що зумовлює поведінку людей, то як, наприклад, пояснити наявність злочинів і застосування до злочинців покарань в суспільстві? Коли злочинець скоює злочин, він поза сумнівом діє у своїх інтересах. Хіба такий інтерес визначається матеріальними умовами суспільства? Звичайно, ні. Але якщо керуватися об'єктивною теорією інтересу, то слід припустити одне з двох. Або у злочинця взагалі немає інтересу, і тоді стає незрозумілим, заради чого вчинено злочин; або він не усвідомлює своїх інтересів, але тоді незрозуміло, за що ж його слід карати, якщо він не в змозі усвідомити свої інтереси і зрозуміти, що діє в суперечності з інтересами суспільства? Аналогічне положення створюється і в цивільному праві, коли йдеться про винне спричинення шкоди і т. п. Пояснити наявність таких інтересів з точки зору теорії об'єктивного інтересу абсолютно неможливо. Таким чином, інтерес виступає єдністю об'єктивного і суб'єктивного [24, с. 33].

А. Ханіпов розуміє інтерес як суб'єктивний вираз об'єктивної можливості (необхідності). В повній формі він визначає інтерес як «більш-менш свідому позицію, лінію поведінки соціального суб'єкта в конкретній суспільній ситуації, що залежить від його становища в системі економічних відносин, що історично складаються. Ця позиція виражає, по-перше, його виборче ставлення до об'єктивних тенденцій суспільного розвитку, його спрямованість на історичну творчість і, по-друге, його спрямованість на самоствердження». Спочатку інтерес має ідеальну форму існування та виражається в цілеспрямованості, бажанні і т. д. Коли усувається наявна перешкода, суб'єкт приступає до дій-

снення діяльності відповідно до інтересу, що у нього є. Діяльність об'єктивує інтерес, який виявляється в результатах діяльності [14, с. 51].

На підтримку змішаної теорії виступає А. Спіркін. «За словами Маркса, — пише він, — суб'єктом економічних відносин є людина, що володіє свідомістю. Всі її дії певним чином мотивовані і включені в нескінченний ланцюг потреб, вольових дій, відповідальності, правосвідомості і т. д. Суспільство у всьому його об'ємі — це суб'єктивно-об'єктивна реальність, і було б невірним шукати тут «первинність і вторинність», заплутуючись в павутинні загадки «курки і яйця» [25, с. 597].

Ми бачимо це так: об'єкт (потреба) → суб'єкт (усвідомленість, виборче формування цілей) → об'єктивне вираження (діяльність по задоволенню потреби). Відрекомендувавши себе на місці конкретного індивіда, слід визнати, що об'єктивно існуючий зовні мене і моєї свідомості соціальний інтерес є потенційно мій інтерес. Актуально він стане моїм, коли я прийму його як свій власний і керуватимуся ним у своїх вчинках. Це мій інтерес саме тому, що він закріпився у світі мого буття на свідомому або несвідомому рівні. Якщо цього закріплення не відбулося, немає підстави вважати його моїм. У вказаному значенні мій інтерес існує разом зі мною і в мені. Можлива ситуація, коли мені приписуватимуть інтерес як мій власний у випадку, якщо навіть я не усвідомив його і не виразив у своїх вчинках. Підставою цьому служить моя приналежність до тієї соціальної групи, якій властивий даний інтерес. Проте, строго кажучи, ця підстава недостатня. Індивід сам, своєю вільною волею повинен словом або справою виразити відношення до цього приписуваного йому інтересу [26, с. 112]. Інтерес є найважливішою характеристикою направленої діяльності суб'єкта, інтегруючої в собі різноманітні елементи внутрішнього та зовнішнього світу, суб'єктивного і об'єктивного [27, с. 13].

Вельми цікава і думка Р. Глезермана про те, що не сам інтерес є єдністю об'єктивного і суб'єктивного, як на це помилково вказують багато авторів, а процес його реалізації. Умовно можна сказати, що в діях людей інтерес виявляється в процесі його усвідомлення і реалізації суб'єктом [28, с. 19].

Деякі вчені розділяють думку про те, що об'єктивно-суб'єктивна точка зору навряд чи може витримати критику, оскільки формально-логічний метод пізнання не дозволяє трактувати наукову категорію як подвійне поняття. Дійсно, одна з основних вимог до визначення природи наукової категорії в тому і полягає, що категорія виявляється в основних, якісно визначальних ознаках постійно. Саме це дозволяє оперувати науковою категорією як формою мислення [29, с. 46]. Висловлена концепція єдності має своєю підставою діяльний підхід і тут доречним і доцільним буде використання діалектичного методу. Саме в діяльності людини практично з'єднуються об'єктивні умови і його людські якості. Відносини, що виявляються зовні як зв'язок, практично здійснений в поведінці, вчинках, діяннях, подають інтерес у доступній для інших формі.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Ми не стверджуємо, що інтерес і відносини, інтерес і діяльність — це одне і те ж. Ідея в тому, що без вказівки на діяльність неможливо дати визначення

інтересу. Виходячи з цього ми вважаємо, що *інтерес* — це прагнення суб'єкта задовольнити потреби соціального характеру, що проявляється у його вибірковій позиції стосовно об'єктивних умов існування та реалізується ним шляхом діяльності у суспільних відносинах.

Література

1. Михны В. Соотношение личности и общества при социализме: автореф. дис.... канд. филос. наук / В. Михны. — М., 1956. — 21 с.
2. Афанасьев И. Г. Научное управление обществом : Опыт системного исследования / И. Г. Афанасьев. — 2-е изд., доп. — М. : Политиздат, 1973. — 392 с.
3. Кудрявцев В. Н. Взаимосвязь правового регулирования и социальных интересов / В. Н. Кудрявцев // Вопросы философии. — 1987. — № 1. — С. 41–46.
4. Гак Г. М. Учение об общественном сознании в свете теории познания / Г. М. Гак. — М. : Госполитиздат, 1960. — 340 с.
5. Грибанов В. П. Интересы в гражданском праве // Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М. : Статут, 2000. — С. 233–245.
6. Мегрелидзе К. Р. Основные проблемы социологии мышления / К. Р. Мегрелидзе. — Тбилиси : Мецниереба, 1973. — 427 с.
7. Маркс К. Сочинения : в 39 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. — 2-е изд. — М. : Гос. изд-во политической лит., 1955. — Т. 3. — 318 с.
8. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий ; отв. ред. И. Ю. Козлихин, Ю. А. Сандулов. — СПб. : Лань, 2000. — 608 с.
9. Михайлов С. В. Категория интереса в гражданском (частном) праве: дис... канд. юр. наук. : 12.00.03 / С. В. Михайлов. — М., 2000. — 255 с.
10. Шайкенов Н. А. Правовое обеспечение интересов личности / Н. А. Шайкенов. — Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1990. — 200 с.
11. Плеханов Г. В. Избранные философские произведения: в 5 т. / Г. В. Плеханов ; ред. колл. : М. Т. Иовчук и др. — М. : Госполитиздат, 1956. — Т. 2. — 824 с.
12. Ядов В. А. Потребности / В. А. Ядов // Философский энциклопедический словарь. — М., 1983. — С. 518–519.
13. Мальцев Г. В. Социалистическое право и свобода личности (теоретические вопросы) / Г. В. Мальцев. — М. : Юрид. лит., 1968. — 143 с.
14. Ханипов А. Л. Интересы как форма общественных отношений / А. Л. Ханипов. — Новосибирск : Наука, 1987. — 181 с.
15. Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности / А. Я. Курбатов. — М.: ЦентрЮрИнфоР, 2001. — 188 с.
16. Кудрявцев В. Н. Взаимосвязь правового регулирования и социальных интересов / В. Н. Кудрявцев // Вопросы философии. — 1987. — № 1. — С. 41–46.
17. Спиркин А. Г. Основы философии : учеб. пособие / А. Г. Спиркин. — М. : Политиздат, 1988. — 592 с.
18. Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав / С. Н. Братусь // Советское государство и право. — 1949. — № 8. — С. 30–37.
19. Здравомыслов А. Г. Интерес как категория исторического материализма / А. Г. Здравомыслов // Вестник ЛГУ. — 1959. — № 17, Серия экономики, философии и права. — Вып. 3. — С. 161–165.
20. Иеринг Р. Интерес и право / Р. Иеринг ; пер. с нем. А. Борзенко. — Ярославль : Типография Губернской Земской Управы, 1880. — 288 с.
21. Гегель В. Ф. Философия права : пер с нем. / В. Ф. Гегель ; ред. и сост. Д. А. Керимов — М. : Мысль, 1990. — 524 с.
22. Чагин Б. А. Субъективный фактор. Структура и закономерности / Б. А. Чагин. — М. : Мысль, 1968. — 218 с.

23. Здравомыслов А. Л. Проблема интересов в социологической теории / А. Л. Здравомыслов. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1964. — 211 с.
24. Плохова В. И. О целесообразности рассмотрения интереса, блага (правового блага), субъективного права в качестве объекта преступлений / В. И. Плохова. — М. : Мысль, 1992. — 172 с.
25. Спиркин А. Г. Философия: учебник / А. Г. Спиркин. — М. : Гардарики, 2000. — 816 с.
26. Нешатаева Т. Н. О соотношении публичного и частного в праве // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики / Т. Н. Нешатаева. — Екатеринбург, 1999. — С. 38–41.
27. Протопопова Н. И. Диалектика категории «интерес» на этапе становления буржуазных общественно-экономических отношений в Европе / Н. И. Протопопова // Вестник Томского государственного университета. — Вып. 2. — 2008. — С. 11–21.
28. Глезерман Г. Е. Интерес как социологическая категория / Г. Е. Глезерман // Вопросы философии. — 1966. — № 10. — С. 15–21.
29. Кириллов В. И. Логика: учебник для юрид. фак. и ин-тов / В. И. Кириллов, А. А. Старченко. — М. : Юрист, 1996. — 161 с.

Анотація

Чепис О. І. Об'єктивне та суб'єктивне в категорії «інтерес». — Стаття.

Розкриття сутності інтересу вимагає відповіді на питання, яким явищем він виступає — об'єктивним, суб'єктивним чи об'єктивно-суб'єктивним. У результаті аналізу існуючих у філософській та юридичній науках концепцій автор доходить висновку, що інтерес — діалектична категорія. Автором також запропоноване власне визначення інтересу: інтерес — це прагнення суб'єкта задовольнити потреби соціального характеру, що проявляється у його вибірковій позиції стосовно об'єктивних умов існування і реалізується ним шляхом діяльності у суспільних відносинах.

Ключові слова: інтерес, законний інтерес, суб'єктивне право, потреба, мотив, діяльність.

Аннотация

Чепис О. И. Объективное и субъективное в категории «интерес». — Статья.

Раскрытие сущности интереса требует ответа на вопрос, каким явлением он выступает — объективным, субъективным или объективно-субъективным? В результате анализа существующих в философской и юридической науках концепций автор приходит к выводу, что интерес — диалектическая категория. Автором также предложено собственное определение интереса: интерес — это стремление субъекта удовлетворить потребности социального характера, которое проявляется в его выборочной позиции относительно объективных условий существования и реализуется им путем деятельности в общественных отношениях.

Ключевые слова: интерес, законный интерес, интересы общества, субъективное право, потребность, мотив, деятельность.

Summary

Chepys O. I. Objective and subjective in a category «interest». — Article.

Does opening of essence of interest require an answer for a question, what phenomenon he comes forward — objective, subjective or objectively subjective? As a result of analysis of existing in philosophical and legal sciences conceptions, an author comes to the conclusion, that interest is a dialectical category. An author is offer own determination of iteresu: «Interest is aspiration of subject to satisfy the necessities of social character which shows up in his selective position in relation to the objective terms of existence and realized them by activity in public relations».

Keywords: interest, legal interest, interests of society, equitable right, necessity, reason, activity.

THE MEANING OF MARINE INSURANCE

Marine insurance is a type of insurance that covers boats and ships, as well as their cargo and in some instances the places where the boat or ship is docked. It has a colorful history, beginning informally in England during the 17th century. In 1906, the Marine Insurance Act was passed under British law, creating a standard operating procedure for policies that dictates the world's policies to this day. The standards set forth by the act are considered reasonable, but due to changes in technology and social standards, the act is generally seen as obsolete and is being replaced by more modern legislature [1, p. 66].

There are several varieties of insurance that can be taken out by a boat or ship owner. Marine cargo insurance covers whatever goods the boat is carrying. Also known as cargo marine insurance, cargo insurance is a type of insurance that helps to provide compensation in the event that goods are damaged during transit from the seller's location to the buyer's location. Typically used in a shipping environment that involves travel from one country to the next, the insurance coverage only covers the transport period from leaving the docks in the country of origin and arriving at the docks at the point of destination. The actual mode of transport may be by waterway, over land, or even by air.

There are several benefits to securing cargo insurance for goods that are transported over long distances, especially when that transport involves international shipping. Sellers or exporters can make use of the coverage to protect themselves from a number of unfortunate incidents such as the sinking of a ship, hijacking of the transport vessel, or even damage due to heat or humidity during the shipment process. Depending on the scope of the coverage, even something as simple as the freight being rearranged during transport and sustaining damage may be covered [2, p. 40]. Essentially, any losses that result from negligence or issues outside the control of the exporter may be offset by the benefits from the cargo insurance.

Buyers or importers also benefit from the use of cargo insurance. Since the value of the goods are protected, this means that even if they arrive at the port of destination in damaged condition, there is the opportunity to file a claim and eventually have those goods replaced. This approach also makes it easier to recoup any funds that have already been paid to the exporter, such as when the goods are one of a kind and cannot be replaced. From this perspective, cargo insurance covers the interests of both the buyer and seller and helps to minimize the losses that can occur when the covered goods are lost, stolen, or damaged during transit.

Typically, the seller or exporter will secure the cargo insurance and bundle the cost into the total amount charged to the buyer, along with shipping charges and other ancillary fees and costs. At times, a buyer or importer may secure cargo insurance to protect a shipment, especially if the seller prefers to use other types of insurance in lieu of cargo marine coverage. Doing so may cost the buyer a little

more, but the benefits that are provided in the event something is wrong with the goods when they reach port are usually considered worth the expense.

Inland marine insurance can be procured for floating vessels that are not ocean-bound, but travel primarily on lakes, rivers and reservoirs. Inland marine insurance is an insurance instrument which is designed to protect property while in transit, along with high-value mobile items like silverware and tools. Despite the rather peculiar name, inland marine insurance is actually a very useful type of insurance, and it is commonly recommended to business owners, especially people who need to travel for work or people who work with high-value items [3, p. 20]. Many insurance companies offer this type of policy, and can discuss options with their clients. This type of insurance is typically purchased as a supplement to an existing insurance policy.

The origins of this type of insurance allegedly started with Lloyd's of London, a venerable provider of insurance which dates back to the 17th century. Lloyd's initially insured the cargo of ships, holding policyholders responsible for whatever happened to their goods on land. Eventually, coverage expanded to include cargo after it had been offloaded, with inland marine insurance covering cargo in transit, storage, or holding, providing more complete coverage to policyholders. Today, inland marine insurance is often used by people who are nowhere near the ocean and have no intention of carrying anything by ship.

Commercial insurance usually covers a specific premises. Inland marine insurance applies to the goods and property associated with someone's job, wherever they might be. When a contractor's tools are stolen out of a truck or off a work site, they would be covered by inland marine insurance. Likewise, goods damaged in transit across dry land could be covered by this type of insurance. People can also cover individual buildings and other types of property with this type of insurance.

Insurance agents may recommend inland marine insurance to fill gaps in coverage, ensuring that someone is totally covered in the event of a problem. For example, many things covered by this type of insurance are specifically excluded in conventional insurance policies, like jewels, for example. Having inland marine insurance as a «floater» policy can protect people from losses. This type of insurance is also not restricted to commercial customers.

When shopping for any kind of insurance policy, people should take note of the deductible and any restrictions on the policy. They can choose between named peril policies, in which everything covered by the policy is specifically cited by name, or all-risks insurance, in which anything excluded from the policy is specifically stated. For example, an all-risks policy might indicate that it would not cover losses caused by negligence, suggesting that it will cover everything else, from hurricanes to fires.

There are also more general policies that cover the boat itself and its passengers, liability for damages to other moving vehicles and liability during an encounter with a non-moving object. These all fall under the heading of a marine insurance policy [4, p. 73]. An insurance policy is a contract which outlines an in-

surer's obligations to a premium-paying party, known as the policy holder. There are a great many different types of insurance, with health insurance, automobile insurance, life insurance, and homeowner's insurance among the most common. No matter the type of insurance, an insurance policy usually consists of six sections: declarations, definitions, lists of covered items, exclusions, conditions, and endorsements.

When the policy holder purchases insurance, he is essentially buying financial compensation which will be paid to him by his insurer following an eligible event. Should he purchase health insurance, for instance, his insurer is expected to pay for eligible health care expenses. The circumstances by which a policy holder will or will not receive coverage are outlined in an insurance policy, or a contract which specifies the insurer's exact obligations to him.

Usually, the first part of an insurance policy is known as the declarations section. This section includes details about the policy holder, such as his name and address. It also includes information about the entity which is being insured. For instance, an automobile insurance policy declarations page may list such details as the make and model of the policy holder's car. In addition, this section generally includes information about the insurance plan itself, such as the premium amount and the dates for which the policy is valid.

Often, these declarations are followed by a definitions section. This section clarifies the exact meanings of certain words used within the policy in order to prevent misinterpretation. For instance, a health insurance policy may define such terms as outpatient procedure or preexisting condition.

These definitions are generally followed by three lists: covered items, exclusions, and conditions. The list of covered items states each type of incident or event for which coverage will be offered to the policy holder. Conversely, the exclusions list compiles the incidents or events for which coverage will not be offered. Finally, the conditions section lists circumstances which might invalidate the policy holder's coverage following an otherwise eligible incident or event. An automobile insurance policy, for instance, may state in its conditions that the policy holder will not receive compensation for an accident that occurred while he was intoxicated.

Lastly, many insurance policies end with an endorsements section. Endorsements are provisions which are usually unique to a particular policy, and which override conditions given in other sections of that policy. The bulk of an insurance policy usually consists of a standard contract, and the declarations and endorsements are often the only sections that are edited to fit each policy holder.

A private ship owner who uses his large boat for pleasure cruising in a marina may wish to take out inland marine insurance, as well as specialty yacht insurance. A merchant ship sailing in politically unsure waters may find it necessary to take out cargo insurance as well as a specific war policy that protects the boat and goods in the event of unfriendly actions. Marine insurance is often available through general insurance companies, and many car insurance dealers offer discounts to those who pay for more than one policy through their company. General

insurance normally refers to any non-life insurance coverage. This includes both personal lines insurance and commercial lines insurance. Personal lines insurance includes the coverages used to protect a policyholder from loss or damage to personal property or from damages for which the policyholder may be held personally responsible. Commercial lines insurance protects a business from loss of its business property or damages for which the company may be held liable [5, pp. 126–141].

Personal automobile insurance and homeowners insurance are the most common types of general insurance. Automobile and homeowners policies can include both property and casualty coverage. Property coverage pays for loss to the policyholder's property, while casualty coverage pays for damages for which the policyholder is held liable. For instance, if an insured person accidentally drives his personal automobile into the side of a building owned by someone else, his insurance would pay for the damage to his vehicle through his property coverage, and for damage to the building through his casualty coverage.

In many places, automobile insurance is required to operate a vehicle. If the vehicle is used by a business, the driver is normally covered under the company's commercial auto policy. If the vehicle is personally owned, the driver would be covered by the owner's personal auto policy.

Homeowners insurance is another type of general insurance. Homeowners insurance pays for damage to a home and personal property owned by an insured person through the property coverage. It also offers, through its casualty coverage, protection from lawsuits that may occur as the result of damage inadvertently caused by the policyholder or other members of his household. If a home is damaged by a covered peril, such as a burst pipe, the policy's property coverage would pay for repairs. If the insured person's minor child accidentally threw a ball through a neighbor's window, the policy's casualty coverage would pay to have the neighbor's window replaced.

Renter's insurance is another type of general insurance. It is similar to homeowners insurance in that it covers the policyholder's personal property while also offering liability coverage for damage for which the policyholder may be liable, including damage caused to the home being rented. If a renter leaves an oven on and causes a fire that damages the rental property, the renter's policy would pay for damage to the home that was caused by the insured person. It would also pay for damage to the tenant's personal belongings that occurred in the fire.

Commercial lines insurance is general insurance that is similar to personal lines insurance in that it can include both property and casualty coverages. The difference between personal lines and commercial lines insurance is that personal lines protects people engaged in their own non-work related business as well as property they own, and commercial lines coverages protect a business from the actions of its employees as well as the business's assets. The most common types of commercial general insurance are commercial auto liability and commercial general liability [6].

In addition, there are several other categories of commercial lines general insurance. There are casualty coverages including premises liability, professional

liability and products and complete operations liability. Premises liability covers visitors who may be injured on the insured's property. Professional liability pays for damage caused to a client of a specially trained industry expert whose services were deficient or inaccurate in some way. Products and completed operations liability pays for damage caused by a product or service that was completed and relinquished by the insured, but then later caused damage to a client.

There are also dealers who work singularly in this area and only offer marine boat insurance. Boat insurance is a necessity for any boat owner, whether the boat is intended for living on or just for leisure use. A boat is considered just as much of an asset as a house or any other form of property. For this reason, more and more insurance companies offer insurance to boat owners.

Whether on land or on sea, there is no telling what can happen to a boat. Therefore, it is important to be prepared for any tragedy that may occur. Most insurance companies provide boaters with a variety of coverage options. These options can range from covering the boat's life to the life of its owner.

Like car insurance, boat insurance usually consists of two primary phases. These include liability in regards to protection, as well as indemnity and property loss. Boat insurance can also provide coverage for physical damage to the boat. If the hull, machinery, and furniture are damaged, for example, they are all covered by boat insurance.

There is also boat insurance coverage for poor workmanship on the boat and for any vandalism that may occur to the boat. With boat insurance, the boat is also protected if the owner should sail in an area deemed to be dangerous for boats. In addition, boat insurance can cover accidents that occur at sea with other boats. Boat insurance can even cover injuries if a person aboard the boat gets hurt in some way.

These days, it is mandatory to have boat insurance before setting sail. In addition, lenders ensure new boat owners purchase boat insurance before taking the boat off the lot. Not only does this protect the boat owner, but it also protects the lender if the boat becomes damaged or destroyed. One perk to boat insurance is that it can be established to cover the full cost of replacing or repairing the boat if it becomes damaged, despite the change in its value due to depreciation.

With boat insurance, the actual cash value or the figure that is agreed upon beforehand is given to the boat owner if the boat is lost or damaged. Therefore, it is important to select the boat insurance that best fits the boat owner's lifestyle and needs.

Policies can be broken down to cover only the boat, only the cargo, or both; most do not include coverage of objects on the boat that are not required for the ship's operation, such as computers, cell phones, or other types of valuables.

The rates of a marine insurance company vary depending upon the type of boat, size of boat, use of boat and the owner's current insurance history [7, pp. 172–200]. Some policies may have stipulations on what they will and will not cover, and how much of the damages the owner of the boat is required to pay out of pocket. As with other types of insurance, it is almost always best to look at more than one

policy before deciding on which to buy. Purchasers should be aware that the necessity for watercraft insurance varies by country and region.

Sources

1. Roover, Florence Edler de. Early Examples of Marine Insurance // Journal of Economic History. — Vol. 5, № 2 (Nov., 1945). — 355 p.
2. Clann M. K., Brown B. T., Sydow S. J.. Marine Insurance — Judicial Interpretation of Insurance Contracts in Maritime Law — The Duty of Good Faith in Handling Claims. — 1991. — TuLL. Rev. — 479 p.
3. Foster N. R. The seaworthiness Trilogy — Carriage of Goods, Insurance, and Personal Injury. — 2000. — Santa Clara L. Rev. — 473 p.
4. Tetley W., Q. C. The General Maritime Law — The Lex Maritima. 1994. — Syracuse J. Ml L. & Com. — 505 p.
5. Staring G. S., Waddell G. L. Marine Insurance. — 1999. — Tul. L. Rev (1619). — 345 p.
6. <http://books.google.com/books?id=w2XtGQXjDKsC&pg=PA107>
7. John A. H. The London Assurance Company and the Marine Insurance Market of the Eighteenth Century. // Economical New Series. — Vol. 25. — № 98 (May, 1958). — 780 p.

Анотація

Адамова О. С. Поняття морського страхування. — Стаття.

Досліджуються поняття морського страхування, підстави виникнення. Аналізується необхідність та актуальність морського страхування як гарантія спокою та економічної безпеки судновласника та вантажовласника, а також стабільності ринкових відносин. Також здійснюється аналіз існуючих видів та способів страхування.

Ключові слова: морське страхування, мореплавство, судновласник, вантаж, судно, небезпека, ризик, послуга, поліс, покриття.

Аннотация

Адамова Е. С. Понятие морского страхования. — Статья.

Исследуется понятие морского страхования, основания возникновения. Анализируется необходимость и актуальность морского страхования как гарантии спокойствия и экономической безопасности судовладельца и грузовладельца, а также стабильности рыночных отношений. Также осуществляется анализ существующих видов и способов страхования.

Ключевые слова: морское страхование, мореходство, судовладелец, груз, судно, опасность, риск, услуга, полис, покрытие.

Summary

Adamova O. S. The meaning of Marine insurance. — Article.

The concepts of marine insurance and founding of origin are investigated. A necessity and actuality of marine insurance are analysed as to the guarantee of calmness and economic security of the shipowner and owner of cargo and also stability of market relations. Also the analysis of existent kinds and methods of insurance was made.

Keywords: marine insurance, navigator, shipowner, cargo, ship, danger, risk, favour, policy, coverage.

УДК 347.426.6:347.132.124

Н. В. Вороніна

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОРЯДОК ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗНАХІДКОЮ

Знахідка як юридичний факт — це виявлення речі, що вибула з володіння власника або іншої уповноваженої на володіння особи попри їхню волю.

Також під знахідкою можна розуміти річ, яку власник або інший володар загубив, а інша особа — знайшла. Окремо питання, пов'язані з такою підставою набуття права власності, як знахідка, та, зокрема, питання щодо порядку відшкодування витрат, пов'язаних із знахідкою, в науковій літературі не розглядалися як окремі теми дослідження. Разом з тим суміжні питання були предметом досліджень провідних українських та російських учених-юристів С. С. Алексєєва [2], В. С. Толстого [3], В. Б. Ісакова [4], О. А. Красавчикова [5], Є. О. Харитонова [6] та ін.

Отже, одним з наслідків, які тягне за собою знахідка, — це зобов'язальний, який, у свою чергу, полягає у тому, що особа, яка знайшла річ, зберігає лише (якщо з'явиться власник речі) право: 1) вимагати від особи, якій вона повернута, або особи, яка набула право власності на неї, відшкодування необхідних витрат, пов'язаних із знахідкою (зберігання, розшук власника, продаж речі тощо — ч. 1 ст. 339 ЦК України); 2) вимагати від її власника (володільця) винагороду за знахідку в розмірі до двадцяти відсотків вартості речі (ч. 2 ст. 339 ЦК України); 3) вимагати винагороди, якщо знайдена річ була предметом публічної обіцянки винагороди на умовах публічної обіцянки (ч. 3 ст. 339 ЦК України).

На думку І. Є. Енгельмана, право власності на знахідку, якщо й виникає, то ніяк не безпосередньо, а лише внаслідок неможливості здійснення попереднього зобов'язального права на винагороду за неї, що і перетворюється в право власності [7, с. 223].

Таку думку відкидали сучасники науковця К. Анненков та І. М. Тютрюмов, зазначаючи, що вона не відповідає точному змісту правила ст. 538 (Зводу законів), за яким не право на винагороду за знахідку перетворюється в право власності на неї, а сама знайдена річ при існуванні певних умов перетворюється у власність особи, що знайшла річ, звідси знахідка — безпосередній спосіб набуття права власності, тому погляд на знахідку, як тільки на факт, що породжує зобов'язальне право особи, що знайшла річ, на винагороду, повинен бути відкинутий [8, с. 146; 9].

На відміну від ЦК УРСР ст. 339 ЦК України надає право особі, що знайшла чужу річ, а також володільцям цієї речі отримувати як повне відшкодування всіх необхідних здійснених витрат, пов'язаних із розшуком особи, що загубила річ, зберіганням, реалізацією знахідки.

Особа, що знайшла річ, протягом вказаного в ЦК України строку повинна зберігати знахідку, якщо ця річ не була передана у відповідні установи. Тобто у

особи, яка знайшла річ, виникають обов'язки зберігати чуже майно, пов'язані з його безхазяйністю або з випадковим правомірним фактичним заволодінням ним. Так, зобов'язання щодо зберігання безхазяйних речей виникають стосовно: речей, які не мають власника або власник яких невідомий (ст. 335 ЦК України); щодо знахідки (ст. 337 ЦК України); щодо бездоглядної домашньої тварини (ст.ст. 340–342 ЦК України); щодо виявленого скарбу (ст. 343 ЦК України).

Відносно знахідки особа, що знайшла річ, зобов'язана проявляти звичайний ступінь дбайливості, не допускати її втрати, ушкодження або псування.

В цих випадках законодавець, як правило, не визначає умов та порядку зберігання майна, але встановлює певні правові наслідки його незбереження.

Наприклад, відповідно до ст. 337 ЦК України особа, яка знайшла загублену річ, відповідає за її втрату, знищення або пошкодження в межах її вартості лише в разі свого умислу або грубої необережності, що засвідчує встановлення певної обмеженої відповідальності зберігача знахідки, яка не настає у разі настання негативних наслідків щодо знахідки за наявності простої необережності у діях зберігача. Звичайно наявність прогалин у врегулюванні відносин зберігання майна, отриманого зберігачем в перерахованих випадках, є небажаним правовим явищем [10, с. 108–113].

Однак у разі необхідності вирішити спір щодо зберігання майна, що виник з правомірних односторонніх дій особи, суд не позбавлений можливості застосувати аналогію закону чи аналогію права відповідно до ст. 8 ЦК України.

Інститут зберігання майна визначається як сукупність правових норм ЦК України, інших актів законодавства, що регулюють відносини, в яких одна особа приймає на себе як основний обов'язок на підставі договору, адміністративного акта чи іншої правової підстави забезпечити схоронність майна інших осіб від втрати, пошкодження, псування, тобто забезпечити фізичну і певну юридичну схоронність такого майна [11, с. 8].

Хоча відповідно до ч. 4 ст. 337 ЦК України особа, яка знайшла загублену річ, відповідає за її втрату, знищення або пошкодження в межах її вартості лише в разі свого умислу або грубої необережності, мабуть цей обов'язок зберігається й при передачі її власникові приміщення (засобу транспорту), а також у міліцію, органу місцевого самоврядування або третій особі. Тому відповідальність за втрату або ушкодження лягає саме на цих осіб.

Особа, яка знайшла загублену річ, має право вимагати від її власника (володільця) винагороду за знахідку в розмірі до двадцяти відсотків вартості речі.

Тобто право вимагати винагороду в розмірі 20 % вартості речі виникає лише в тому випадку, коли особа не публікувала оголошення про загублену річ, а особа, яка знайшла річ, виконала обов'язки, встановлені ст. 337 ЦК України, результатом чого стало знайдення особи, яка загубила річ.

На думку Д. І. Мейера, важким з юридичної точки зору є обґрунтування права на винагороду, що надає закон особі, яка знайшла чужу річ. Та обставина, що річ була загублена власником, тобто втрачене володіння, не усуває права власності, а тому де б і в кого б він її не знайшов, він усюди має право взяти її без усякої винагороди [12, с. 79].

При цьому винагорода не є відшкодуванням зроблених по збереженню речі витрат, тому що, по-перше, витрати повинні бути доведені в кожному окремому випадку, а тим часом у більшості випадків знахідки їх зовсім не буває (підняття гаманця на вулиці) і, по-друге, тому, що ч. 1 ст. 339 ЦК України указує особливо на відшкодування витрат разом з винагородою.

Невірним є припущення, що винагорода за знахідку становить стягнення з хазяїна за недбалість у зберіганні своєї речі. Також, аналіз тлумачення терміна «винагорода» в тлумачному словнику сучасної української мови, де зазначено, що винагорода — це: 1) те, що є платою за працю, за які-небудь заслуги чи послуги; 2) те, що дається або робиться замість чого-небудь втраченого, не здобутого, компенсація [13, с. 79], приводить до запитання, чи є винагорода, на яку претендує особа, що знайшла річ, за ч. 2 ст. 339 ЦК України платою за працю?

Проаналізувавши існуючі точки зору з даного питання, доходимо висновку, що в даному випадку можна говорити про виникнення так званих «заохочувальних відносин» — це відносні правовідносини, що складаються із права вимоги виплати грошової суми, видачі іншого майна або застосування іншого заохочення та кореспондуючого йому обов'язку таке заохочення здійснити. При цьому під заохоченням варто розуміти визнання зобов'язаною особою дій управомоченої особи правильними (належними, позитивними) і схвалення таких з метою спонукання управомоченої особи й надалі здійснювати подібні дії у відповідних ситуаціях. Передбачається, що реалізація заохочувальних правовідносин повинна сприяти збільшенню майнової сфери управомоченої особи, або зростанню поваги до неї самої або її окремих якостей (ділових, трудових, моральних і т. п.) іншими особами, або, нарешті, до підвищення рівня її самооцінки й самоповаги [12, с. 223].

Думаємо, що винагорода за ч. 2 ст. 339 ЦК України являє собою вид заохочувальних правовідносин, а отже, не може бути визначена, як винагорода особи, що знайшла річ, за сумнівність або за працю при розшуку речі. Ці виплати мають спонукати її до повернення речі хазяїнові.

Частина 2 ст. 339 ЦК закріплює максимальний розмір винагороди, яку має право вимагати особа, що знайшла річ, за її повернення (до двадцяти відсотків від вартості речі).

Відповідно до ч. 3 ст. 339 ЦК України у разі, якщо власник (володілець) публічно обіцяв винагороду за знахідку, винагорода виплачується на умовах публічної обіцянки. Тому, якщо власник публічно (в оголошенні, в засобах масової інформації, по телебаченню, радіо тощо) пообіцяв винагороду будь-якого розміру за його бажанням, то він повинен сплатити її саме у тому розмірі, який пообіцяв, тобто винагорода виплачується на умовах публічної обіцянки винагороди (ст. 1144 ЦК України).

Правовідносини щодо публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу регулюються параграфом 1 глави 78 ЦК України (ст. ст. 1144–1149).

Так, відповідно до ст. 1144 ЦК України особа має право публічно пообіцяти винагороду (нагороду) за передання їй відповідного результату (передання інформації, знайдення речі, знайдення фізичної особи тощо).

Публічна обіцянка винагороди як юридичний факт — це, власне, сама пропозиція здійснити ту чи іншу дію за винагороду. Також її можна розглядати як односторонній правочин, особливість якого полягає в тому, що він відбувається стосовно невизначеного кола осіб, а учасником правовідношення, яке виникає на його основі, може бути кожен, хто досягне зазначеного у правочині результату. Публічна обіцянка винагороди — це односторонній правочин, з огляду на який особа, що обіцяла винагороду, зобов'язується сплатити встановлену винагороду тому, хто досягне обумовленого правочином результату [14, с. 311].

При цьому, виходячи з положень ст. 2 ЦК України, особою, яка має право публічно пообіцяти винагороду за такі дії, може бути як фізична, так і юридична особа.

Публічність обіцянки винагороди полягає в тому, що вона повинна бути сповіщена у засобах масової інформації або іншим чином невизначеному колу осіб [13, с. 298].

Згідно зі ст. 1144 ЦК України у сповіщенні публічної обіцянки винагороди мають бути визначені завдання, строк та місце його виконання, форма та розмір винагороди. Таким чином, юридичного значення публічна обіцянка винагороди набуватиме лише за наявності у сповіщенні зазначеної інформації.

У разі виконання завдання і передавання його результату особа, яка публічно обіцяла винагороду (нагороду), зобов'язана виплатити її. Якщо завдання стосується разової дії, винагорода виплачується особі, яка виконала завдання першою. Якщо таке завдання виконано кількома особами одночасно, винагорода розподіляється між ними порівну.

Слід зазначити, що у разі відсутності публічної обіцянки винагороди за знахідку речі, особа, яка знайшла загублену річ, має право вимагати від її власника (володільця) винагороду за знахідку в розмірі до двадцяти відсотків вартості речі. Якщо ж власник (володілець) публічно обіцяв винагороду за знахідку, винагорода виплачується на умовах публічної обіцянки (ст. 339 ЦК України) [15, с. 11].

У цьому випадку слід погодитися з думкою, висловленою у літературі, що не тільки сама знахідка є юридичним вчинком, а й передавання результату особі, що оголосила про винагороду, є юридичним вчинком, тому що особа, яка передає результат, не знає про обіцянку винагороду та не розраховує на неї. Особа, яка знайшла певну річ, отримує винагороду не тому, що здійснила певну дію на виконання обіцянки, а в результаті застосування норми права про знахідку [16, с. 3].

В разі знайдення особою знахідки обов'язок виплатити винагороду виникає у особи, яка публічно обіцяла винагороду з моменту передачі результату — знахідки. При цьому винагорода виплачується саме в тому розмірі, який був зазначений в оголошенні.

Конкретний розмір винагороди вказується в оголошенні. Винагорода може мати вигляд конкретної грошової суми, а може мати й інший матеріальний зміст.

Разом із тим досить часто в момент публічної обіцянки винагороди розмір винагороди не конкретизується, а використовується загальне формулювання — «винагорода гарантована». Проте подібне формулювання саме по собі гарантуючого значення не має [17, с. 321].

Розмір винагороди у цьому випадку буде визначатися за домовленістю з особою, яка обіцяла винагороду. А в разі суперечки між сторонами розмір винагороди може визначатися судом. До того ж треба мати на увазі, що право на одержання винагороди не виникає, якщо особа, яка знайшла загублену річ, не заявила про знахідку або вчинила спробу її приховати.

Якщо ж в оголошенні про обіцянку винагороди розмір винагороди за знахідку речі вказаний і цей розмір більший ніж 20 % вартості речі, то особа, яка оголосила про обіцянку винагороди, не може посилатися на ч. 2 ст. 339 ЦК України, що обмежує винагороду 20 % вартості речі, тому що існує спеціальна норма (ч. 3 ст. 339 ЦК України), яка чітко визначає: «якщо власник (володілець) публічно обіцяв винагороду за знахідку, винагорода виплачується на умовах публічної обіцянки». Таким чином, якщо власник загубленої речі публічно пообіцяв винагороду будь-якого розміру за своїм бажанням, то він повинен сплатити саме у тому розмірі, який пообіцяв [18, с. 44].

Таке законодавче рішення здається цілком справедливим, хоча міститься не у всіх іноземних законодавствах. ЦК Японії не встановлює обов'язок по наданню винагороди особі, яка виконала необхідну дію поза зв'язком з публічною обіцянкою винагороди. Тому не може претендувати на винагороду особа, яка випадково знайшла річ, що одночасно є предметом публічної обіцянки винагороди [18, с. 24].

У цивільному законодавстві РФ, Білорусі, Грузії, Казахстану є норма, що передбачає виплату винагороди у разі знахідки за умовами публічної обіцянки винагороди, але не дає орієнтирів у тому випадку, якщо у публічній обіцянці винагороди не передбачений її розмір (що буває у більшості випадків, тому це може викликати труднощі на практиці у визначенні розміру винагороди стосовно загублених речей).

Не врегульованим залишається питання про речі, які самі по собі мають низьку вартість, проте становлять велику цінність для її власника. Наприклад, в Цивільному кодексі Російської Федерації закріплено, «якщо знайдена річ являє цінність тільки для особи, уповноваженої на її одержання, розмір винагороди визначається за згодою з цією особою» [19]. Проте ЦК України не регулює це питання. Таким чином, законодавство України встановлює імперативну норму стосовно розміру винагороди і обмежує її (звісно, це стосується випадків, коли у публічній обіцянці винагороди не встановлений її конкретний розмір).

З метою найповнішого захисту прав особи, що знайшла річ, пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 339 ЦК України абзацом такого змісту: «Якщо знайдена річ являє цінність тільки для особи, уповноваженої на її одержання (особисті листи, щоденники, фотографії й т. п.), розмір винагороди визначається за згодою із цією особою».

Крім того, треба враховувати, що право на одержання винагороди не виникає, якщо особа, яка знайшла загублену річ, не заявила про знахідку або вчинила спробу її приховати.

Відповідно до ст. 1149 ЦК ЦК України зобов'язання у зв'язку з публічною обіцянкою винагороди припиняється у разі: закінчення строку для передання результату; передання результату особою, яка першою виконала завдання. Тому у цих випадках, навіть якщо річ знайдена, посилатися на публічну обіцянку винагороди не можна.

Література

1. Цивільне право України : підруч. : в 2 т. Т. 2 / За заг. ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. — Х. : Одиссей, 2008. — 872 с.
2. Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования / С. С. Алексеев // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сб. ст. — М., 2001. — С. 54–68.
3. Толстой В. С. Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. С. Толстой. — М., 1966. — 26 с.
4. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве / В. Б. Исаков. — М. : Юрид. лит., 1984. — 144 с.
5. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. — М.: Госюриздат, 1958. — 183 с.
6. Харитонов Є. О., Дрішлюк А. І. Цивільне право України. Елементарний курс: Навч. посіб. — Суми: Університет. кн., 2006. — 352 с.
7. Энгельман И. Е. О давности по русскому гражданскому праву. Историко-догматическое исследование / И. Е. Энгельман. — М. : Статут, 2003. — 511 с.
8. Анненков К. Система русского гражданского права / К. Анненков. — СПб. : Типография имени Стасюлевича, 1895. — 670 с.
9. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русский юристов / [Составил И. М. Тютрюмов]. — Кн. 2. — М. : Статут, 2004. — 603 с.
10. Грамацький Е. Правова природа зберігання майна та його правові підстави за новим законодавством України / Е. Грамацький // Право України. — 2003. — № 10. — С. 108–113.
11. Грамацький Е. М. Договір зберігання в цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е. М. Грамацький. — К., 2004. — 20 с.
12. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д. И. Мейер ; [по исправл. и допол. 8-му изд.]. — 1902. — М. : Статут, 1997. — Ч. 2. — 390 с.
13. Загнітко А. П. Великий тлумачний словник : Сучасна українська мова від А до Я / А. П. Загнітко, І. А. Щукіна. — Донецьк : ТОВ ВКФ «БАО», 2008. — 704 с.
14. Белов В. А. Гражданское право. Особенная часть / В. А. Белов. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2004. — 767 с.
15. Голубева Н. Ю. Зобов'язання із публічної обіцянки винагороди : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 — Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Н. Ю. Голубева. — Одеса, 2005. — 22 с.
16. Новікова О. На обіцянках можна заробляти / О. Новікова // Юридична газета. — 2004. — № 4. — С. 3–7.
17. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. / [А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань.] — Т. 1. — К. : А. С. К.; Севастополь : Інститут юридичних досліджень, 2004. — 928 с.
18. Голубева Н. Ю. Зобов'язання із публічної обіцянки винагороди : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Неллі Юріївна Голубева. — Одеса, 2005. — 215 с.
19. Гражданский кодекс Российской Федерации : Ч. 1 // Свод законов Российской Федерации. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.

Анотація

Вороніна Н. В. До питання про порядок відшкодування витрат, пов'язаних із знахідкою. — Стаття.

У статті розглядаються питання, пов'язані з відшкодуванням витрат щодо знахідки. Приділено увагу поняттю знахідки, розглядаються наслідки, що тягне знахідка. Також аналізуються питання щодо публічної обіцянки винагороди за знахідку, в тому числі розмір та порядок виплати такої винагороди.

Ключові слова: знахідка, річ, відшкодування витрат, винагорода.

Аннотация

Воронина Н. В. К вопросу о порядке возмещения расходов, связанных с находкой. — Статья.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с возмещением расходов относительно находки. Уделено внимание понятию находки, рассматриваются последствия, которые влечет находка. Также анализируются вопросы публичного обещания вознаграждения за находку, в том числе размер и порядок выплаты такого вознаграждения.

Ключевые слова: находка, вещь, возмещение расходов, вознаграждение.

Summary

Voronina N. V. On the question of reimbursement associated with finding. — Article.

The paper addresses issues related to reimbursement for the findings. Attention is paid to the notion findings, considered the consequences that entails finding. Also examines the issue of public promise of reward for the find, including the size and manner of payment of such fees.

Keywords: finding, thing, reimbursement, reward.

УДК 347.764:368.86:368.212

Є. Ш. Гареев

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИПЛАТИ СТРАХОВОГО ВІДШКОДУВАННЯ ПРИ СТРАХУВАННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АВТОМОБІЛІСТІВ

Постановка проблеми. Одним із обов'язкових видів страхування в Україні є страхування цивільно-правової відповідальності водіїв автомобілів та інших наземних транспортних засобів. При цьому можна сміло стверджувати, що кількість страхових випадків при цьому виді страхуванні є самою великою порівняно з будь-якими іншими видами страхування. Відповідно й питання правового регулювання відносин, що складаються при здійсненні страхових виплат, є неймовірно актуальними як в теорії, так і в судовій практиці. Як показує практика, найбільш гострими проблемами при страхуванні цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів є питання підстав та розмірів страхового відшкодування.

Слід додати, що актуальність питання, що розглядається, підігрується фактичною відсутністю досліджень та публікацій на зазначену тему. Нечисленні статті, опубліковані з зазначеної проблематики, торкаються лише окремих

питань виплати страхових відшкодувань і навіть частіше окремих випадків невиконання страховими компаніями своїх обов'язків, не поглиблюючись у сутність проблеми.

Метою цієї статті є аналіз саме тих норм законодавства, які визначають об'єми зобов'язань страхових компаній перед особами, які постраждали від дорожньо-транспортної пригоди, тобто отримали матеріальну шкоду, а також визначають докази, які слугують підставами визначення розмірів страхових виплат. Також у статті ми спробуємо визначити ті причини, які призводять до двозначного тлумачення законодавства щодо страхового відшкодування.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи обов'язковий характер, дуже широке застосування, велику кількість страхових випадків, частоту страхових виплат, правовідносини, які виникають при страхуванні цивільно-правової відповідальності водіїв транспортних засобів, правовідносини, що складаються у цій сфері, регулює окремий законодавчий акт — Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» № 1961-IV від 01.07.2004 року (далі — Закон про обов'язкове страхування).

Безперечно, для особи, яка укладає договір (поліс) обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності (страхувальник), найголовнішою метою є те, щоб страхова компанія (страховик) відшкодувала якнайшвидше усі збитки потерпілій особі у випадку дорожньо-транспортної пригоди. Іншими словами, страхувальнику краще взагалі не мати будь-яких майнових відносин з потерпілим, а відправити останнього до страховика. Проте на практиці дуже часто відносини у цій сфері страхування складаються іншим чином: виникають проблеми з виплатою страхового відшкодування, зокрема, спірні питання щодо права на страхову виплату, її розмір, строк та інше.

У цій статті ми спробуємо окреслити основні проблеми, які виникають у відносинах між особою, якій завдано шкоду, та страховою компанією або страхувальником, а також питання, які виникають у судовій практиці щодо цього питання.

Укладаючи договір (поліс) обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності страхувальнику слід пам'ятати, що у більшості випадків останній не покриває розмір завданої шкоди у повному обсязі.

Перш за все, при цьому виді страхування на законодавчому рівні встановлений ліміт відповідальності страховика — грошова сума, в межах якої страховик зобов'язаний провести виплату страхового відшкодування відповідно до умов договору страхування. Згідно з п. 9.1. ст. 9 Закону про обов'язкове страхування обов'язковий ліміт відповідальності страховика за шкоду, заподіяну майну потерпілих, становить 25 500 гривень на одного потерпілого. Слід додати, що згідно з п. 9.5 цієї ж статті розмір відповідальності страховика може переглядатися уповноваженим органом відповідно до рівня інфляції та індексу споживчих цін.

Уповноваженим органом у сенсі Закону про обов'язкове страхування є Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінан-

сових послуг (до початку 2012 року Державна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг).

Розпорядженням уповноваженого органу від 09.07.2010 р. № 566 ліміт відповідальності був збільшений і зараз становить 50 000 гривень за шкоду, заподіяну майну потерпілих на одного потерпілого.

Проте трапляються випадки, коли в одній дорожньо-транспортній пригоді було завдано шкоди не одній особі, а одразу декільком. У цьому випадку, ліміт який отримує кожний потерпілий становить 50 000 гривень. Якщо ж потерпілих буде більше п'яти і загальний розмір завданої шкоди буде більше 250 000 гривень, то страхові виплати будуть пропорційно зменшені кожному з потерпілих.

П'ятдесят тисяч гривень не мала сума, проте на наших дорогах їздить велика кількість коштовних автомобілів. Отже, сума завданої шкоди може значно перевищити 50 000 гривень. У цьому випадку винна у ДТП особа буде змушена відшкодувати різницю між завданою шкодою та страховою виплатою, що була здійснена страховиком на користь потерпілого.

Окрім цього, у кожному випадку страхового відшкодування сума виплати буде зменшена на розмір франшизи. Відповідно до Закону України «Про страхування» франшиза — це частина збитків, що не відшкодовується страховиком згідно з договором страхування. Розмір франшизи при відшкодуванні шкоди, заподіяної майну потерпілих, встановлюється при укладанні договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності і не може перевищувати 2 відсотки від ліміту відповідальності страховика, в межах якого відшкодовується збиток, заподіяний майну потерпілих. На сьогоднішній день розмір франшизи не перевищує 1000 гривень.

Що стосується шкоди, завданої життю та здоров'ю фізичної особи, її відшкодування здійснюється у межах 100 000 гривень. Франшиза при завданні шкоди життю та здоров'ю не враховується.

Актуальним питанням при страховому випадку є підстави визначення сум страхової виплати, на які має право претендувати потерпіла особа. На сьогоднішній день підставами для визначення розмірів страхових виплат для страхових компаній є автотоварознавчі експертні дослідження (експертизи). У випадках завдання невеликої шкоди потерпілі та страховик можуть погодити розмір страхової виплати на підставі рахунків або актів виконаних робіт станцій технічного обслуговування, інших суб'єктів господарювання, які здійснюють ремонт пошкоджених транспортних засобів.

У судовій практиці не має єдиної думки щодо обов'язкового надання експертизи для визначення розміру шкоди. Проте можна однозначно стверджувати, що при наявності як рахунків СТО, так і експертизи перевагу буде віддано другому доказу.

Аналіз норм Закону про обов'язкове страхування все ж таки свідчить про необхідність проведення експертної оцінки пошкодженого автомобіля.

Відповідно до аб. 10 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» проведення оцінки майна є обов'язковим у випадках визначення збитків або розміру відшкодування у ви-

падках, встановлених законом. Відповідно до ст. 3 цього Закону незалежною оцінкою майна вважається оцінка майна, що проведена суб'єктом оціночної діяльності — суб'єктом господарювання. У випадках проведення незалежної оцінки майна складається звіт про оцінку майна. Згідно зі ст. 6 цього закону оцінювачами можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які склали кваліфікаційний іспит та одержали кваліфікаційне свідоцтво оцінювача відповідно до вимог цього Закону.

Відповідно до п. 22.1 ст. 22 Закону про обов'язкове страхування при настанні страхового випадку страховик відповідно до лімітів відповідальності страховика відшкодовує у встановленому цим законом порядку *оцінену шкоду*, яка була заподіяна у результаті дорожньо-транспортної пригоди життю, здоров'ю, майну третьої особи. Отже, норми цієї статті нам нібито натякають, що шкода, завдана при ДТП, повинна бути оцінена, та й ще в порядку, визначеному цим Законом. Але проблема в тому й полягає, що ніякого порядку оцінки шкоди Законом не визначено.

Отже, ми можемо лише робити свій аналіз змісту норм Закону про обов'язкове страхування та відповідні висновки. Так, відповідно до ст. 33 цього Закону у разі настання дорожньо-транспортної пригоди, яка може бути підставою для здійснення страхового відшкодування (регламентної виплати), водій транспортного засобу, причетний до такої пригоди, зобов'язаний невідкладно, але не пізніше трьох робочих днів з дня настання дорожньо-транспортної пригоди письмово надати страховику, з яким укладено договір обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності, повідомлення про дорожньо-транспортну пригоду встановленого МТСБУ зразка, а також відомості про місцезнаходження свого транспортного засобу та пошкодженого майна, контактний телефон та свою адресу. Невиконання цього обов'язку з поважних причин має підтверджуватися документально.

Водії та власники транспортних засобів, причетних до дорожньо-транспортної пригоди, власники пошкодженого майна зобов'язані зберігати пошкоджене майно у такому стані, в якому воно знаходилося після дорожньо-транспортної пригоди, до тих пір, поки його не огляне призначений страховиком представник (працівник, аварійний комісар або експерт), а також забезпечити йому можливість провести огляд пошкодженого майна (транспортних засобів).

Водії та власники транспортних засобів звільняються від обов'язку збереження пошкодженого транспортного засобу у такому стані, в якому воно знаходилося після дорожньо-транспортної пригоди, у разі якщо не з їхньої вини протягом десяти робочих днів після одержання страховиком повідомлення про дорожньо-транспортну пригоду його уповноважений представник не прибув до місцезнаходження такого пошкодженого майна.

Таким чином, після повідомлення про дорожньо-транспортну пригоду у страховика є 10 днів для огляду пошкодженого транспортного засобу та визначення розміру збитків.

У свою чергу страховик протягом 10 робочих днів з дня отримання повідомлення про дорожньо-транспортну пригоду зобов'язаний направити свого

представника (працівника, аварійного комісара або експерта) на місце настання страхового випадку та/або до місцезнаходження пошкодженого майна для визначення причин настання страхового випадку та розміру збитків.

Згідно з п. 34.3 ст. 34 Закону про обов'язкове страхування у випадку, якщо страховик не виконає свого обов'язку, потерпілий має право самостійно обрати аварійного комісара або експерта для визначення розміру шкоди. Таким чином, вказана норма згадує лише аварійного комісара або експерта як суб'єктів, яких можуть обрати потерпілі для визначення розміру завданої шкоди.

А вже у п. 34.4 ст. 34 зазначено, що страховиком, МТСБУ та потерпілими для визначення причин настання страхового випадку та розміру збитків можуть залучатися аварійні комісари, експерти або юридичні особи, у штаті яких є аварійні комісари чи експерти. Отже, вказана стаття також не зобов'язує замовляти експертне дослідження, а лише вказує, що потерпілий може її зробити.

У свою чергу п. 36.2 ст. 36 Закону про обов'язкове страхування встановлено, що страховик має право здійснювати виплати без проведення експертизи, якщо за результатами проведеного ним огляду пошкодженого майна страховик і потерпілий досягли згоди про розмір страхового відшкодування і не наполягають на проведенні оцінки, експертизи пошкодженого майна. Таким чином, якщо сам потерпілий не наполягає на проведенні експертизи, а страховик визначив розмір шкоди, то страхова виплата може бути здійснена без експертного дослідження.

Однак типовими як раз є випадки, коли саме страхові компанії відмовляються платити без проведення експертного дослідження. Так, дуже часто страховики не направляють своїх працівників на місце ДТП або пошкодженого майна, взагалі обирають пасивну поведінку, очікуючи активних дій потерпілого: звернення із скаргами до відповідних державних органів або звернення із позовами до судових органів. І саме відсутність експертного дослідження є однією з підстав, які страховики застосовують для відмови у виплаті страхового відшкодування. На жаль, тлумачення ст. 34 і ст. 36 Закону про обов'язкове страхування або інших його норм навіть після внесення змін до законодавства не дає відповіді на питання, чи зобов'язаний потерпілий проводити експертне дослідження свого пошкодженого автомобіля. Аналіз цих норм лише дозволяє робити висновки, на які не має однозначної відповіді.

Відповідно до п. 34.1 ст. 34 34.1 страховик зобов'язаний протягом двох робочих днів з дня отримання повідомлення про настання події, що містить ознаки страхового випадку, розпочати її розслідування, у тому числі здійснити запити щодо отримання відомостей, необхідних для своєчасного здійснення страхового відшкодування. Відповідно до п. 36.2 ст. 36 страховик зобов'язаний прийняти рішення про виплату страхового відшкодування або вмотивоване рішення про відмову у виплаті страхового відшкодування. Таким чином, на страховика законодавством покладений обов'язок здійснити активні дії щодо розслідування страхового випадку, збору документів та прийняття рішення. Отже, пасивна поведінка страховика, зокрема, не проведення експертного дослідження та подальше посилення на відсутність експертизи, на нашу думку,

не може бути підставою для відмови у виплаті страхового відшкодування. У такому випадку дійсною причиною відсутності експертизи є невиконання страховиком обов'язків, які покладені на нього законодавством.

До того ж потерпілий все ж таки має докази розміру завданої шкоди — рахунки, акти виконаних робіт та таке інше. Отже, пасивну поведінку страховика можна вважати мовчазною згодою на обґрунтовані вимоги потерпілої особи, які підтверджені будь-якими належними доказами, у тому числі рахунками, актами виконаних робіт, розрахунковими документами.

Але слід додати, що це лише наш погляд на цю проблему. Суди можуть розтлумачити законодавство по-іншому. Таким чином, констатуємо, що для уникнення негативних наслідків страхового випадку потерпілому бажано перед проведенням ремонту пошкодженого автомобіля за свої кошти провести експертну оцінку пошкодженого транспортного засобу для визначення розміру шкоди, особливо з огляду на те, що витрати на проведення експертизи зобов'язаний відшкодувати страховик.

При визначенні розміру страхового відшкодування страхова компанія завжди намагається мінімізувати свої витрати і використовує для цього будь-які засоби.

Слід звернути увагу, що в дійсності страховик при страхуванні цивільно-правової відповідальності не відшкодує завдану шкоду у повному обсязі — шкода страховика є обмеженою законодавством. Так, відповідно до ст. 29 Закону про обов'язкове страхування у зв'язку з пошкодженням транспортного засобу відшкодовуються витрати, пов'язані з *відновлювальним ремонтом транспортного засобу з урахуванням зносу*, розрахованого у порядку, встановленому законодавством, включаючи витрати на усунення пошкоджень, зроблених навмисно з метою порятунку потерпілих внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, з евакуацією транспортного засобу з місця дорожньо-транспортної пригоди до місця проживання того власника чи законного користувача транспортного засобу, який керував транспортним засобом у момент дорожньо-транспортної пригоди, чи до місця здійснення ремонту на території України. Якщо транспортний засіб необхідно, з поважних причин, помістити на стоянку, до розміру шкоди додаються також витрати на евакуацію транспортного засобу до стоянки та плата за послуги стоянки.

Таким чином, страховик відшкодує не матеріальну шкоду, а витрати, пов'язані з відновлювальним ремонтом з урахуванням зносу. Розрахувати вартість відновлювального ремонту з урахуванням коефіцієнта фізичного зносу складових автомобіля належним чином може лише особа, яка має відповідну освіту, кваліфікаційний рівень — експерт або аварійний комісар, який здійснює оцінку відповідно до «Методики товарознавчої експертизи та оцінки колісних транспортних засобів», затвердженої Наказом № 142/5/2092 від 24.11.2003 р.

Отже, враховуючи ці норми знову ж таки констатуємо, що потрібно проводити експертизу пошкодженого авто для уникнення відмови страховика від виплати, посилаючись на неврахування фізичного зносу складових автомобіля.

Вартість ремонту з урахуванням фізичного зносу може бути набагато меншою, ніж розмір завданої шкоди. Так, наприклад, згідно з зазначеною методикою значення коефіцієнта фізичного зносу складових автомобілів, які експлуатуються понад 12 років, дорівнює 70 відсоткам.

Окрім цього при проведенні експертного дослідження пошкодженого автомобіля потерпілий може замовити й визначення так званої втрати товарної вартості автомобіля, яка є також складовою завданої шкоди. Проте відповідно до п. 32.7. ст. 37 Закону про обов'язкове страхування страховик не відшкодовує шкоду, пов'язану із втратою товарного вигляду транспортного засобу.

Таким чином, потерпілий може фактично отримати від страховика суму значно меншу, ніж розмір завданої шкоди. Звісно, різницю він має право стягнути з особи, винної у дорожньо-транспортній пригоді.

Ще одним фактором, який може вплинути на розмір, — це податок на додану вартість. Дуже часто експерт, визначаючи розмір завданої шкоди, окремим рядком до витрат на проведення ремонту додає 20 % податку на додану вартість. Проте страховики іноді відмовляються відшкодувати ці суми податку, посилаючись на те, що немає документального підтвердження сплати їх у державний бюджет держави. Після надання документів, що підтверджують надходження податку на додану вартість у бюджет, страховик може доплатити зазначені суми. Такими документами можуть, перш за все, бути оплачені рахунки або акти виконаних робіт суб'єктів господарювання — платників податку на додану вартість.

На питання — чи обґрунтовані такі дії страховика відповіді стовідсотково важко. Закон про обов'язкове страхування нічого не згадує про податок на додану вартість, лише зазначаючи, що відшкодуванню підлягають витрати, пов'язані з відновлювальним ремонтом транспортного засобу. Оскільки податок на додану вартість нараховується на суми витрат на ремонт, то цілком обґрунтовано можна стверджувати, що він пов'язаний з відновлювальним ремонтом.

У свою чергу листом Державної податкової адміністрації України від 21.08.2009 р. № 10143/5/16–1516 передбачено, що у разі якщо придбання послуг по ремонту, заміщенню, відтворенню застрахованого об'єкта чи товарно-матеріальних цінностей, які мають бути використані в процесі його ремонту (запчастини та інші витратні матеріали тощо), здійснюється у неплатника податку на додану вартість, то розрахунок суми виплати та таке придбання здійснюється без урахування сум податку на додану вартість, оскільки особа, не зареєстрована платником податку на додану вартість, не має права нараховувати і виділяти окремим рядком суму податку на додану вартість.

Така позиція начебто справедлива, адже чому страхова компанія повинна сплачувати податок на додану вартість, якщо він не спрямований до бюджету.

Такої думки дотримується й Верховний Суд України, який у своєму листі від 19.07.2011 р. «Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування» зазначає, що сума податку на додану вартість, виходячи з умов договорів, укладених на підставі чинного законодавства та правил, розроблених кожною страховою компанією, виплачується останньою або

стягується судом після надання документів про такі витрати. Судам у таких випадках слід з'ясувати наявність двох обставин: 1) фактичне здійснення ремонту автомобіля; 2) чи зареєстрований надавач послуг з ремонту автомобіля платником ПДВ.

Іншою проблемою є ситуація, коли потерпілий вже має право на страхове відшкодування, але ще не здійснив ремонт автомобіля. Природно, що документів, які підтверджують сплату податку на додану вартість, бути не може в принципі. Але ж це не означає, що податок буде сплачений у майбутньому при ремонті автомобіля. Виходом з цієї ситуації буде надання документів про сплату ПДВ пізніше та доплата страховика до основного страхового відшкодування.

Слід сказати, що з огляду на те, що фактично строк виплати на сьогоднішній день становить 90 днів з дати подання заяви про виплату страхового відшкодування, ця виплата буде здійснена скоріше за всього вже після ремонту автомобіля. Відповідно й проблем з доведенням витрат на податок на додану вартість не виникне.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — ст. 356
2. Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 1. — ст. 1
3. Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 47. — ст. 251.
4. Закон України «Про страхування» від 07.03.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 18. — Ст. 78.
5. Наказ Міністерства юстиції України, Фонду державного майна № 142/5/2092 від 24.11.2003 р. «Про затвердження Методики товарознавчої експертизи та оцінки колісних транспортних засобів» // Офіційний вісник України. — 2003. — № 49. — ст. 2579.
6. Лист Державної податкової адміністрації України від 21.08.2009 р. № 10143/5/16–1516 // Вісник податкової служби України. — 2009. — № 35.
7. Лист Верховного Суду України від 19.07.2011 року «Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування».

Анотація

Гарев Є. Ш. Проблемні питання виплати страхового відшкодування при страхуванні цивільно-правової відповідальності автомобілістів. — Стаття.

У статті розглядаються проблеми, які можуть виникнути при здійсненні страхової виплати при страхуванні цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. Зокрема, автор звертає увагу на невизначеність законодавства щодо підстав страхової виплати, а також аналізує норми законодавства, які регулюють обсяги страхових виплат.

Ключові слова: страховик, потерпілий, страхова виплата, поліс, матеріальна шкода.

Аннотация

Гарев Е. Ш. Проблемные вопросы выплаты страхового возмещения при страховании гражданско-правовой ответственности автомобилистов. — Статья.

В статье рассматриваются проблемы, которые могут возникнуть при осуществлении страховой выплаты при страховании гражданско-правовой ответственности собственников наземных транс-

портных средств. В частности, автор обращает внимание на неопределённость законодательства относительно оснований страховой выплаты, а также анализирует нормы законодательства, которые регулируют объёмы страховых выплат.

Ключевые слова: страховщик, потерпевший, страховая выплата, полис, материальный ущерб.

Summary

Gareev E. Problem questions of payment of insurance compensation at insurance of civil liability of cars — Article.

In the article are being examined the questions which could appear during realization insurance payment by insuring of civil responsibility of land vehicles owners. In particular the author pays attention on uncertainty of legislation regarding the basis of insurance payment. Also he analyses legislation which regulate the insurance payment volume.

Keywords: the insurer, the victim, insurance payment, policy, material damage.

УДК 347.751:620.9

Н. Ю. Голубева

ОСОБЛИВОСТІ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИМИ ТА ІНШИМИ РЕСУРСАМИ ЧЕРЕЗ ПРИЄДНАНУ МЕРЕЖУ

Актуальність розгляду правових проблем, пов'язаних із визначенням особливостей зобов'язань, що виникають з договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, у цивільному праві не викликає сумнівів, оскільки завжди важливо вірно кваліфікувати виниклі відносини та вірно застосувати відповідні правові норми, у нашому випадку необхідно визначити чи застосовувати до відносин норми про купівлю-продаж чи спеціальні норми про постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. Аналіз правової природи договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу проводився у літературі І. В. Бернштейн, Е. В. Бланковою, В. В. Вітрянським, О. С. Йоффе, А. В. Кічею, С. М. Корнеєвим, Н. Савельєвим, Б. М. Сейнароєвим, Е. Д. Шешеніним, А. М. Шафір та іншими вченими. *Метою* цієї статті є встановлення особливостей договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу на відміну від загальних норм про договір купівлі-продажу на сучасному етапі розвитку цивільного законодавства України.

ЦК України, виділяючи договір ресурсопостачання в самостійний різновид договорів купівлі-продажу, містить норми, направлені на регулювання відносин з постачання енергії — електричної, теплової, а також інших ресурсів, таких як газ, нафта, вода. ЦК України встановлює презумпцію однорідності відносин з постачання різними товарами (ресурсами) через приєднану мережу.

У відповідності до ст. 714 ЦК «за договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу одна сторона (постачальник)

зобов'язується надавати другій стороні (споживачеві, абонентові) енергетичні та інші ресурси, передбачені договором, а споживач (абонент) зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів та дотримуватись передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання».

Договір ресурсопостачання відноситься до договорів купівлі-продажу, оскільки містить у собі всі ознаки цього договірної зобов'язання: одна сторона передає іншій за платню певний товар (наприклад, газ). З другого боку, вказаний товар та спосіб його доставки володіють настільки специфічними властивостями, що це вимагає особливого регулювання.

При цьому критерієм виділення договорів ресурсопостачання у самостійний різновид купівлі-продажу у літературі називають його предмет, який включає два роди об'єктів: по-перше, дії ресурсозабезпечуючої організації по подачі ресурсу абонентові і відповідно дії абонента по прийому ресурсу, що подається, і його оплаті (традиційне поняття предмета зобов'язання); по-друге, товар — сам ресурс, що подається як специфічний об'єкт відносин по постачанню ресурсів через приєднану мережу [1].

Однак, думаємо, що системостворююча ознака для об'єднання договорів постачання через приєднану мережу в окремий вид купівлі-продажу є не предмет, а спосіб передачі товару — постачання через приєднану мережу.

Значення способу передачі товару як самостійної нормостворюючої ознаки найбільш наочно виявляється в тих випадках, коли один і той же товар може бути предметом різних видів купівлі-продажу тільки тому, що різні способи його передачі. Так, якщо газ поставляється в балонах — це звичайна купівля-продаж або поставка. Якщо ж газ передається через приєднану мережу — це договір енергопостачання [2].

У літературі запропонована думка, що не тільки спосіб, а характер виконання (безперервність постачання) є системостворюючими (родовими) ознаками. В ньому полягає економічний інтерес абонентів (покупців), який може забезпечуватися тільки через приєднану мережу. А особливі права і обов'язки, наприклад, відносно технічного контролю і обліку є вже похідними від характеру і способу виконання. Адже воду можна постачати і в цистернах, але при цьому практично неможливо забезпечити безперервність постачання води абоненту [3].

Це свідчить про правильність встановлення в цивільному законодавстві єдиної (модельної) юридичної конструкції договору постачання ресурсами через приєднану мережу для постачання енергією, газом, паром, теплом, питною водою, нафтою і нафтопродуктами, іншими товарами для промислових і побутових потреб. Більш того, наявність такої договірної конструкції дозволяє уникнути проблем при появі нових продуктів, постачання яких буде здійснюватися через приєднану мережу через економічну доцільність. Наприклад, в Японії і деяких європейських країнах вже діють кисневі кафе, в яких повітря, що збагатили киснем, поступає по мережі. У разі постачання вказаного товару в будинки така конструкція цілком застосовна.

Таким чином, енергопостачання, теплопостачання, водопостачання, газопостачання та постачання інших ресурсів через приєднану мережу можна розглядати в якості видів договору постачання ресурсів через приєднану мережу.

Специфічні ознаки договору, що дозволяють його виділити у окремий різновид договорів купівлі-продажу:

1) Суб'єктами договору виступають: ресурсопостачаюча організація (особа, що отримала у встановленому порядку відповідну ліцензію, як правило, це суб'єкт, що здійснює свою діяльність у сфері природних монополій) та споживач/абонент чи інша особа, до обов'язків якої належить ресурсопостачання інших абонентів.

2) Предмет договору. На перший погляд предметом договору ресурсопостачання є ресурси: електрична енергія у вигляді електричного струму і тепла енергія у вигляді пари або гарячої води, вода, газ тощо. Але за загальним правилом предметом будь-якого договору є певні фактичні і юридичні дії зобов'язаної сторони (боржника). Тому предмет договору ресурсопостачання включає два роди об'єктів: дії сторін по подачі ресурсу через приєднану мережу та його оплаті, а також власне ресурс як товар (об'єкт договору).

3) Змістом договору є продаж ресурсу — ресурсів, нетипових об'єктів речових прав, наприклад, енергію, воду не можна повернути назад виробнику, ресурс при передачі споживається.

4) Спосіб виконання договору — передача товару через приєднану мережу.

5) Для укладання договору необхідна наявність у покупця ресурсоприймаючого приладу для приєднання до мережі ресурсопостачаючої організації, а також приладів, що ураховують споживання, і іншого устаткування, що відповідає технічним вимогам.

6) Наявність прав і обов'язків сторін не тільки при передачі води, але й при її споживанні. На покупця покладаються додаткові обов'язки, пов'язані з необхідністю дотримання режиму споживання, безпеки експлуатації мереж, що знаходяться в його веденні, і справності приладів, що використовуються ним, і устаткування.

7) Ресурсопостачаюча організація має право контролю за станом технічних засобів та безпекою їх експлуатації, що впливає з договору і не є проявом якихось владних повноважень.

8) На відміну від договору купівлі-продажу, який передбачає обов'язок покупця «прийняти товар», за договором постачання ресурсів через приєднану мережу абонент «зобов'язується оплачувати прийнятий ресурс». Це означає, що на нього в принципі не покладається обов'язок прийняти товар, тобто отримати певну кількість води. Крім того, для договору водопостачання характерні такі обов'язки абонента, які не властиві купівлі-продажу: дотримання певного режиму споживання води, забезпечення безпеки енергетичних сітей і справність приладів, що використовуються ним, і устаткування, пов'язаного із споживанням води.

9) Для цього договору не характерні такі атрибути багатьох договорів купівлі-продажу, як гарантійний термін і термін придатності товару, комплектна тара і упаковка і ін.

10) Договір ресурсопостачання є консенсуальним, двостороннім та відплатним, публічним (за умови дотримання абонентом правил приєднання до мережі), як правило, безстроковим та договором приєднання (останнє пояснюється тим, що ресурсопостачання здійснюються, як правило, суб'єктами-монополістами).

11) Істотні умови договору в ЦК не указані, але у спеціальному законодавстві містяться. Так, згідно з Законом України «Про питну воду та питне водопостачання» від 10 січня 2002 р. істотними умовами договору про надання послуг з питного водопостачання є: режим надання послуг; обсяги питного водопостачання за нормативами питного водопостачання; порядок надання послуг з водовідведення; розмір та порядок оплати послуг централізованого водопостачання і водовідведення; права та обов'язки сторін договору; відповідальність сторін договору.

12) Наявність специфічного регулювання, наприклад, ці відносини регулюються законами України: «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р., «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 р., «Про природні монополії» від 20 квітня 2000 р., «Про питну воду та питне водопостачання», багатьма підзаконними нормативними актами, в тому числі Постановою КМУ від 25.12.1996 р. № 1548 «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)», Постановою КМУ № 1168 від 28.10.1997 р. «Про вдосконалення системи державного регулювання тарифів на житлово-комунальні послуги», Правилами надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затвердженими постановою КМУ від 21 липня 2005 р. № 630, Правилами користування системами комунального водопостачання та водовідведення в містах і селищах України, затвердженими наказом Державного комітету України по житлово-комунальному господарству від 1 липня 1994 р. № 65, СаиПіН «Вода питна. Гігієнічні вимоги до якості води централізованого господарсько-питного водопостачання», затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23.12.1996 р. № 383 тощо.

Режим надання послуг. Правила надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затверджені постановою КМУ від 21 липня 2005 р. № 630 (із змінами, внесеними згідно з Постановою КМУ № 1268 від 31.10.2007 р.), передбачають, що послуги надаються споживачам безперервно, за винятком часу перерв на:

- проведення в установленому порядку ремонтних і профілактичних робіт виконавцем за графіком, погодженим з виконавчими органами сільських, селищних та міських рад або місцевими державними адміністраціями;

- ліквідацію наслідків, пов'язаних з дією непереборної сили або аварією.

Обсяги ресурсопостачання за нормативами, тобто йдеться про кількість та якість ресурсу. Фізична особа, яка використовує енергетичні та інші ресурси для задоволення побутових потреб, має право одержувати їх в будь-якій необхідній їй кількості. Тобто для такого договору умова про кількість (обсяг) не є істотною.

Якість ресурсу, що подається, повинна відповідати вимогам державних стандартів і іншим обов'язковим правилам. Окремі якісні показники встанов-

люються угодою сторін договору (наприклад, температура гарячої води, тиск води). Способи визначення якості ресурсів, урахувуючи їх технічну складність, звичайно регулюються в імперативному порядку спеціальними нормативними актами, рідше — угодою сторін.

Порушення ресурсозабезпечуючою організацією умови про якість дає абоненту право відмовитися від оплати такого ресурсу, а також стягнути збитки (реальні).

Розмір та порядок оплати послуг. Ціна в договорах ресурсопостачання в більшості випадків визначається не самими сторонами, а затвердженими тарифами. Вони відрізняються залежно від суб'єктного складу договору і періодично індексуються з урахуванням темпів інфляції.

На відміну від договору купівлі-продажу, що передбачає обов'язок покупця прийняти товар, за договором енергопостачання абонент «зобов'язується оплачувати прийняту енергію». Це означає, що на нього в принципі не покладається обов'язок прийняти товар, тобто одержати визначену кількість енергії. В даній ситуації споживач набуває право отримати енергію в межах, визначених договором, а цьому праву кореспондує обов'язок постачальника забезпечити наявність в мережі відповідної кількості енергії.

Обов'язками споживача щодо ресурсопостачання є: а) оплатити вартість прийнятих ресурсів; б) дотримуватись передбаченого договором режиму їх використання; в) забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання.

Обов'язками постачальника є надання енергетичних та інших ресурсів споживачеві (абоненту) за допомогою технічних засобів передачі: а) в обумовленій кількості; б) з дотриманням погодженого режиму постачання; в) встановленої якості. Крім того, спеціальним законодавством передбачаються додаткові обов'язки постачальника. Наприклад, за договором постачання електричної енергії фізичним особам, які використовують її для задоволення побутових потреб, електропостачальник зобов'язується: а) надавати інформацію про послуги, пов'язані з електропостачанням, та терміни обмежень і відключень; б) гарантувати безпечне користування послугами, пов'язаними з електропостачанням, за умов дотримання споживачем вимог правил безпечної експлуатації внутрішньої електромережі, електроустановок та побутових електроприладів; в) повідомляти споживача письмово або через засоби масової інформації та в місцях оплати за електроенергію про зміни тарифів не пізніше за 5 днів до їх впровадження; г) проводити контрольне знімання показань приладів обліку відповідно до графіків; д) проводити планові перевірку, ремонт і заміну приладів обліку; е) розглядати звернення споживача щодо надання послуг, пов'язаних з постачанням електроенергії; є) ознайомити споживача з Правилами користування електричною енергією для населення та провести інструктаж щодо умов безпечної експлуатації приладів обліку.

Таким чином, договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу володіє значною специфікою, що дозволяє виділити його у окремий різновид договорів купівлі-продажу.

Література

1. Брагинский М. И. Договорное право. Книга вторая : Договоры о передаче имущества / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2004. — С. 134.
2. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец. — М. : Статут, 2001. — С. 293.
3. Блинкова Е. В. Гражданско-правовое регулирование снабжения товарами через присоединенную сеть — от дифференциации к единству / Е. В. Блинкова // Юрист. — 2004. — № 12. — С. 11–12.

Анотація

Голубева Н. Ю. Особенности зобов'язань, що виникають з договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню особливостей договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу на відміну від загальних норм про договір купівлі-продажу на сучасному етапі розвитку цивільного законодавства України. Відмічається, що системостворююча ознака для об'єднання договорів постачання через приєднану мережу в окремий вид купівлі-продажу є не предмет, а спосіб передачі товару — постачання через приєднану мережу.

Ключові слова: зобов'язання, договір ресурсопостачання, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, договірні зобов'язання.

Аннотация

Golubeva N. Ю. Особенности обязательств, которые возникают из договора снабжения энергетическими и другими ресурсами через присоединенную сеть. — Статья.

Статья посвящена исследованию особенностей договора снабжения энергетическими и другими ресурсами через присоединенную сеть в отличие от общих норм о договоре покупки-продажи на современном этапе развития гражданского законодательства Украины. Отмечается, что системобразующий признак для объединения договоров снабжения через присоединенную сеть в отдельный вид покупки-продажи является не предметом, а способом передачи товара — снабжение через присоединенную сеть.

Ключевые слова: обязательство, договор ресурсопоставки, снабжение энергетическими и другими ресурсами через присоединенную сеть, договорные обязательства.

Summary

Golubeva N. Features of obligations, which arise out of agreement of supply by power and other resources through the added network. — Article.

The article is devoted to research of features of agreement of supply by power and other resources through the added network unlike general norms about the agreement of purchase-sale on the modern stage of development of civil legislation of Ukraine. It is marked that system sign for association of agreements of supply through the added network in the separate type of purchase-sale, there is no object, and the method of transmission of commodity is the supply through the added network.

Keywords: obligation, agreement, supply by power and other resources through the added network, contractual obligations.

БЕЗОПЛАТНІ ДОГОВОРИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Актуальність дослідження. З'ясування питання, яка із нормоутворюючих ознак договору має визначальне значення, безпосередньо пов'язане із ефективністю правового регулювання певного виду договору.

З огляду на те, що права та обов'язки сторін договору мають відповідати меті договірних правовідносин (спрямованості зобов'язання), то саме спрямованість необхідно розглядати в якості головного системного фактора, а всі інші ознаки договору — як такі, що уточнюють правове регулювання, обумовлене його спрямованістю.

Водночас не менш важливим є з'ясування вторинних системних ознак договірних правовідносин, якими можуть бути особливості суб'єктного складу договору, його предмет, а також оплатність чи безоплатність відносин. У межах даного дослідження ми розглянемо системну ознаку безоплатності у договірних конструкціях за законодавством України.

Стан розробки теми. Питання оплатності та безоплатності вивчалися в працях таких дослідників, як Ю. В. Романець [1], М. І. Бару [2], М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський [3], А. В. Венедиктов [4], Я. М. Магазинер [5], Є. В. Пассек [6] та ін. Однак у дослідженнях зазначених науковців не проводився системний аналіз усіх безоплатних договорів, а лише приділялася увага окремим аспектам впливу безоплатності на побудову договірних конструкцій. Тому дослідження системи безоплатних договорів уявляється цілком вчасним та актуальним.

Виклад основного матеріалу дослідження. В ч. 5 ст. 626 ЦК України закріплюється загальна концепція оплатності договорів, відповідно до якої договір є оплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. Отже, договір буде вважатися оплатним, доки не буде доведена його безоплатність.

Однак цивільне законодавство не містить визначення таких понять, як «оплатний договір» та «безоплатний договір». Слід зазначити, що у цивілістичній літературі ці поняття також не визначаються та остаточно не з'ясовано питання про вплив оплатності чи безоплатності на побудову договірних конструкцій у цивільному праві України.

За сучасних умов розвитку суспільства цивільне законодавство у більшій мірі приділяє увагу відносинам оплатним, ніж безоплатним. Однак поряд із оплатними договорами ЦК України регулює також і значну кількість безоплатних договорів (дарування, позичка, безоплатне зберігання та ін.). Слід при цьому зауважити, що відсутність ознаки еквівалентності чи оплатності не може бути перешкодою для віднесення певних відносин до цивільно-правових.

Думається, що оплатність та безоплатність не покладаються в основу побудови системи цивільного законодавства. Стаття 3 ЦК України не визнає їх

принципами (загальними засадами) цивільно-правового регулювання, а у ч. 1 ст. 1 ЦК України оплатність чи безоплатність не називаються характерними ознаками відносин, що регулюються цивільним законодавством.

У даному випадку мається на увазі, що цивільне право не визнає абстрактно безоплатних чи оплатних договорів. Поділ договорів на оплатні чи безоплатні відбувається вже у межах класифікаційних груп договорів, виокремлених за ознакою спрямованості. Наприклад, серед договорів, спрямованих на передачу майна у власність, виділяють оплатні договори купівлі-продажу, ренти, довічного утримання, позики та безоплатний договір дарування. Для договорів, спрямованих на передачу майна у користування, оплатними різновидами будуть договори найму (оренди), найму (оренди) житла, комерційної концесії, а безоплатним — договір позички.

Отже, оплатність та безоплатність, порівняно зі спрямованістю зобов'язань на досягнення певного правового результату, є вторинними ознаками побудови договірних конструкцій.

Інша річ, як вже наголошувалося, що у цивілістичній літературі самі поняття «оплатний договір», «безоплатний договір», а також «еквівалентний договір» чітко не розмежовуються.

Найважливішою ознакою оплатного договору є наявність зустрічного задоволення, яке повинно мати певну майнову цінність. При безоплатному договорі відсутнє майнове зустрічне задоволення. Тому безоплатні відносини ведуть до істотного зменшення майнової маси на одній стороні (боржника) у кількісному та вартісному вираженні та до відповідного її збільшення на іншій стороні (кредитора), тоді як при еквівалентних відносинах такі зміни не відбуваються, а за оплатних відносин — відбуваються, але ці зміни є незначними, тобто не ведуть до істотного зменшення майнової маси, як у безоплатних відносинах.

Поділ договорів на оплатні та безоплатні має практичне значення при вирішенні питання про обсяг прав та обов'язків сторін договору, про розмір відповідальності за порушення зобов'язання тощо. З метою правильної кваліфікації договірних відносин як оплатних чи безоплатних поняття «оплатного договору» та «безоплатного договору», думається, мають бути закріплені у ч. 5 ст. 626 ЦК України.

Досліджувані поняття можуть бути визначені таким чином.

Оплатним є договір, за яким кредитор має право на отримання майнового чи немайнового зустрічного задоволення свого інтересу від боржника.

Безоплатним є договір, за яким кредитор не отримує від боржника майнового чи немайнового зустрічного задоволення свого інтересу. Наявність майнового чи немайнового інтересу у кредитора за безоплатним договором не впливає на його безоплатність.

Як вже зазначалося, ознака безоплатності дає підстави для виокремлення деяких договірних конструкцій у самостійні договірні типи.

Система договорів з елементом безоплатності включає у себе такі типи: договори дарування (договір пожертви: договір на отримання гранту, договір меценатства, договір технічної допомоги, договір гуманітарної допомоги,

договір дарування у майбутньому); договір позички; договори на безоплатне виконання робіт (послуг), договір соціального обслуговування та ін. З огляду на обмежений обсяг статті ми не маємо можливості розглянути усі сучасні безоплатні договірні конструкції. Тому у межах даного дослідження нами буде проаналізовано вплив безоплатності на деякі елементи договору позички.

Слід зазначити, що належність договору позички до категорії договорів, спрямованих на передачу в тимчасове користування об'єктів цивільних прав, обумовлює схожість його із договором найму (оренди). Оскільки сучасне цивільне право віддає перевагу регулюванню оплатних відносин, то в ЦК України відплатний договір найму (оренди) формулюється як базовий для регулювання зобов'язань, спрямованих на передачу майна у тимчасове користування незалежно від оплатності чи безоплатності зобов'язання. Тому відповідно до ч. 3 ст. 827 ЦК України до договору позички застосовуються положення глави 58 ЦК України про найм (оренду).

В даному випадку законодавець використовує принцип уніфікації правового регулювання договорів найму (оренди) та позички, який полягає у процесі розробки єдиних правових норм для схожих відносин.

Водночас не всі положення глави 58 ЦК України можна застосовувати до відносин з безоплатного користування річчю. У зв'язку з цим важливо проаналізувати, які норми ЦК України щодо найму (оренди) можуть бути використані для регулювання відносин за договором позички. При цьому слід враховувати, що до договору позички з числа норм про найм можуть застосовуватися лише правила, на які не впливає оплатність зобов'язання.

Оскільки глава 60 ЦК України не містить спеціальної норми щодо предмета договору позички, то, по-перше, характеристики предмета договору найму (оренди), передбачені ст. 760 ЦК України, можуть використовуватися й для визначення предмета договору позички. Однак необхідно звернути увагу, що предметом договору позички можуть бути тільки речі, а не майнові права, як за договором найму (оренди) (ч. 2 ст. 760 ЦК України).

Стаття 761 ЦК України містить уніфіковані норми, що можуть застосовуватися як до оплатних, так і до безоплатних відносин. Тому позичкодавцем, як і наймодавцем, може бути лише власник речі або особа, уповноважена власником на укладання договору.

Договір позички, як і договір найму (оренди), укладається на строк, встановлений у договорі (ч. 1 ст. 763 ЦК України). Якщо строк у договорі позички не визначено, то вважається, що договір укладено на невизначений строк і відповідно застосовуються норми ч. 2 та 3 ст. 763 ЦК України.

Правила ст. 764 ЦК України, що встановлюють можливість поновлення договору найму, не застосовуються у конструкції договору позички, оскільки законом (п. 3 ч. 2 ст. 833 ЦК України) встановлюється обов'язок позичкоотримувача повернути річ одразу після закінчення строку договору.

Коли договір позички укладається за консенсуальною моделлю, то до нього може застосовуватися ст. 765 ЦК України. Отже, позичкодавець зобов'язаний

передати позичкоотримувачеві річ у користування негайно або у строк, встановлений договором позички.

Безоплатність договору позички визначає, відповідно до концепції чинного ЦК України, неможливість витребування речі у позичкодавця в разі його відмови від добровільного виконання зобов'язань (ст. 830 ЦК України). Тому ст. 766 ЦК України до відносин, що виникають з договору позички, не застосовується.

Вимоги щодо якості речі, переданої у найм, передбачені ст. 767 ЦК України, є уніфікованими правилами і використовуються до відносин з передачі майна у користування незалежно від їх оплатності чи безоплатності.

Стаття 768 ЦК України не може бути використана для регулювання відносин з безоплатної передачі речі у користування, з огляду на те, що гарантування якості речі, яка передається у користування, впливає із оплатності відносин між сторонами договору найму.

На позичкодавця відповідно до ст. 769 ЦК України покладається обов'язок повідомляти позичкоотримувача про права всіх третіх осіб на річ (про договір іпотечного кредитування, про довічне утримання, про договір ренти та інші можливі права). Невиконання цього обов'язку дає позичкоотримувачеві право вимагати розірвання договору та відшкодування завданої йому реальної шкоди.

Положення щодо страхування речі, переданої у найм (ст. 771 ЦК України), щодо переходу ризику випадкового знищення або випадкового пошкодження на позичкоотримувача в разі затримання ним повернення речі (ст. 722 ЦК України) та щодо порядку користування річчю, переданою у найм (ст. 773 ЦК України), не суперечать концепції безоплатності цього договору.

Позичкоотримувач за згодою позичкодавця має право передати річ у користування третій особі (ч. 1 ст. 774 ЦК України). Однак виникає запитання: чи має право позичкоотримувач передавати річ лише у безоплатне користування третій особі, чи можлива передача також і у відплатне користування. На нашу думку, одержання позичкоотримувачем плати за передачу речі у наступне користування суперечить безоплатному характеру основного договору позички, оскільки позичкодавець передає річ у позичку з огляду на особливі, довірчі стосунки з позичкоотримувачем, і не має на меті отримання комерційної вигоди від такої передачі. Якщо річ передається позичкоотримувачем в оплатне користування, то до відносин сторін вже мають застосовуватися не норми про договір позички, а положення про договір найму (оренди), однак нести відповідальність перед позичкодавцем за дії нового користувача речі позичкоотримувач має за нормами глави 60 ЦК України про позичку (ч. 3 ст. 774 ЦК України). У цьому, на наш погляд, полягає протиріччя, яке унеможлиблює передачу речі, яка є предметом договору позички, у наступне оплатне користування третій особі. Отже, позичкоотримувач має право передати річ, отриману у позичку, іншій особі лише у безоплатне користування (у наступну позичку).

Відповідно до ст. 775 ЦК України наймачеві належить право власності на плоди, продукцію, доходи, одержані ним у результаті користування річчю, переданою у найм. Це правило є загальним й щодо відносин з безоплатної

передачі речей у користування, однак, на нашу думку, може застосовуватися не завжди. Наприклад, у разі коли у позичку передаються тварини (ст. 180 ЦК України), то приплід, отриманий під час їх знаходження у користуванні позичкоотримувача (користувача), належить їх власникові, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 189 ЦК України).

Оскільки главою 60 ЦК України порядок розподілу витрат на проведення ремонту речі, переданої у позичку, між позичкодавцем та позичкоотримувачем не визначений, то підлягає застосуванню ст. 776 ЦК України, яка встановлює обов'язок наймача проводити поточний ремонт речі, переданої у найм, а наймодавець — капітальний ремонт, якщо інше не встановлено договором або законом.

Власник речі, який безоплатно передає її у користування іншій особі, вказуючи тим самим свою добру волю, не може бути позбавлений права вільно обирати контрагента за договором позички. Тому ч. 1 ст. 777 ЦК України не може використовуватися щодо договору позички. Про неможливість застосування ч. 2 цієї статті прямо вказує спеціальна норма ч. 2 ст. 832 ЦК України, відповідно до якої позичкоотримувач не має переважного права перед іншими особами на купівлю (слід вважати і на будь-яке інше придбання права власності — міна, рента) речі, переданої йому в користування.

Користувач має можливість проводити поліпшення речі, звісно, лише за згодою позичкодавця (ст. 778 ЦК України).

Також, оскільки главою 60 ЦК України не регламентується відповідальність позичкоотримувача за погіршення речі, то має застосовуватися відповідна норма глави 58 ЦК України (ст. 779 ЦК України). Питання відповідальності сторін договору позички за шкоду, завдану третім особам у зв'язку із користуванням речі, регулюється ст. 780 ЦК України.

Підстави припинення договору позички спеціально встановлюються в ст. 835 ЦК України, а тому не підлягає застосуванню ст. 781 глави 58 ЦК України. Пріоритетному застосуванню, порівняно із ст. 783, 784 ЦК України, до договору позички підлягають норми ст. 834 ЦК України, які встановлюють підстави розірвання цього договору

Частина 1 ст. 785 ЦК України містить уніфіковану норму про обов'язок наймача (відповідно — позичкоотримувача) негайно повернути річ у разі припинення договору в обумовленому стані або ж у стані, в якому вона була одержана, в той час як ч. 2 зазначеної статті (право наймодавеця вимагати сплати неустойки за прострочення повернення речі) поширюється лише на оплатні випадки користування чужою річчю. Правові наслідки неповернення речі після закінчення строку договору позички встановлюються в ст. 836 ЦК України, які полягають у праві позичкодавця вимагати повернення своєї речі та відшкодування завданих збитків.

До вимог, що впливають з договору позички, ч. 1 ст. 786 ЦК України встановлюється скорочена позовна давність в один рік. Для порівняння слід вказати, що скорочена позовна давність встановлюється також в параграфі 606 Німецького цивільного кодексу [7, 174–175], але її строк складає шість місяців.

Тому на підставі проведеного аналізу норм глави 58 ЦК України, що можуть застосовуватися до договору позички, пропонуємо викласти ч. 3 ст. 827 ЦК України в такій редакції: «До договору позички застосовуються положення, передбачені ч. 1 та 3 ст. 760, ст. 761, ст. 763, ст. 765, ст. 767, ст. 769, ч. 2 ст. 770, ст. 771–776, ст. 778–780, ч. 1 ст. 785, 786, 792–796, 798–805 ЦК України».

Поряд із уніфікацією правового матеріалу законодавець використовує також прийоми диференціації щодо договору позички та найму (оренди).

Диференціація — це розподіл цивільно-правових інститутів за пов'язаними між собою структурними підрозділами, що відображають особливості окремих різновидів майнових відносин.

Безоплатність договору позички є такою ознакою, яка вимагає встановлення специфічного правового регулювання для цього договору. З проведеного аналізу також слідує, що безоплатна специфіка договору позички відобразилася на більшості його елементів. На нашу думку, елементами договору позички, що дозволяють розглядати його в якості самостійного виду договору, є: предмет цього договору, який можуть складати лише речі, а не майно взагалі; неможливість витребування речі у позичкодавця; особливості суб'єктного складу (заборона підприємницьким юридичним особам передавати речі у безоплатне користування особі, яка є її засновником, учасником, керівником, членом її органу управління або контролю); підвищена відповідальність позичкоотримувача за схоронність речі; обмежений характер відповідальності позичкодавця за недоліки переданої у позичку речі; особливі підстави розірвання та припинення договору.

Висновки. Ознака безоплатності є однією з найменш розроблених у цивільному праві України. Відмежування безоплатних договорів від інших договірних інститутів, спираючись лише на положення сучасного законодавства, у більшості випадків є практично неможливим, оскільки критерії відмежування не є чітко визначеними, знаходяться у немайновій сфері та є оціночними поняттями, як, наприклад, суспільно корисна мотивація, співчуття тощо.

Аналіз впливу безоплатності на правове регулювання договору позички в ЦК України дозволив зробити висновок про те, що законодавець виділяє відносини з безоплатного користування речами в окремий договірний тип, одночасно використовуючи прийоми уніфікації та диференціації правового матеріалу.

Література

1. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. — М.: Юрист, 2001. — 496 с.
2. Бару М. И. Возмездность и безвозмездность в советском гражданском праве: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03. — М., 1957. — 31 с.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. — М., 2000. — 800 с.
4. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. — М., 1948. — 627 с.; Учебник гражданского права. Т. 1. — М., 1950.
5. Магазинер Я. М. Ответственность государственного учреждения за вред, причиненный его должностными лицами // Ученые записки Свердловского юридического института. Т. 1. — Свердловск: ОГИЗ, 1945.

6. Пассек Е. В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. — М.: Статут, 2003. — 399 с.
7. Гражданское уложение Германии: Пер. с нем. / Науч. ред. А. Л. Маковский и др. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 816 с.
8. Садиков О. Н. Дифференциация и унификация гражданского законодательства // Советское государство и право. — 1969. — № 12.

Анотація

Гончаренко В. О. Безоплатні договори за цивільним законодавством України. — Стаття.

У статті визначені основні проблеми сучасного цивільного законодавства у галузі договірної регулювання безоплатних відносин, сформульовані основні теоретичні висновки та практичні рекомендації.

Ключові слова: цивільне законодавство України, договір позички (commodatum), безоплатний договір.

Аннотация

Гончаренко В. О. Безоплатные договоры по гражданскому законодательству Украины. — Статья.

В статье обозначены основные проблемы действующего гражданского законодательства в сфере договорного регулирования безвозмездных отношений, сформулированы основные теоретические выводы и практические рекомендации.

Ключевые слова: гражданское законодательство Украины, договор ссуды (commodatum), безвозмездный договор.

Summary

Goncharenko V. O. Free agreements on the civil legislation of Ukraine. — Article.

The article deals with the main problems of contemporary civil legislation in the field of gratuitous contracts, it is given the main theoretical conclusions and propositions about improvement of legislation of Ukraine.

Keywords: Legislation of Ukraine, contract of loan for use (commodatum), gratuitous contract.

УДК 347.135.224(477) ББК 67.76

М. С. Долинська

ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЕРЖАВНОЇ І КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Дослідження практики нотаріального посвідчення договорів купівлі-продажу, зокрема договорів купівлі-продажу земельних ділянок державної і комунальної власності, свідчить про те, що виникає багато питань, які потребують свого теоретичного обґрунтування та законодавчого вирішення.

Метою дослідження є: визначити поняття договору купівлі-продажу; з'ясувати особливості нотаріального посвідчення договорів купівлі-продажу земельних ділянок державної і комунальної власності за законодавством України.

Стан дослідження. Договору купівлі-продажу, в тому числі купівлі-продажу земельних ділянок, присвятили свої дослідження українські вчені: В. О. Борисова, О. В. Дзера, І. І. Каракаш, Т. О. Коваленко, В. В. Носік, О. О. Погрібний, С. О. Погрібний, А. І. Мірошниченко, О. В. Старцев, В. І. Семчик В. І. та багато інших. Договорам купівлі-продажу земельних ділянок присвятив своє дисертаційне дослідження К. І. Кучерук [1].

Виклад основних положень. Купівля-продаж є одним з найстаріших інститутів цивільного права. В умовах формування первинного та функціонування вторинного ринку землі обіг земельних ділянок оформляється переважно шляхом укладення договорів купівлі-продажу.

У статті 655 Цивільного кодексу України встановлено, що за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму [2, с. 289].

На думку О. В. Дзери, договір купівлі-продажу — це оплатний, двосторонній і консенсуальний договір [2, с. 290].

Як справедливо зауважує В. І. Борисова, договір купівлі-продажу може бути як реальним, так і консенсуальним, оплатним, двосторонньовзаємним (сіналагматичним) (від грецького *synallagma* — взаємовідносини) [3, с. 180].

Договір купівлі-продажу, як правило, має одноразовий характер і укладається переважно на те майно, що в наявності і підготовлене для відчуження, в даному випадку земельну ділянку. При цьому продавцеві сплачується вартість відчужуваного майна лише у грошовому вираженні. Оплата придбаного майна має здійснюватися у національній валюті України, за винятком випадків, передбачених законом [4].

Щодо договору купівлі-продажу земельних ділянок то вихідними положеннями є загальні засади цивільного законодавства, які проходять глибоку земельно-правову спеціалізацію та містять земельно-правові (та деякі аграрно-правові) норми стосовно особливостей суб'єктів і об'єкта договору та його змісту; цей договір за юридичною природою є земельно-правовим. Земельні ділянки, які підлягають продажу, мають бути вільними від прав на них інших осіб, за винятком певних обмежень і сервітутів, встановлених законом та за рішенням суду відповідно до статей 98—102, 110—115 Земельного кодексу України [5, с. 136].

До спеціальних правил земельно-правових договорів відносяться: обмеження правочинів видами земель, які можуть бути їх об'єктом; обмеження договорів колом суб'єктів, які можуть укласти конкретні договори; укладення договорів за особливими, передбаченими законодавством формою та змістом (стаття 132 Земельного кодексу України); встановлення після укладення земельно-правових договорів для осіб, які отримали земельні ділянки, крім договірних зобов'язань спеціальних вимог щодо раціонального та ефективного використання землі за її цільовим призначення і додержання екологічних вимог.

Земельний кодекс України закріплює вимоги щодо земельної ділянки як предмета правочину, правового становища покупців і продавців земельних ділянок, змісту правочину, порядку укладення, оформлення і виконання договору купівлі-продажу земельних ділянок.

Предметом договору купівлі-продажу земельної ділянки може виступати конкретна, індивідуально визначена на місцевості земельна ділянка певної конфігурації, відповідної площі та правового режиму.

В залежності від того, кому належить земельна ділянка (до якої форми власності вона відноситься), існують певні особливості щодо її купівлі-продажу. Зокрема, статтею 127 Земельного кодексу України регулюються особливості укладення договорів купівлі-продажу земельних ділянок державної і комунальної власності.

Сторонами договору купівлі-продажу земельної ділянки виступають продавець та покупець. Правовий статус продавців та покупців земельних ділянок визначений загальними цивільно-правовими приписами, а його особливості — Земельним кодексом.

Державні органи у відповідності із Конституцією України (стаття 13), Земельним кодексом України (стаття 4) та органи місцевого самоврядування від імені Українського народу здійснюють права власника землі [6, с. 177].

Так, згідно зі статтею 84 Земельного кодексу України право державної власності на землю набувається і реалізується державою в особі Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій відповідно до закону. Зазначені органи становлять єдину систему органів державної виконавчої влади, які перебувають в ієрархічному підпорядкуванні. Ці органи є суб'єктами державної влади в межах своєї компетенції. Як відомо, тільки власник земельної ділянки може реалізувати правомочність щодо розпорядження нею у встановленому порядку. Органи державної виконавчої влади здійснюють функції суб'єкта права державної власності на землю в межах компетенції, визначеної законом. В Земельному кодексі (ст.ст. 13, 16 і 17) передбачено, що до повноважень Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій у галузі земельних відносин належить розпорядження землями державної власності в межах, визначених Земельним кодексом. Компетенція цих органів щодо здійснення правомочностей суб'єкта права державної власності на землю розмежована Земельним кодексом України.

Суб'єктами права комунальної власності на землю виступають територіальні громади сіл, селищ та міст. Однак Земельний кодекс України не передбачає вирішення такого питання місцевого самоврядування, як розпорядження землями комунальної власності безпосередньо територіальною громадою. Реалізацію повноважень суб'єкта права комунальної власності на землю Земельним кодексом покладено на органи місцевого самоврядування — сільські, селищні та міські ради. Саме вони здійснюють розпорядження землями комунальної власності шляхом відчуження земельних ділянок на підставі

цивільно-правових правочинів, надання їх в постійне користування та передачі в оренду.

Органи державної влади та місцевого самоврядування виступають продавцями земельних ділянок відповідно державної та комунальної власності. Згідно з Перехідними положеннями Земельного кодексу до розмежування земель державної і комунальної власності продаж земельних ділянок у межах населених пунктів (крім земель, переданих у приватну власність) здійснюють відповідні сільські, селищні, міські ради, а за межами населених пунктів — відповідні органи державної виконавчої влади (місцеві державні адміністрації).

Покупцями земельних ділянок із земель державної комунальної власності можуть бути громадяни України, а також юридичні особи, засновані громадянами України і юридичними особами України. Зазначені суб'єкти можуть укладати договори купівлі-продажу і набувати у власність земельні ділянки із земель державної та комунальної власності як сільськогосподарського, так і несільськогосподарського призначення з урахуванням обмежень, визначених Земельним кодексом.

Покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення, відповідно до статті 130 Земельного кодексу України, можуть бути громадяни України, які мають досвід роботи у сільському господарстві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва; юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва.

Іноземні фізичні та юридичні особи, особи без громадянства мають право на укладення договорів купівлі-продажу земельних ділянок лише несільськогосподарського призначення для підприємницької діяльності у межах населених пунктів або за їх межами у разі придбання об'єктів нерухомого майна.

У відповідності зі статтею 127 Земельного кодексу України покупцями земельних ділянок із земель державної та комунальної власності можуть бути громадяни та юридичні особи, які мають право на набуття земельних ділянок у власність, а також іноземні особи відповідно до Земельного кодексу.

Продаж земельних ділянок державної та комунальної власності громадянам та юридичним особам здійснюється на конкурентних засадах у формі аукціону у випадках та в порядку, встановлених главою 21 Земельного кодексу.

Продаж громадянам і юридичним особам земельних ділянок державної, крім земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації, та комунальної власності для потреб, що визначені Земельним кодексом, провадиться місцевими державними адміністраціями, Радою міністрів Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування в межах їх повноважень. А продаж громадянам і юридичним особам земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації, здійснюється державними органами приватизації у порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до частини другої статті 127 Земельного кодексу України громадяни та юридичні особи, зацікавлені у придбанні земельних ділянок у

власність, повинні подати заяву (клопотання) до відповідного органу виконавчої влади або сільської, селищної, міської ради чи державного органу приватизації. Рішення Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевої державної адміністрації, сільської, селищної, міської ради про продаж земельної ділянки є підставою для укладання договору купівлі-продажу земельної ділянки. Договір купівлі-продажу земельної ділянки підлягає нотаріальному посвідченню. Документ про оплату або про сплату першого платежу (у разі продажу земельної ділянки з розстроченням платежу) є підставою для видачі державного акта на право власності на земельну ділянку та її державної реєстрації.

Ціна земельної ділянки визначається за експертною грошовою оцінкою, що проводиться організаціями, які мають відповідну ліцензію на виконання цього виду робіт, на замовлення органів державної влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування. А сума авансового внеску зараховується до ціни продажу земельної ділянки. У разі відмови покупця від укладання договору купівлі-продажу земельної ділянки сума авансового внеску не повертається. При цьому розрахунки за придбання земельної ділянки можуть здійснюватися з розстроченням платежу за згодою сторін, але не більше ніж на п'ять років. Порядок здійснення розрахунків з розстроченням платежу визначається Кабінетом Міністрів України.

Кошти, отримані від продажу земельних ділянок державної або комунальної власності, зараховуються органами державної влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування відповідно до державного та/або місцевих бюджетів у порядку, визначеному законом.

Статтею 129 Земельного кодексу України регулюється порядок продажу земельних ділянок, що перебувають у власності держави, крім земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації, іноземним державам та іноземним юридичним особам, який здійснюється Кабінетом Міністрів України та за погодженням з Верховною Радою України, а продаж земельних ділянок, що перебувають у державній власності, на яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації, іноземним державам та іноземним юридичним особам здійснюється державними органами приватизації за погодження з Кабінетом Міністрів України.

Продаж земельних ділянок, що перебувають у власності територіальних громад, іноземним державам та іноземним юридичним особам здійснюється відповідними радами за погодженням з Кабінетом Міністрів України.

Продаж земельних ділянок, що перебувають у власності держави та територіальних громад, іноземним юридичним особам допускається лише за умови реєстрації іноземною юридичною особою постійного представництва з правом ведення господарської діяльності на території України.

Якщо іноземні держави бажають придбати земельні ділянки у власність із земель державної або комунальної власності, то вони повинні подати клопотання до Кабінету Міністрів України. Розгляд клопотання і продаж земельних ділянок здійснюються сільськими, селищними, міськими радами після отримання

мання погодження Кабінету Міністрів України. Розгляд клопотання і продаж земельних ділянок, що перебувають у державній власності, на яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації, здійснюються державними органами приватизації після отримання погодження Кабінету Міністрів України. Тобто неможливе проведення аукціону у випадку придбання земельної ділянки іноземною державою або іноземною юридичною особою відповідно до статті 129 Земельного кодексу України [7, с. 213].

Продаж земельних ділянок із земель державної та комунальної власності здійснюється на конкурентних засадах шляхом проведення земельних торгів у порядку, передбаченому статтями 134–139 Земельного кодексу України, крім випадків, встановлених частиною другою статті 134 Земельного кодексу України.

На думку В. В. Носіка, земельний конкурс визначається як «урегульований нормами чинного Земельного кодексу України та іншими законодавчими актами, а також локальним і нормативно-правовими актами конкурентний продаж земельних ділянок, відповідно до якого земельну ділянку набуває той учасник земельних торгів, який запропонує найвигідніші умови придбання і використання земельної ділянки відповідно до її цільового призначення» [8, с. 38–39].

У частині другій статті 130 Земельного кодексу України передбачено переважне право купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення громадянами України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж земельної ділянки. Суть переважного права купівлі земельної ділянки, на думку В. В. Носіка, означає, що за інших рівних умов земельна ділянка має бути продана тому покупцеві, який є громадянином України і постійно проживає на території відповідної ради за місцем знаходження такої ділянки. У разі порушення переважного права особи остання має право вимагати у встановленому порядку визнання недійсною угоди купівлі-продажу земельної ділянки 9 [4, с. 400].

Договір купівлі-продажу може бути укладеним за посередництвом представника, оскільки купівля-продаж не належить до правочинів, що мають укладатися особисто. Однак представник повинен діяти лише на підставі нотаріально посвідченої довіреності, виданої довірительом.

Купівля земельної ділянки оформляється укладенням договору між продавцем та покупцем в письмовій формі, підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

У статті 132 Земельного кодексу України закріплено вимоги до змісту всіх договорів про перехід права власності на земельну ділянку. Закріплені у ній умови можна визначити як істотні, тобто такі, що необхідні та достатні для того, щоб конкретний договір вважався укладеним, а отже, здатним породжувати виникнення у сторін прав та обов'язків [4].

Договір купівлі-продажу земельної ділянки повинен містити: назву сторін (прізвище, ім'я та по батькові громадянина, назва юридичної особи); вид правочину — договір купівлі-продажу; предмет договору (земельна ділянка з визначенням місця розташування, площі, цільового призначення, складу угідь,

правового режиму тощо); документ, що підтверджує право власності на земельну ділянку; відомості про відсутність заборон на відчуження земельної ділянки; відомості про відсутність або наявність обмежень щодо використання земельної ділянки за цільовим призначенням (застава, оренда, сервітути тощо); вартість майна, яке відчужується; права та обов'язки сторін; кадастровий номер земельної ділянки; момент переходу права власності на земельну ділянку.

Висновки: Отже, договір купівлі-продажу земельної ділянки державної і комунальної власності — це двосторонній договір, відповідно до якого орган державної влади або орган місцевого самоврядування, уповноважений приймати рішення про відчуження таких земель (продавець), передає або зобов'язується передати конкретну земельну ділянку у власність покупцеві, а покупець приймає або зобов'язується прийняти цю земельну ділянку і сплатити за неї певну грошову суму, який укладається в письмовій формі, підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

Література

1. Кучерук К. І. Договір купівлі-продажу земельної ділянки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук, спеціальність 12.00.03. — цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2002. — 19 с.
2. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2010. — 1176 с.
3. Цивільне право : підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеєвої, В. Л. Яроцького. — Х.: Право, 2011. — Т. 2. — 816 с.
4. Долинська М. С. Договори щодо розпорядження земельними ділянками // Юридичний журнал. — 2006. — № 11 : [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2459>
5. Правові основи майнових і земельних відносин: Навч. посіб. / Кол. авт.; За заг. ред. В. М. Єрмоленка. — К.: Марістр — ХХІ сторіччя, 2006. — 384 с.
6. Земельне право: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. В. І. Семчика і П. Ф. Кулинича. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. — 424 с.
7. Мірошниченко А. М. Земельне право України: Підручник. — 2-ге вид., допов. і перероб. — К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. — 678 с.
8. Носік В. Земельні торги: поняття і юридичне значення // Приватизація землі: закон, практика, проблеми. — 2003. — № 2. — с. 38–39
9. Носік В. В. Придбання земельних ділянок на підставі цивільно-правових угод // Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В. І. Семчика. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 383–411

Анотація

Долинська М. С. Особливості нотаріального посвідчення договорів купівлі-продажу земельних ділянок державної і комунальної власності. — Стаття.

Розглядаються актуальні проблеми правового регулювання зобов'язальних відносин, які виникають з договору купівлі-продажу. З'ясовано особливості договору купівлі-продажу. Автором розглянуто порядок нотаріального посвідчення договорів купівлі-продажу земельних ділянок державної і комунальної власності.

Ключові слова: договір купівлі-продажу, предмет та сторони договору, нотаріальне посвідчення договору купівлі-продажу земельної ділянки.

Аннотация

Долинская М. С. Особенности нотариального удостоверения договоров купли-продажи земельных участков государственной и коммунальной собственности. — Статья.

Рассматриваются актуальные проблемы правового регулирования обязательственных отношений, возникающих из договора купли-продажи. Выявлены особенности договора купли-продажи. Автором рассмотрено порядок нотариального удостоверения договоров купли-продажи земельных участков государственной и коммунальной собственности.

Ключевые слова: договор купли-продажи, предмет и стороны договора, нотариальное удостоверение договора купли-продажи земельного участка.

Summary

Dolynska M. S. Features notarization of contracts of sale of lands of state and communal property. — Article

Actual problems of legal regulation of binding regulation arising from a contract of sale. The features of the contract of sale. The author deals with the procedure of notarization of contracts sale of lands of state and communal property.

Keywords: sales contract, the subject and parties to the agreement, notarization of the contract of sale of land.

УДК 347.426.6

О. В. Жила

ДО ПИТАННЯ ПРО ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ РЕГРЕСНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Специфіка цивільно-правових відносин не лише дозволяє використати механізм опосередкованої реалізації суб'єктивних прав (представництво, комісія, агентування, довірче управління), але і допускає опосередковане виконання обов'язків, включаючи ті з них, які виникають внаслідок здійснення правопорушення і складають зміст цивільно-правової відповідальності (порука, банківська гарантія, солідарна відповідальність). Інтереси стійкості обороту у низці випадків ставлять факт виконання обов'язку вище за особу, зобов'язану до виконання. В числі юридичних засобів, що забезпечують нормальну роботу механізму опосередкованого виконання обов'язків і компенсуючих несправедливість, що виникає при цьому, в розподілі ризиків порушення суб'єктивних прав і інтересів, що охороняються законом, використовується юридична конструкція регресу.

Питання, пов'язані із застосуванням норм про регрес, є достатньо актуальними, про що свідчить поширення випадків звернень до суду з приводу регресних зобов'язань, що, у свою чергу, обумовлено поширенням випадків застосування правової конструкції регресу.

Дослідженню категорії регресу були присвячені праці таких вчених, як О. С. Йоффе, І. Б. Новицький, Є. А. Суханов, К. С. Юдельсон, В. Т. Смирнов та ін., проте багато питань у цій сфері потребують уточнення. Так, недо-

статньо дослідженим залишається питання про підстави виникнення регресних зобов'язань. Отже, метою цього дослідження є дослідження підстав виникнення регресних зобов'язань та встановлення їх особливостей.

Питання про підставу виникнення регресного зобов'язання визначає його характер, як і будь-якого іншого зобов'язання. Підстава виникнення правовідношення визначає його динаміку, способи здійснення породжуваних ним прав та їх захисту у разі порушення, порядок припинення правовідношення [1, с. 23].

Подібно всім іншим цивільним правовідносинам, зобов'язання виникають при настанні певних юридичних фактів. Ці факти або відомі їхні сукупності й іменуються підставами виникнення зобов'язань [2, с. 26].

Юридичні факти є обставинами конкретними, індивідуальними, що існують у певній точці часу і простору, а також певним чином об'єктивовані зовні і характеризують наявність або відсутність певних явищ матеріального світу. Крім цього, вони прямо або непрямо передбачені нормами права, зафіксовані в установленій законодавством процедурно-процесуальній формі, тягнуть передбачені законом правові наслідки.

Частина перша ст. 11 ЦК України, котра називається «Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків», передбачає, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. У ч. 2 ст. 11 ЦК України вказується, що підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, передусім, є: 1) договори та інші правочини; 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; 3) завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; 4) інші юридичні факти.

При цьому поняття «інші юридичні факти» охоплює такі різні правові категорії, як правомірні (оголошення конкурсу, рятування, ведення чужих справ тощо), так і неправомірні дії, що не підпадають безпосередньо під поняття «завдання шкоди» (безпідставне збагачення, створення небезпеки тощо).

Породити зобов'язання може будь-який з юридичних фактів, перерахованих у ст. 11 ЦК, причому перелік цих підстав не є вичерпним. Отже ця норма ЦК України встановлює лише приблизний перелік підстав виникнення цивільних прав і обов'язків, що є відображенням принципового положення, згідно з яким цивільні права та обов'язки можуть виникати не лише з дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, але також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки.

Кожний з перерахованих у ст. 11 ЦК юридичних фактів може створювати зобов'язання або сам по собі, або в поєднанні з деякими іншими юридичними фактами (юридичний склад).

Іноді для настання юридичних наслідків може бути достатнім наявності й одного юридичного факту (наприклад, укладення договору суб'єктами цивільного права).

Однак у реальній дійсності частіше має місце комплекс фактів, складні юридичні факти, тобто такі фактичні обставини, які складаються з декількох

юридично значущих обставин [3, с. 54]. Серед комплексу юридичних фактів пропонується розрізняти групу юридичних фактів та юридичну сукупність.

Група юридичних фактів — це декілька фактичних обставин, кожне з яких викликає або може викликати один і той же наслідок. Як правило, вона закріплюється в одній нормі і являє собою явища одного порядку.

Регресна вимога не має строго визначеної законом підстави (точніше фактичного складу) виникнення подібно тому, як це має місце в зобов'язаннях з договорів, з делікту або з безпідставного збагачення. Це, однак, не означає невизначеності розглянутого відношення. Стосовно окремих конкретних зобов'язань є спеціальні норми, що визначають право регресу. В одних випадках це прямо виражено в самій нормі, що регулює відповідні зобов'язання [4, с. 66].

У літературі часто вказують, що характерним для регресного зобов'язання є те, що хоча основні правовідносини можуть впливати з різних підстав (закон, договір і ін.), регресне ж зобов'язання є зобов'язанням *ex lege*. Воно базується безпосередньо на вимозі закону. Закон є єдиною підставою виникнення регресного зобов'язання.

М. І. Бару відмічав, що визначення регресного зобов'язання як зобов'язання *ex lege* має не тільки теоретичне, але й велике практичне значення. Регресне зобов'язання виникає, а отже, регресна вимога може бути пред'явленою лише при наявності фактичного складу, з яким закон безпосередньо зв'язує виникнення прав і обов'язків по регресному зобов'язанню [5, с. 8].

Цієї ж думки дотримувався І. Б. Новицький, що право регресу не надається ні судом, ні іншим яким-небудь органом, що розглядає спір про основну вимогу, з якого згодом може впливати регресна вимога. Відсутність вказівки в рішенні суду на основну вимогу (про надання права регресу) не перешкоджає регредієнту висунути вимогу до регресату, так само як і наявність такої вказівки, але при відсутності фактичного складу для регресної вимоги, не створює права регресу [6, с. 49].

Тому вказівка у рішенні суду про надання відповідачеві права регресу юридично байдужа й сама по собі не може служити підставою ні для пред'явлення регресної вимоги, ні для її задоволення. Таким чином, регресна вимога заснована безпосередньо на законі. І право регредієнта, і обов'язки регресанта виникають у цьому випадку при наявності певного фактичного складу, що характеризує зв'язок між основною і регресною вимогою [5, с. 8].

Однак вважати закон підставою виникнення зобов'язання невірно, закон може виступати передумовою виникнення відповідних відносин, а не їх підставою. Підставою регресних зобов'язань є факти, вказані у ст. 11 ЦК України. Тому нашим завданням є аналіз, які з цих підстав можуть породити регресне зобов'язання.

Договір не може бути підставою виникнення регресного зобов'язання, оскільки право регресу виникає тільки у випадках, вказаних у законі, серед яких договір не вказується. Право регресу хоч і випиває з основного зобов'язання, яким може бути і договір, але цим договором право регресу не встановлюється.

Якщо закон у відповідних відносинах не передбачає регрес, то навіть пряма вказівка у договорі про право регресу таке право не надасть.

Для відповіді на поставлене питання, зауважимо, що регресне правовідношення є наслідком сингулярного (часткового) правонаступництва, тобто правонаступництва в окремих правах або обов'язках.

Правонаступництво — це перехід суб'єктивного права (у широкому змісті — також правового обов'язку) від однієї особи (праводателя) до іншої (правонаступника) у порядку похідного правонабуття (у відповідних випадках — похідного набуття правового обов'язку). При переході суб'єктивного права від праводателя до правонаступника відбувається заміна активного суб'єкта в змінюваних правовідносинах. При переході цивільно-правового обов'язку від первісного боржника до його правонаступника має місце зміна пасивного суб'єкта в правовідносинах. У тому й іншому випадках основна юридична характеристика перехідного права або перехідного обов'язку залишається без зміни.

Таким чином, правонаступництво є похідним набуттям суб'єктивного права або цивільно-правового обов'язку. Ознакою, що характеризує таке правонабуття, на відміну від первісного правонабуття є зв'язок між придбаним правом або обов'язком і первісними правовідносинами. «Нове» правовідношення «виникає» тому, що існували первісні правовідносини. Саме тому таке правонаступництво називається транслятивним, тобто таким, що переносить права й обов'язки [7, с. 8].

Регресна вимога — як різновид зворотних вимог — припускає існування якогось іншого зобов'язання, виконання якого й породжує (на підставі спеціальної норми закону або волі осіб, що беруть участь у правовідносинах) право регресу [6, с. 31].

Регресне зобов'язання похідне від іншого в сенсі виникнення його на основі іншого зобов'язання.

Регрес припускає наявність зобов'язального відношення (основного), за яким перша особа зобов'язана сплатити відому суму (або передати інші цінності) іншій особі внаслідок того, що якась третя особа не виконала свого зобов'язання перед першою особою або взагалі своїм винним поведженням поставила першу особу в необхідність здійснити платіж другій особі. Факт платежу за цим основним зобов'язанням породжує нове (похідне від нього) зобов'язання між першою й третьою особами.

Для основного зобов'язання у літературі запропонована специфічна назва. Так, його запропоновано називати прорегресом: «под прогрессным обязательством или прогрессом в литературе понимается то основное обязательство (или прямое), исполнение которого и порождает регрессное».

Це останнє зобов'язання і є регресним. Зв'язок регресного зобов'язання з основним може мати й інший характер: перша особа в силу зобов'язального відношення із другою особою (основне зобов'язання) одержує від цієї другої особи відому суму, що (у силу існуючих між першою й третьою особою правовідносин) належить третій особі. Факт платежу по цьому основному зобов'язанню (між першою й другою особою) породжує похідне (регресне) зобов'язання між

третьою й першою особою. Таким чином, регресна вимога пред'являється не до того, за кого було сплачено, або не тим, хто здійснив платіж [6, с. 90].

Виникнення регресної вимоги обумовлено наявністю основної вимоги. Такий характер регресного зобов'язання визначає й момент його виникнення.

При цьому момент виникнення правовідношення не слід плутати з моментом, що визначає час виконання юридичних обов'язків, покладених на суб'єкта. Здійснення прав і виконання обов'язків може бути відстроченим на визначений, а іноді й невизначений строк [3, с. 76].

Регресне зобов'язання може виникнути тільки після виконання основного зобов'язання.

Наявність основного зобов'язання є передумовою права регресу, а підставою права регресу є саме виконання основного зобов'язання.

Тому невірне твердження І. Б. Новицького про сполучення в регресній вимозі двох правовідносин [6, с. 21] (основних та регресних).

Адже, одне з них, а саме регресне, виникає із припиненням іншого. Регресна вимога похідна від якогось іншого, основного зобов'язання. Але це основне зобов'язання, залишаючись одним з юридичних фактів, що лежать у підставі виникнення регресної вимоги, не включається в його зміст.

Для регресної вимоги, як і всякого зобов'язання, характерна наявність двох сторін, але для його виникнення необхідно, щоб принаймні одна з його сторін була зв'язана певними правовідносинами з якоюсь третьою стороною. У самому ж регресному зобов'язанні беруть участь лише дві сторони. Вимога кредитора по регресному зобов'язанню (регредієнта) лише опирається на його виконання третій особі, за рахунок боржника (регресата) або виконання, хоча й у своєму зобов'язанні, але з вини регресата. При цьому положення регредієнта як суб'єкта регресної вимоги характеризується тим, що він перш, ніж стати кредитором, був боржником або виступав у якості такого по основному зобов'язанню, виконання якого й породило регресне.

Такий характер регресного зобов'язання має вирішальне значення для з'ясування поняття, змісту, підстав виникнення й обсягу регресних вимог у конкретних випадках їхнього застосування [4, с. 65].

Момент виникнення регресного зобов'язання, а саме виконання основного зобов'язання, важливий і тому, що від цього моменту залежить момент, з якого можливо пред'являти регресний позов (власне пред'являти його можна і раніше, але він не буде задоволений).

Тому навіть визнання судовим рішенням за відповідачем по основному зобов'язанню права регресу до третьої особи не породжує виникнення в нього (відповідача) вимоги до цієї третьої особи. Така вимога не може бути здійснена, а позов не може бути пред'явлений раніше, ніж буде зроблений платіж по основному зобов'язанню, тому що в противному випадку в регредієнта немає збитку, що підлягає відшкодуванню в порядку регресу за рахунок третьої особи [4, с. 65].

Таким чином, основною підставою виникнення регресного зобов'язання є: виконання обов'язку за третю особу. Але це не єдина підстава виникнення регресного зобов'язання. Як вірно вказує В. Т. Смирнов, у літературі часто право

регресу пов'язується з виконанням зобов'язань однією особою лише за іншу. Тим часом регресні вимоги нерідко виникають при виконанні не тільки «чужого» (за іншу особу), але й «свого» зобов'язання, виникнення якого, однак, обумовлено дією іншої особи [4, с. 69].

До таких випадків відносяться, зокрема, пред'явлення позовів страхувальниками в порядку регресу.

У страхових відносинах регресні вимоги виникають не при виконанні «чужого» (за іншу особу), а й «свого» зобов'язання, виникнення якого, однак, обумовлено дією іншої особи.

Пред'явлення позовів страховиків у порядку регресу передбачає, що страхувальник виконав свій обов'язок у основному зобов'язанні, але законом йому надане право вимоги сплаченого, оскільки виникнення зобов'язання обумовлено дією іншої особи — страхувальника, який не дотримався відповідних правил вказаних у законі. Закон не може пройти повз цих порушень, навіть у випадку, якщо особа застрахувала свою відповідальність, наприклад, якщо ДТП сталося внаслідок навмисного заподіяння шкоди чи перебування у стані алкогольного сп'яніння.

При страхуванні цивільної відповідальності власників транспортних засобів страхувальник та особа, що отримує страхове відшкодування, не збігаються, це договір страхування на користь третьої особи, майну та життя і здоров'ю якої заподіюється шкода і яка отримує страхове відшкодування. Право регресу ж виникає до старувальника.

Необхідно погодитися з І. Б. Новицьким, що оскільки право регресу нерозривно пов'язане з тими правовідносинами, на ґрунті яких мали місце платіж або одержання відомої грошової суми або іншої матеріальної цінності, що породили регресну вимогу, та оскільки такі правовідносини не є однотипними або стандартними, а мають кожне свої своєрідні риси, остільки не може удасться спроба встановити загальні правила про предмет і розмір регресного позову й навіть про передумови регресу. Так, наприклад, постачальник, що сплатив покупцеві санкції через несправність кооперованого з ним підприємства в розмірі, що перевищує можливий розмір санкцій, який він сам може одержати від цього кооперованого підприємства, має право регресу на різницю, незалежно від яких-небудь інших обставин. Якщо взяти приклад з постачальником, що сплатив покупцеві уцінку, штраф, збитки за недоброякісність поставленого товару, то постачальник може шукати сплачену суму в порядку регресу з виробника товару тільки за умови, якщо регресний позов пред'явлений у межах того ж давнісного строку, у межах якого міг бути пред'явлений і прямиий позов. При здійсненні органами соціального страхування права регресу до підприємства, на якому заподіяне каліцтво або смерть, право регресу зі своїми передумовами, саме наявності з боку підприємства злочинної дії або бездіяльності тощо.

При кожному окремому випадку регресу потрібен свій фактичний склад і встановлюється свій розмір регресної вимоги [6, с. 91].

Однак виконання обов'язку за третю особу ще не породжує регресне зобов'язання. Хоча ст. 11 ЦК України називає як підстави виникнення цивіль-

них відносин юридичні факти, тобто факти, що можуть породжувати цивільно-правове зобов'язання, однак для виникнення регресного зобов'язання одного цього факту недостатньо. Необхідне приєднання так званих «юридичних умов», які схожі на юридичні факти, але відрізняються від останніх за своєю сутністю і правовою природою.

Особливість юридичних умов полягає у тому, що правові наслідки пов'язані з ними не прямо, а через проміжні ланки, котрі створюють сукупність умов для формування юридичного факту. Скажімо, підставою виникнення правовідносин по відшкодуванню шкоди (цивільної відповідальності правопорушника) є завдання шкоди життю, здоров'ю або майну потерпілого, а умовами, як правило, — протиправність дій порушника, причинний зв'язок між протиправними діями і шкодою, вина порушника тощо. Регресне зобов'язання також виникає при наявності юридичних умов (крім наявності підстави виникнення).

Таким чином, основною підставою виникнення регресного зобов'язання є виконання основного зобов'язання, за загальним правилом, виконання обов'язку за третю особу. Проте для виникнення права регресу необхідний не лише факт виконання основного зобов'язання, але й наявність юридичних умов виникнення регресного зобов'язання, що буде предметом наших подальших досліджень.

Література

1. Агарков М. М. Обязательства по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков // Уч. труды ВЮОН. — Вып. 3. — 1940. — 117 с.
2. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. — М.: Юрид. лит., 1975. — 513 с.
3. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. — М.: Государственное издательство юридической литературы, 1958. — 481 с.
4. Смирнов В. Т. К понятию регрессных обязательств / В. Т. Смирнов // Правоведение. — 1960. — № 1. — С. 62–73.
5. Бару М. И. Регрессные обязательства в трудовом праве / М. И. Бару — М., 1962. — 386 с.
6. Новицкий И. Б. Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями / И. Б. Новицкий. — М.: Юр. лит., 1952. — 298 с.
7. Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву / Б. Б. Черепяхин. — М., 1962. — 374 с.

Анотація

Жила О. В. До питання про підстави виникнення регресних зобов'язань. — Стаття.

Статтю присвячено дослідженню підстав виникнення регресних зобов'язань. Зроблено висновок, що підставою виникнення регресного зобов'язання є виконання основного зобов'язання. Крім того, для виникнення регресного зобов'язання необхідною є наявність певних юридичних умов.

Ключові слова: регрес, зобов'язання, юридична умова, підстава виникнення.

Аннотация

Жила О. В. К вопросу об основаниях возникновения регрессных обязательств. — Статья.

Статья посвящена исследованию оснований возникновения регрессных обязательств. Сделан вывод, что основанием возникновения регрессного обязательства является выполнение основного обязательства. Кроме того, для возникновения регрессного обязательства необходимым является наличие определенных юридических условий

Ключевые слова: регресс, обязательство, юридическое условие, основание возникновения.

Summary

Jyla O. V. To a question of the bases of emergence of regress obligations. — Article.

The article is devoted to research of the bases of emergence of regress obligations. The conclusion is drawn that the basis of emergence of the regress obligation is implementation of the main obligation. Besides, for emergence of the regress obligation existence of legal conditions is necessary

Keywords: regress, obligation, legal condition, emergence basis.

УДК 347.122

Т. Є. Крисань

ДО ПИТАННЯ ГАРАНТІЙ ЯК ВИДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Враховуючи, що діюче цивільне законодавство застосовує термін «гарантія» в якості виду забезпечення зобов'язань, існує необхідність вивчення питання чи відносяться способи забезпечення до категорії «юридичних гарантій» та як ці правові явища співвідносяться?

Поряд з гарантією прав інтересів кредиторів, банківською гарантією, гарантією якості товарів (послуг), гарантією прав замовника у будівельному підприємстві, гарантією безперешкодного розпорядження грошовими коштами та ін., існують види забезпечення зобов'язань: гарантія, завдаток, порука та ін. Виникають питання, чи можливо припустити, що вищевказані види, у тому числі «гарантії, як способи забезпечення», володіють загальними родовими ознаками?

Дослідження цих питань є досить актуальною темою та має значення не лише з позиції методологічних переваг, що являються систематизацією певного юридичного матеріалу, але й для розкриття суті відповідних явищ, для чіткості розуміння сутності кожного правового явища.

Метою цієї статті є дослідження питання гарантій як виду забезпечення зобов'язань. В літературі не існує чіткої позиції щодо визначень як юридичної гарантії в цілому, так і гарантії як способу забезпечення зобов'язань, що призводить до їх ототожнення. Для встановлення співвідношення юридичної гарантії цивільних прав по відношенню до гарантії як способу забезпечення зобов'язань необхідно визначитися, що є гарантією як способу забезпечення та які її характерні риси. Відсутність у нормативно-правових актах положень, що визначають поняття гарантії як способу забезпечення зобов'язань, за наявності визначень окремих видів гарантії, потребує застосування методу схожості (відшукування загального, що властиво усім гарантіям, які характерні для цивільних прав).

Тлумачення юридичних гарантій здебільшого пояснює їх як поруку, забезпечення, зобов'язання про виконання чого-небудь різними способами, засобами охорони. Через це в юридичній літературі досі існують різні підходи з приводу неоднозначності визначення юридичних гарантій та ототожнення з близькими правовими категоріями.

В національній доктрині гарантію як засіб забезпечення розглядали І. А. Безклубий, Т. В. Боднар, М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський, Б. М. Денисенко, Л. О. Єсіпова, Л. Г. Єфімова, І. В. Спасібо-Фатеєва.

Відповідно до ст. 546 ЦК України гарантія є одним із видів забезпечення виконання зобов'язань. Загальні положення гарантії регламентовані параграфом 4 глави 49 ЦК України.

Для українського законодавства, як і законодавства країн континентальної системи права, характерним є поняття забезпечення без розмежування на категорії забезпечення та гарантії. Між тим загальне поняття забезпечення зобов'язань у цивільному праві не однозначне.

К. І. Анненков під забезпеченням розглядав «средства и способы, направленные на укрепление обязательств, т. е. придание им большей верности в отношении получения удовлетворения верителем» [1, с. 231].

Цивілісти радянського періоду робили спроби розширити зміст поняття — забезпечення зобов'язань, за допомогою введення в обіг таких понять, як «юридичні заходи» (заходи загального порядку), «додаткові забезпечувальні заходи», «спеціальні заходи». Так, О. С. Йоффе визначив, що виконання зобов'язань охороняється за допомогою юридичних заходів, що носять примусовий характер (заходи загального порядку), але контрагенти, які мають зобов'язальне правовідношення, можуть забезпечити його за взаємною угодою певними додатковими забезпечувальними заходами, що застосовуються до тих зобов'язань, для яких вони спеціально встановлені законом або договором, що носять спеціальний характер і дозволяють домагатися виконання зобов'язання незалежно від того, чи заподіює його невиконання збитки кредиторів і чи є у боржника майно, на яке дозволено звернути стягнення в порядку примусового виконання судових або арбітражних рішень. Тому автор запропонував розуміти під забезпеченням зобов'язання «такие принимаемые к его исполнению меры, которые носят не всеобщий, а специальный, дополнительный характер и применяются не ко всем, а лишь к тем обязательствам, для которых они особо установлены законом или соглашением сторон» [2, с. 475].

У науковій літературі засоби забезпечення зобов'язань розглядаються як міри відповідальності. Виключенням є утримання (ст.ст. 594–597 ЦК), яке по своїй сутті є засобом захисту прав кредиторів, але не мірою відповідальності боржника, оскільки не супроводжується наступом негативних майнових наслідків для останнього [3, с. 474].

Існує думка, що способи забезпечення виконання зобов'язань є елементами договірної процесу [4, с. 212]. Забезпечення виконання зобов'язань будь-яким із способів створює зобов'язальне правовідношення [5, с. 45], відповідно до якого здійснюється захист інтересів кредитора і стимулювання боржника до виконання узятих зобов'язань шляхом впливу на сферу його майнових інтересів [5, с. 47].

Зарубіжне законодавство і міжнародна практика пропонують дещо інший підхід до визначення гарантії як способу забезпечення зобов'язання.

Е. А. Васильєв, розглядаючи зарубіжне законодавство, пропонує таке визначення гарантії: «Гарантія (portefori, Garantie, idemnity) — це договірне зобов'язання, що має самостійний характер, відповідно до якого зобов'язана особа гарантує кредиторів від збитків при настанні певних умов (наприклад, при неплатоспроможності боржника)» [6, с. 307].

Більшість німецьких цивілістів визначають договір гарантії (Gewährvertrag) в якості самостійного (незалежного) договору, за допомогою якого гарант ручається за збитки, які можуть виникнути на стороні бенефіціара [7, с. 67]. Деякі німецькі правознавці виділяють інституціональну гарантію, що є забезпеченням стабільності (міцності) певних стосунків, відмічаючи при цьому, що забезпечуваний інститут може належати не лише публічному праву, але і приватному праву. При цьому інституційна гарантія не є способом забезпечення зобов'язань. Проявом гарантії в приватно-правових відносинах є договір гарантії [8, с. 132].

Німецькі дослідники вказують на властиву терміну «гарантія» неоднозначність, яка виявляється в приналежності даного терміна публічному праву і приватному праву. Саме з цієї причини пропонується виділяти серед гарантій інституційну і договірну гарантії, які відображають відповідно публічно-правові і приватно-правові начала [8, с. 132]. При цьому під інституційною гарантією слід розуміти забезпечення стабільності (міцності) певного устрою, а договір гарантії служить забезпеченню зобов'язань. Автори представленої позиції пропонують таке визначення терміна «гарантія»: гарантія — це надане засвідчення правильності (точності) заяви [9, с. 99]. Судова практика Німеччини використовує також поняття «взяття на себе гарантій» («Garantieubernahme») для визнання договору дійсним та для покладення на цю сторону повної відповідальності за невиконання договору, у випадку, коли із змісту договору прямо випливає, що одна із сторін бере на себе ризик вірогідної неможливості виконання договору [10, с. 222].

Французьке законодавство містить відкритий перелік способів забезпечення зобов'язань. Як стверджує Е. А. Вороніна, «даже в стране со столь развитой и стабильной банковской системой, каковой является Франция, и законодатели, и практикующие юристы продолжают поиски наиболее оптимальных способов обеспечения исполнения кредитного договора» [11].

У Японії гарантія розглядається як форма поруки, у свою чергу інститут гарантії і поруки практично ідентичні. Гарантія регламентується Цивільним кодексом і Торговельним кодексом Японії, а також іншими законодавчими актами [12, с. 199–200]. Шведське законодавство також практично не розрізняє поруку і гарантію, розглядаючи дані способи забезпечення як вторинні, залежні від основного зобов'язання [13, с. 65].

Розглядаючи звичаї, що діють в міжнародній практиці, зокрема Уніфіковані правила стосовно договірних гарантій, перш за все звертає на себе увагу відсутність положень, що визначають природу гарантії. Досить звернутися до ст. 1. Уніфікованих правил по договірних гарантіях, в якій вказується, що дані правила застосовуються «к любой гарантии, поручительству или подобному об-

язательству, как бы оно ни было названо или обозначено (гарантия)» [14], між тим загальне визначення гарантії відсутнє.

В національному законодавстві гарантія як засіб забезпечення розглядається в якості юридичного факту, з яким пов'язане виникнення зобов'язання гаранта; самого зобов'язального правовідношення, в якому гарант є боржником. Отже, гарантія є саме способом забезпечення зобов'язань, оскільки є мірою майнового характеру і забезпечує захист майнового інтересу кредитора у разі несправності боржника.

До найбільш суттєвих рис гарантії як способу забезпечення зобов'язань слід віднести: гарантія як спосіб забезпечення зобов'язань є одностороннім зобов'язанням; незалежність гарантії від забезпечуваного (основного) зобов'язання (зміна, припинення або недійсність забезпечуваного (основного) зобов'язання не спричиняє за собою зміни, припинення або недійсності гарантії).

Складність завдання визначення поняття «спосіб забезпечення зобов'язань», що відбиває деяку сукупність предметів, полягає у відносній самостійності існування цього поняття. Оскільки предмет, що охоплюється цим поняттям, може змінюватися. Недолік поняття «спосіб забезпечення зобов'язань» обумовлений відсутністю вичерпного переліку видів забезпечення зобов'язань, як наслідок відсутності предметної єдності. Як відомо, в цивільно-правовій доктрині виділяють не лише передбачені в законодавстві способи забезпечення зобов'язань, але і непередбачені, а також заходи оперативної дії [15, с. 52].

Між тим за твердженням супротивників представленої позиції, заходи оперативної дії не мають ніякого відношення до способів забезпечення зобов'язань, і є самостійним видом наслідків невиконання або неналежного виконання зобов'язань [16, с. 383].

Б. М. Гонгало стверджував: «Есть основания констатировать наличие тенденции к «размыванию» самого понятия обеспечение обязательств», так как «практически происходит подмена понятия: способами обеспечения обязательств объявляются правовые средства, обеспечивающие соответствие поведения участников правам и обязанностям в процессе развития любого (не только обязательственного) правоотношения, либо иные средства, в той или иной мере гарантирующие права одного из участников правовой связи» [17, с. 30].

На думку Б. М. Гонгало, використання способу забезпечення зобов'язання: а) призводить до появи акцесорного зобов'язання; б) припускає можливість настання майнових наслідків; в) майнові наслідки можуть настати тільки у разі порушення боржником основного зобов'язання; г) до порушення спосіб забезпечення зобов'язання проявляє себе або стимулюванням боржника до виконання, або надання кредиторів упевненості в тому, що порушення зобов'язання не призведе до применшення його майнової сфери [18, с. 40].

Д. А. Торкін розглядає акцесорність в якості побічної ознаки способів забезпечення зобов'язань, при цьому поняття «акцесорність» і «забезпечувальне» зобов'язання не тотожні [19, с. 40].

Використовуючи поняття «акцесорність» в аспекті сутності способів забезпечення зобов'язань, слід визначитися, в чому саме проявляється акцесор-

ність зобов'язання, що забезпечує. Як відомо, неустойка, за порука, утримання майна боржника, поручительство, банківська гарантія, завдаток забезпечують основне зобов'язання. Чи є це проявом акцесорності зобов'язання?

Етимологічне значення слова «акцесорне» пов'язане з латинським словом «accessorius», яке означає «додатковий», «придаточний», «приєднаний до чого-небудь».

Наявність такої ознаки акцесорного зобов'язання, як недійсність основного зобов'язання, спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення (п. 2 ст. 548 ЦК), дозволяє стверджувати, що способи забезпечення зобов'язання є акцесорними зобов'язаннями. Отже, вважаємо, що виключення ознаки акцесорності з числа засадничих ознак способів забезпечення зобов'язань є помилковим, так як для багатьох акцесорне зобов'язання проявляється саме в положенні п. 2 ст. 548 ЦК.

В літературі до ознак способів забезпечення відносять стимулюючу ознаку. Так, В. А. Латинцев відмічав, що «стимулирующий признак отражает свойства способов обеспечения исполнения обязательств, направленные на понуждение должника исполнить обеспеченное обязательство надлежащим образом под страхом наступления для него невыгодных последствий» [17]. Підтримують цю позицію і інші автори [17, с. 43].

Не можна повністю розділити думку І. І. Пустомолова про те, що суттю засобів забезпечення є не стимулювання боржника до належного виконання обов'язків, а відновлення майнових інтересів кредитора, порушених в результаті невиконання або неналежного виконання зобов'язання. Дійсно, сутність способів забезпечення зобов'язань іноді має найрізноманітніші прояви, у тому числі стимулювання боржника до належного виконання обов'язків, відновлення майнових інтересів кредитора, які доповнюють один одного і не можуть розглядатися в якості взаємовиключних. При цьому Б. М. Гонгало вірно відзначає, що тільки неустойка та завдаток стимулюють боржника до реального виконання своїх зобов'язань, забезпечують права кредитора, в той час як інші засоби направлені охороняти виключно майнові інтереси кредитора (порука, банківська гарантія) [17, с. 9].

Відмінність думок відносно ознак, властивих способам забезпечення зобов'язань, як, втім, і відносно предметів, що охоплюються поняттям «способи забезпечення зобов'язань», призводить до відмінних одне від одного визначень поняття «спосіб забезпечення зобов'язань». У науковій юридичній літературі можна зустріти як загальні поняття «способів забезпечення зобов'язань», так і вузькі. До перших слід віднести визначення поняття способу забезпечення зобов'язань як «встановлені за угодою сторін або законом спеціальні заходи майнового характеру, спрямовані на належне виконання зобов'язання і що надають кредиторові певну гарантію задоволення його вимог або відшкодування збитків, які можуть виникнути в результаті невиконання або неналежного виконання зобов'язання». Вузьким (за об'ємом) порівняно з представленим є поняття, відповідно до якого під способами забезпечення розглядаються спеціальні міри, які «состоят в возложении на должника дополнительный обремене-

нении на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, либо в привлечении к исполнению наряду с должником третьих лиц, как это происходит, например, при поручительстве, либо в резервировании имущества, за счет которого может быть достигнуто исполнение обязательства (задаток, залог), либо в выдаче обязательства уполномоченными на то органами по оплате определенной денежной суммы (банковской гарантии)» [21, с. 553].

Між тим більш обґрунтованим є визначення, запропоноване Б. М. Гонгалю, який під способами забезпечення зобов'язань розглядає «установленные законом или договором обеспечительные меры имущественного характера, существующие в виде акцессорных обязательств, стимулирующие должника к исполнению обязательства и (или) иным образом гарантирующие защиту имущественного интереса кредитора, в случае неисправности должника» [20, с. 40].

Враховуючи, що для повної реалізації суб'єктивного права важливим є реальне виконання суб'єктивних зобов'язань, не виключаючи одне одного, ми розуміємо, що мова про гарантованість суб'єктивного права може йти в разі належного виконання суб'єктивних зобов'язань.

Отже, дослідження таких категорій, як забезпечення зобов'язань, гарантії як виду забезпечення зобов'язань, виокремлення їх характерних ознак дозволяє дійти висновку про те, що способи забезпечення зобов'язань, які використовуються в цивільно-правових відносинах, є умовами, що являють собою міру майнового характеру та забезпечують інтереси кредитора у випадку невиконання або неналежного виконання боржником своїх зобов'язань.

Література

1. Анненков К. Н. Система русского гражданского права: В 3 т. — Т. III. Права обязательственные. — СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1901. — 491 с.
2. Иоффе О. С. Советское гражданское право (курс лекций). — Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1958. — 512 с.
3. Харитонов Е. О., Старцев А. В., Харитонов Е. И. Гражданское право Украины. — Издание четвертое. — Х.: «Одиссей», 2008. — 920 с.
4. Затока Т. В. Розкриття інформації про способи забезпечення виконання зобов'язань у звітності: напрями удосконалення / Т. В. Затока // Міжнародний збірник наукових праць. — 2011. — Випуск 2(20). — С. 212–220.
5. Кізлова О. Застава у системі способів забезпечення зобов'язань / О. Кізлова // Юридичний вісник. — № 2. — 2010 р. — С. 43–48.
6. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Отв. ред. Е. А. Васильева Е. А. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Международные отношения, 1993. — 560 с.
7. Жоффре-Спнноси К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В. А. Туманова. — М.: Международные отношения, 2003. — 398 с.
8. Juristisches Wörterbuch von Dr. Gerhard Köbler. 5 Auflage. Verlag Franz Vahlen München. 1991. S. 132.
9. Handbuch Deutsches Recht. 3. vollig neu bearbeitete Auflage. Walhalla. Berlin. Bonn. Regensburg. 1992. S. 99.
10. Цвайгерт К., Кётец Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. — Т. 2: Пер. с нем. — М.: Международные отношения, 2000. — 480 с.
11. Воронина Е. И. Обеспечение исполнения кредитного договора по праву Франции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.03 — гражданское право; предприниматель-

- ское право; семейное право; международное частное право. — М., 2002 [WWW — документ] // URL: //http://law.edu.m/book.
12. Михайлов Д. М. Международные расчеты и гарантии. — М.: ФБК-ПРЕСС, 1998. — 368 с.
 13. Лазарева Т. Банковская гарантия во внешнеэкономической деятельности/Лазарева Т. // Право и экономика. — 1999. — № 2. — С. 65.
 14. Уніфіковані правила стосовно договірних гарантій: Правила / Міжнародна торговельна палата від 01.01.1978//Електронний ресурс. Режим доступу// http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/988_005.
 15. Илларионова Т. И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер. — Свердловск, 1980. — 84 с.
 16. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. — Изд. 2-е, испр. — М.: Статут, 1999. — 848 с.
 17. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. — М.: Статут, 2002. — 222 с.
 18. Торкин Д. А. Непоименованные способы обеспечения обязательств: Дис. ... канд. юрид. наук. Специальность — 12.00.03. гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. — Тюмень, 2005. — С. 32.
 19. Латынцев А. В. Система способов обеспечения исполнения договорных обязательств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Специальность — 12.00.03: гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. — М., 2003. // URL: // <http://iaw.edii.ru/book> (2005. 01 ноября).
 20. Селивановский А. Обеспечение исполнения обязательств на финансовых рынках/ А. Селивановский// Хозяйство и право. — 2006. — № 2. — С. 43.
 21. Гражданское право: Учебник. — Ч. 1. — Изд. 2-е, перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: Проспект, 1998. — 784 с.

Анотація

Крисань Т. Є. До питання гарантій як виду забезпечення виконання зобов'язань. — Стаття.

У статті розглядаються дослідження таких категорій, як забезпечення зобов'язань, гарантії як вид забезпечення зобов'язань, виокремлення їх характерних ознак.

Ключові слова: гарантії, вид, забезпечення, виконання зобов'язань.

Аннотация

Крисань Т. Е. К вопросу гарантий как вида обеспечения выполнения обязательств. — Статья.

В статье рассматриваются такие категории, как обеспечение обязательств, гарантии как вид обеспечения обязательств, выделение их характерных признаков.

Ключевые слова: гарантии, вид, обеспечение, выполнение обязательств.

Summary

Krysan T. E. Regarding the issue of guarantees as the kind of performance of duty provision. — Article.

Researches of such categories as obligations procurement, guarantees as a kind of obligations procurement, segregation it's specific features are examined in the article.

Keywords: guarantees, kind, procurement, segregation of it's specific features.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕННЯ НЕБЕЗПЕЧНИХ РЕЧОВИН

Проблеми правового регулювання перевезення небезпечних речовин є досить актуальною темою і малодослідженою. В Україні, а також за її межами з'явилося багато виробництв, які у своїй діяльності використовують радіаційні, отруйні і вибухонебезпечні речовини. Найбільш важливим є екологічний аспект перевезення небезпечних речовин. Інциденти, що виникають під час перевезення цих вантажів, спричиняють загибель і захворювання людей, тварин, забруднення доріг, промислових об'єктів, житлових будинків. Від цього економічні збитки можуть скласти десятки мільйонів гривень, а соціальні збитки — знищення природних ресурсів, національних багатств країни.

Метою статті є аналіз законодавства, що регулює порядок перевезення небезпечних речовин, виявити проблеми і недоліки, які при цьому виникають.

Дослідження даної теми базуються на аналізі положень чинного законодавства у сфері правового регулювання перевезень небезпечних вантажів, наукових праць таких авторів, які вивчали загальнотеоретичну основу зазначеної проблеми в різні періоди: Ю. П. Бітяк, Д. В. Зеркалов, Л. А. Коваль, Ю. А. Тихоміров, В. П. Поліщук, О. М. Дубніков. Але потрібно сказати, що більшість інформації вже застаріла і з'явилися нові проблеми, які не вирішені й досі.

Кожне перевезення небезпечного вантажу являє собою потенційну можливість аварії і тому однією з глобальних проблем є забруднення навколишнього середовища, що призводить до змін клімату та збільшенню кількості тяжких захворювань серед людей і тварин.

Конституція України встановлює, що людина, її життя і здоров'я визнаються найвищою соціальною цінністю і кожен має право на безпечне довкілля. Право громадян співвідносить обов'язок держави забезпечувати екологічну безпеку і підтримувати екологічну рівновагу на території України, зберігати генофонд українського народу [1].

Для того щоб розуміти реальну загрозу, яка може слідувати за перевезенням небезпечних речовин, потрібно знати, що під небезпечною речовиною розуміється хімічна, токсична, вибухова, окислювальна, горюча речовина, біологічні агенти та речовини біологічного походження (біохімічні, мікробіологічні, біотехнологічні препарати, патогенні для людей і тварин мікроорганізми тощо), які становлять безпеку для життя та здоров'я людей і довкілля, сукупність властивостей речовин і/або особливостей їх стану, внаслідок яких за певних обставин може створитися загроза життю та здоров'ю людей, довкіллю, матеріальним і культурним цінностям [2].

Поводження з небезпечними речовинами регламентується правилами, які встановлені законами України «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991), «Про санітарно-епідеміологічне благополуччя населення»

(1994), «Про пестициди і агрохімікати» (1995), «Про відходи» (1998), «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (2000), «Про перевезення небезпечних вантажів» (2000), «Про об'єкти підвищеної безпеки» (2001) та іншими нормативно-правовими актами.

Загальні положення щодо поводження з небезпечними речовинами визначені у статті 52 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Установлено, що підприємства, установи, організації та громадяни зобов'язані додержувати правил транспортування, зберігання і застосування засобів захисту рослин, стимуляторів їх росту, мінеральних добрив, нафти і нафтопродуктів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів, з тим щоб не допустити забруднення ними або їх складовими навколишнього природного середовища і продуктів харчування. При створенні нових хімічних препаратів і речовин, інших потенційно небезпечних для навколишнього природного середовища субстанцій, повинні розроблятися та затверджуватися у встановленому законодавством порядку допустимі рівні вмісту цих речовин у об'єктах навколишнього природного середовища та продуктах харчування, методи визначення їх залишкової кількості й утилізації після використання. Вміст природних і штучних домішок, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища або здоров'я людей, у таких препаратах, а також сировині, що використовується для їх виробництва, не повинен перевищувати допустимих рівнів, встановлених відповідно до законодавства. Екологічні вимоги при виробництві, зберіганні, транспортуванні, використанні, знешкодженні, захороненні токсичних та інших небезпечних для навколишнього природного середовища і здоров'я людей речовин, віднесення хімічних речовин до категорії токсичних та їх класифікація за ступенем небезпечності визначаються нормативними документами на підставі висновку державної екологічної експертизи та погоджуються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань охорони здоров'я і спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища.

За законодавством України експлуатація об'єкта, на якому використовуються, виготовляються, переробляються, зберігаються або транспортуються одна або кілька небезпечних речовин у кількості, що дорівнює або перевищує нормативно встановлені порогові маси, дозволяється лише при отриманні на це письмового дозволу від обласної, Київської або Севастопольської міської державної адміністрації, виконавчих органів селищної або міської рад. Для отримання дозволу суб'єкт господарської діяльності подає заяву, до якої додаються: декларація безпеки; договір обов'язкового страхування відповідальності за шкоду, яка може бути заподіяна аваріями на об'єктах, де застосовуються небезпечні речовини; план локалізації та ліквідації аварій на відповідних об'єктах; висновки передбачених законом державних і в разі наявності громадських експертиз та інші документи, передбачені статтею 13 Закону України «Про об'єкти підвищеної безпеки».

Законодавство України також встановлює певні вимоги щодо перевезення небезпечних речовин, але проблема у тому, що вони часто ігноруються або здій-

снюються не в повному обсязі, що часто призводить до катастроф. Так, Закон України «Про перевезення небезпечних речовин» (від 06.04.2000 р.) визнає небезпечними речовинами речовини, віднесені до таких класів: клас 1 — вибухові речовини та вироби; клас 2 — гази; клас 3 — легкозаймисті розчини; клас 4.1 — легкозаймисті тверді речовини; клас 4.2 — речовини, схильні до самозаймання; клас 4.3 — речовини, що виділяють легкозаймисті гази при стиканні з водою; клас 5.1 — речовини, що окислюють; клас 5.2 — органічні пероксиди; клас 6.1 — токсичні речовини; клас 6.2 — інфекційні речовини; клас 7 — радіоактивні матеріали; клас 8 — корозійні речовини; клас 9 — інші небезпечні речовини та вироби. Під перевезенням небезпечних вантажів розуміється діяльність, пов'язана з переміщенням небезпечних вантажів від місця їх виготовлення чи зберігання до місця призначення з підготовкою вантажу, тари, транспортних засобів та екіпажу, прийманням вантажу, здійсненням вантажних операцій і короткостроковим зберіганням вантажів на всіх етапах переміщення [3].

Під небезпечним вантажем розуміються речовини, матеріали, вироби, відходи виробничої та іншої діяльності, які внаслідок притаманних їм властивостей за наявності певних факторів можуть під час перевезення спричинити вибух, пожежу, пошкодження технічних засобів, пристроїв, споруд та інших об'єктів, заподіяти матеріальні збитки та шкоду довкіллю, а також призвести до загибелі, травмування, отруєння людей, тварин і які за міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за результатами випробувань в установленому порядку залежно від ступеня їх впливу на довкілля або людину віднесено до одного з класів небезпечних речовин.

Як вже вище зазначалося, небезпечні речовини найбільшу небезпеку представляють при їх перевезенні, де вони можуть піддаватися діям зовнішніх сил, таких як удар, тертя, висока температура. В останні роки число надзвичайних ситуацій на транспорті в Україні було знижено, але кількість недоліків у роботі, аварійних ситуацій, що виникають при перевезенні небезпечних речовин, не знижується, зберігаються ризики транспортних подій, тому без чіткого виконання приписів нормативно-правових актів, за допомогою яких всі етапи перевезення перетворилися б на чіткі, зрозумілі, швидко здійснювані відрізки перевізного процесу, неможливо дотримувати екологічну безпеку, життя і здоров'я людей. [4]

Згідно з Законом України «Про перевезення небезпечних речовин» транспортні засоби, якими перевозяться небезпечні вантажі, повинні відповідати вимогам державних стандартів безпеки, охорони праці й екології, а також у встановлених законодавством випадках мати відповідне маркування і свідоцтво про допущення до перевезення небезпечних вантажів. Але, на жаль, дуже рідко транспортний засіб відповідає усім технічним нормам.

Для безпечної роботи з небезпечними вантажами діє єдина міжнародна система забезпечення безпеки, яка ґрунтується на Рекомендаціях Організації Об'єднаних Націй (далі — ООН), міжнародних правилах перевезення небезпечних вантажів та національному законодавстві.

Рекомендацій по перевезенню небезпечних вантажів для всіх видів транспорту здійснюється і розробляються Комітетом експертів з перевезення небезпечних вантажів Економічної і Соціальної Ради ООН. Комітет експертів розробляє Рекомендації у формі «Типових правил перевезення небезпечних вантажів», які є рекомендаційним документом. На основі цього міжнародні організації і національні органи влади різних держав, розробляють необхідні нормативні документи, що регулюють перевезення небезпечних вантажів різними видами транспорту. На сьогодні діє п'ятнадцята редакція Типових правил по перевезенню небезпечних вантажів [5]. У своїй сукупності система міжнародного регулювання перевезень небезпечних вантажів є достатньо складною і включає велику кількість конвенцій і угод, основними з яких є: Правила безпечного перевезення радіоактивних матеріалів; Міжнародний кодекс морського перевезення небезпечних вантажів; Технічні інструкції по безпечному перевезенню небезпечних вантажів по повітря; Європейська угода про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів; Правила міжнародного перевезення небезпечних вантажів по залізницях; Європейська угода про міжнародне перевезення небезпечних вантажів по внутрішніх водних шляхах.

На відмінно від Типових правил, всі ці документи є обов'язковими для виконання при здійсненні міжнародних перевезень небезпечних вантажів по території України, тому що наша країна є учасницею міжнародних договорів, відповідно до яких перевезення небезпечних вантажів здійснюється за міжнародними правилами, які відповідають Рекомендаціям ООН. Вказані міжнародні документи розповсюджуються на всі сфери діяльності з небезпечними вантажами і їх перевезення різними видами транспорту.

Так, автомобільні перевезення небезпечних вантажів здійснюються відповідно до Європейської угоди про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів (далі — ДОПНВ) від 30.09.1957 року з подальшими доповненнями і змінами. Україна приєдналася до цього документу у 2000 році. Більшість змін, що вносилися у чинні нормативні акти у відповідності з даною конвенцією, носили тільки заборонний характер і не враховували міжнародний досвід у забезпеченні безпеки перевезень.

Оскільки перевезення небезпечних вантажів здійснюються різними видами транспорту, для кожного з яких застосовуються свої норми і правила організації перевезень, оформлення документації, маркіровки, вимоги до рухомого складу і відповідальність персоналу у разі аварійної ситуації, і тому доставка небезпечних вантажів по території України вказаними видами транспорту регулюється різною базою, нормативно-правовими актами, національними правилами по окремих видах транспорту, міжнародними законами і угодами, загальними положеннями про ліцензування, нормами про вивіз, ввезенні до України, а також транзиті небезпечних вантажів через територію України, що ускладнює процес перевезення, робить його небезпечним, тому що при цьому виникає безліч розбіжностей та суперечностей. Наприклад, ст. 1 ДОПНВ передбачає певний перелік транспортних засобів, які призначені для перевезення небезпечних вантажів, що відсутнє у Законі України «Про

перевезення небезпечних вантажів». Так саме, ст. 2 ДОПНВ встановлює вимоги про стан і конструкцію транспортних засобів, їх устаткування, терміни експлуатації, в той час як внутрішнім законодавством України це питання не регулюється [6].

Міжнародне законодавство передбачає певний порядок вирішення спорів, які виникають у сфері перевезення небезпечних вантажів, адже законодавством України такий порядок вирішення спорів не конкретизований. Так, наприклад, у ст. 24 Закону України «Про перевезення небезпечних вантажів» передбачено, що спори, які виникають у цій сфері, розв'язуються відповідно до чинного законодавства України [7].

Крім того, у сфері перевезення небезпечних вантажів в Україні діють відповідні правила по кожному виду транспорту, розроблені на підставі міжнародних документів і рекомендацій: Правила дорожнього перевезення небезпечних вантажів, Правила дорожнього руху, Правила перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, Правила ядерної і радіаційної безпеки при перевезенні радіоактивних матеріалів, Правила перевезень небезпечних вантажів по залізницях, Правила перевезення наливних вантажів, Інструкція про повітряні перевезення спеціальних та небезпечних вантажів.

Оскільки перевезення небезпечних вантажів є специфічним видом перевезень, то потрібно урахувати потенційну небезпеку вантажу при його транспортуванні, тому висувуються особливі підвищені вимоги до транспорту і персоналу, у зв'язку з чим прийнятий ряд нормативних документів, а саме: Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування відповідальності суб'єктів перевезення небезпечних вантажів на випадок настання негативних наслідків під час перевезення небезпечних вантажів» від 1 червня 2002 року № 733; Ухвала Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування відповідальності суб'єктів перевезення небезпечних вантажів» від 31 жовтня 2007 року № 1285; Наказ Міністерства транспорту і зв'язку України «Про здійснення контролю за наявністю договорів про страхування відповідальності суб'єктів перевезення небезпечних вантажів» від 15 жовтня 2002 року № 734.

В Україні широко використовують дорожній транспорт для перевезення небезпечних речовин. Ці перевезення регулюють працівники ДПС. При контролі за перевезенням небезпечного вантажу працівник підрозділу ДПС повинен перевіряти у водія перераховані в ПДР документи, а саме:

- узгодження маршруту дорожнього перевезення небезпечного вантажу, видане Державтоінспекцією;
- свідоцтво про допуск транспортного засобу до перевезення небезпечного вантажу;
- свідоцтво про допуск водія до перевезення небезпечного вантажу.

По діагоналі шляхового листа має бути нанесена червона смуга. Крім того, транспортний засіб повинен бути обладнаний відповідними інформаційними таблицями про небезпечний вантаж, які розміщуються на ньому спереду, із-

заду та на бокових поверхнях. Числові значення в таблиці мають відповідати перевізним документам на вантаж [8].

Але нормативна база на даному етапі у сфері перевезення і нагляду за цими вантажами з боку Державтоінспекції недостатньо розроблена, тому що часу з моменту приєднання України до Європейської угоди про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів (ДОПНВ) з 2000 року пройшло небагато, а питанням в Україні щодо видання відповідної літератури не приділялось уваги. Тому удосконалення питань щодо перевезення небезпечних вантажів потребують як аналізу теоретичних джерел, напрацьованих дотепер, так і розробки нових видань, що відповідають існуючим нормативним документам [9].

Щодо Наказу Міністерства внутрішніх справ України від 26 липня 2004 року № 822 відповідно до вимог законів України «Про перевезення небезпечних вантажів», «Про автомобільний транспорт», «Про приєднання України до Європейської угоди про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів (ДОПНВ)», а також з метою забезпечення безпеки перевезення небезпечних вантажів автомобільним транспортом потрібно:

1. Затвердити Правила дорожнього перевезення небезпечних вантажів.
2. Визначити єдиним загальнодержавним центром, що здійснює керівництво в галузі спеціальної підготовки водіїв автотранспортних засобів, які перевозять небезпечні вантажі, департамент Державтоінспекції МВС України.
3. Визначити базові навчально-методичні центри, де організувати навчання викладацького складу регіональних центрів та перепідготовку працівників Державтоінспекції, на яких покладено обов'язки з контролю за перевезенням небезпечних вантажів.
4. Розробити та затвердити за погодженням з Міністерством транспорту України навчально-тематичний план і програми курсів спеціальної підготовки водіїв автотранспортних засобів, що перевозять небезпечні вантажі, з урахуванням затверджених Правил.
5. Забезпечити видання Правил дорожнього перевезення небезпечних вантажів і через засоби масової інформації довести їх вимоги до суб'єктів перевезень небезпечних вантажів [10].

Це торкається удосконалення дій при контролі за дотриманням вимог, що стосуються дорожнього перевезення небезпечних вантажів, які покладаються на підрозділи Державтоінспекції МВС України у відповідності до Директиви Європейської Ради від 06.10.1995 р. № 95/50/ЄС «Про єдиний порядок проведення дорожнього контролю транспортних засобів, які перевозять небезпечні вантажі» і розглядаються усіма країнами — учасниками Європейської Ради та інших, що потребують аналізу і з'ясування [11].

Основні нормативно-правові документи, що забезпечують перевезення небезпечних вантажів в Україні: Закон України «Про Приєднання України до Європейської угоди про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів (ДОПНВ)», Закон України «Про перевезення небезпечних вантажів», Закон України «Про транспорт», Постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи

щодо запобігання надзвичайним ситуаціям під час перевезення небезпечних вантажів автомобільним транспортом», Правила дорожнього перевезення небезпечних вантажів.

Законом України «Про транспорт» від 10.11.94 покладається обов'язок на вантажовідправника або вантажоодержувача забезпечити охорону та супровід небезпечних вантажів за переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України, а також ставиться вимога перед відправниками і одержувачами небезпечних вантажів про гарантію безпеки організації перевезення таких вантажів.

Постанова Кабінету Міністрів України від 29.01.99 «Про заходи щодо запобігання надзвичайним ситуаціям під час перевезення небезпечних вантажів автомобільним транспортом» уряд визнав за необхідне приділити серйозну увагу підготовці водіїв автомобілів до перевезення небезпечних вантажів та отримання ними в органах Державтоінспекції відповідних свідоцтв на право виконання такого перевезення, адже від них значною мірою залежить перевезення і відповідальність за це є дуже високою.

При перевезенні небезпечних вантажів обов'язково використовується також Правила перевезення вантажів автомобільним транспортом в Україні і Статут автомобільного транспорту. Цими нормативними актами регламентовані питання щодо дотримання міжнародних нормативів та стандартів у сфері перевезення небезпечних вантажів автомобільним транспортом, укладання договору, приймання вантажу, його розміщення, кріплення, перевезення, видача і т. ін.

Проаналізувавши вітчизняне та міжнародне законодавство, яке регулює перевезення небезпечних речовин, можемо сказати, що воно є недосить чітким. Проблеми правового регулювання перевезення небезпечних речовин являють собою виникнення розбіжностей у нормативно правових актах, що призводить до розбіжностей та суперечностей. На нашу думку, було б доцільним створити єдиний закон, який регулював би перевезення небезпечних речовин усіма видами транспорту і єдиний орган, який контролював би ці перевезення. Гадаємо, що ці зміни потрібно зробити терміново, при цьому ми зможемо уникнути екологічних катастроф та запобігти подальшому забрудненню навколишнього середовища, що суттєво вплине на життя і здоров'я наших нащадків.

Література

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // ВВРУ. — 1996. — № 30. — Ст. 3.
2. Про об'єкти підвищеної небезпеки: Закон України від 18 січня 2001 р. № 2245-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 15. — Ст. 1.
3. Про перевезення небезпечних вантажів: Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1644-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 28. — Ст. 1-3.
4. Хімич А. А. Екологічна безпека як елемент національної безпеки / А. А. Хімич // Право України. — 2002. — № 11. — С. 46.
5. Про затвердження Правил дорожнього перевезення небезпечних вантажів: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 26 липня 2004 року № 822.
6. Про приєднання України до Європейської угоди про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів (ДОПНВ): Закон України від 2 березня 2000 р. № 1511-111//Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 13. — Ст. 116.

7. Про перевезення небезпечних вантажів: Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1644-111// Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 28. — Ст. 1-3.
8. Організація перевезення небезпечних вантажів: Підручник / І. П. Енглезі, О. Е. Пахно. — Донецьк: ДІАТ, 2008. — 240 с.
9. Директиви Європейської Ради від 06.10.1995 р. № 95/50/ЄС «Про єдиний порядок проведення дорожнього контролю транспортних засобів».
10. Про перевезення небезпечних вантажів: Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1644-111// Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 28. — Ст. 4.
11. Наказ МВС України від 26.07.2004 р. № 822 «Правила дорожнього перевезення небезпечних вантажів».

Анотація

Недокус М. О. Проблеми правового регулювання перевезення небезпечних речовин. — Стаття.

У статті проаналізовано національне, а також міжнародне законодавство, що регулює перевезення небезпечних речовин і проблеми, які з цим виникають.

Ключові слова: небезпечні речовини, небезпечні вантажі, перевезення небезпечних речовин, класи безпеки.

Аннотация

Недокус М. О. Проблема правового регулирования перевозки опасных веществ. — Статья.

В статье проанализировано национальное, а также международное законодательство, которое регулирует перевозку опасных веществ и проблемы, которые при этом возникают.

Ключевые слова: Опасные вещества, опасные грузы, перевозка опасных веществ, классы опасности.

Annotation

Nedokus M. O. Problem of the legal adjusting of transportation of hazardous substances.

The article analyzed national and also international legislation which regulates its transportation of dangerous substances and problems that arise with this.

Keywords: Dangerous substances, dangerous loads, transportation of dangerous substances, class of danger.

УДК 347.4:796.03

Ю. С. Савранська (Суха)

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСФЕРНИХ КОНТРАКТІВ (КОНТРАКТІВ ПРО ПЕРЕХОДИ СПОРТСМЕНІВ) В УКРАЇНІ

Актуальність теми дослідження. Протягом останніх кількох років активно ведеться дискусія про місце спортивного права в системі права як галузі права та наукової дисципліни. Не вдаючись до глибокого аналізу цієї полеміки, слід відзначити, що сьогодні спортивне право — це досить великий масив правових норм, які регулюють особливі за своїм складом, змістом та сутністю суспільні відносини. Такі відносини складаються у зв'язку з підготовкою, організацією

та проведенням змагань, і їх суб'єктами є спортсмени, тренери, спортивні судді, організатори спортивних та тренувальних заходів тощо. Серед всього масиву цих відносин особливо виокремлюються відносини спортсмена і спортивної організації, а найбільш «болючою» практичною проблемою є питання переходів спортсмена з одного спортивного клубу до іншого, які опосередковуються існуванням трансферної системи.

Законодавство України не містить понять «переходу спортсмена» та «трансферної угоди» (трансферного контракту). В редакції Закону України «Про фізичну культуру і спорт» (далі — Закон), єдиному профільному законодавчому акті у сфері спорту, питанням переходів спортсменів з одного клубу до іншого (спортивним трансферам) було присвячено статтю 23–3, проте в новій редакції від 17 листопада 2009 року ці положення було виключено і зараз питанням трансферів не присвячена жодна з 54 статей Закону. Окремі положення щодо переходів спортсменів містяться у локальних нормативних актах, які приймаються професійними лігами та національними федераціями з видів спорту, зокрема, в спеціальному Регламенті Федерації футболу України зі статусу і трансферу футболістів, прийнятого Виконавчим комітетом ФФУ 19 липня 2010 року [2]. Законом закріплено статус спортивних федерацій як громадських організацій фізкультурно-спортивної спрямованості (ст. 20), і на сьогодні, за відсутністю належного законодавчого регулювання, нормативні акти таких організацій є основним джерелом права для регулювання відносин у сфері спортивної діяльності. Практично це призводить до ситуації, коли норми регламентів спортивних федерацій, часто залишаючись лише на рівні звичаєвого права, регулюють ряд важливих питань, в тому числі й тих, які стосуються договірних відносин між футболістами та спортивними клубами, і при цьому суттєво обмежують права та інтереси більш слабкої сторони спортивних відносин, якої найчастіше виступають саме спортсмени.

У зв'язку з викладеним **метою роботи** є дослідження правової природи трансферних відносин, сутності трансферного договору та пропонування вирішення проблемних питань правового регулювання відносин з приводу переходів спортсменів з одного спортивного клубу до іншого.

Питання історії виникнення, організації трансферної системи були предметом дослідження таких вчених, як С. В. Алексєєв [1], В. П. Васькевич, Т. Ю. Коршунова [7], М. О. Ткалич [9] тощо. Дослідженню питань переходів спортсменів приділяли увагу не лише вчені у сфері права, але й юристи-практики, зокрема Д. В. Горлова [6], Ю. В. Зайцев, Ж. В. Супряга [8] тощо.

Трансферна система бере свій початок з кінця XIX століття, коли в Англії почали з'являтися закони про переходи футболістів. Більш ніж за сторічну історію свого існування вона зазнала багатьох змін у бік лібералізації, що не заважає їй і далі ґрунтуватися на засадах істотного обмеження права спортсмена на вибір і зміну клубу, являючи собою складну систему найму професійних спортсменів, котра обмежує їх у виборі команд, за які вони хотіли б виступати, і визначає порядок переходу з однієї команди до іншої. Це пояснюється тим, що існування трансферної системи має на меті організацію такого розподілу

спортсменів, яке б забезпечувало високу конкуренцію, досягнення значних результатів, підтримання видовищності спортивних заходів, і в результаті, отримання високих прибутків [1, 396]. Перелічені цілі є цілком прийнятними для сфери професійного спорту, адже за визначенням ст. 38 Закону професійний спорт — це комерційний напрям діяльності у спорті, пов'язаний з підготовкою та проведенням видовищних спортивних заходів на високому організаційному рівні з метою отримання прибутку.

Особливості функціонування трансферної системи знаходять відображення, передусім, у такому: 1) має місце факт здійснення платежу одним клубом іншому певної (як правило, досить значної) грошової суми; 2) підставою зазначеного платежу є договір між клубом, який спортсмен залишає, і клубом, до складу якого він переходить; 3) іменуються такі відносини «договорами купівлі-продажу», «договорами міни (бартеру)», «договорами оренди (лізингу)» тощо. Варто зазначити, що перша та третя із зазначених вище обставин не є предметом наукового дослідження. Адже перевірити факт здійснення платежу немає можливості, а тому він презюмується. Що ж стосується застосування найменувань договорів, які оформлюють перехід спортсменів, то вони не є свідомою спробою юридичної кваліфікації дій, які при цьому вчиняються. Тому найбільший науковий інтерес становить дослідження юридичної підстави здійснення трансферних платежів — договору між спортивними клубами (трансферного контракту). Пропонуємо розглянути це питання на прикладі регулювання відносин переходу спортсменів-професіоналів у футболі, так як, по-перше, саме у футболі трансферна система є найпоширенішою та найбільш розвинутою і проявляє всі свої суттєві особливості, і по-друге, організаціями саме з цього виду спорту прийнято найбільшу кількість нормативних актів, присвячених регулюванню трансферних відносин як на міжнародному, так і на національному рівні.

Регламент ФФУ зі статусу і трансферу футболістів [2] визначає трансферний контракт як форму угоди між клубами про трансфер, тобто перехід футболіста з одного клубу до іншого. Отже, як вже зазначалося, регламент не пропонує розширеного визначення трансферної угоди, проте детально регламентує вимоги до процедури здійснення переходу спортсмена-професіонала з одного клубу до іншого, які полягають у такому.

1. Передумови здійснення права на трансфер футболіста. Футболіст обов'язково повинен бути зареєстрований в асоціації. Реєстрація надає йому право виступати у клубі в якості професіонала або аматора та, відповідно, право на перехід до іншого клубу. Для футболіста-професіонала реєстрація полягає у внесенні до реєстру асоціації дати укладення клубом контракту з футболістом з визначеним строком дії та видачі «Паспорта футболіста». Тобто першою передумовою для здійснення футболістом права на трансфер є укладення договору з відповідним клубом (спортивного контракту, контракту про спортивну діяльність), другою — наявність реєстрації у відповідній асоціації, а у випадках міжнародного трансферу — також і Міжнародного трансферного сертифіката, який видається безкоштовно без будь-яких умов або тимчасових обмежень.

2. Вимоги до здійснення права на трансфер. Футболіст має право на трансфер до іншого клубу у разі: закінчення строку дії контракту; офіційного оформлення угоди між клубом та футболістом про дострокове розірвання контракту; дострокового розірвання контракту при порушенні клубом законодавства України про працю, а також невиконання контрактних зобов'язань клубом або футболістом. Якщо строк дії контракту з футболістом не закінчився, трансфер можливий у випадку згоди всіх зацікавлених сторін (футболіст, колишній та новий клуби). Регламент не вимагає укладення трансферного контракту у всіх цих випадках, а лише тоді, коли строк дії контракту футболіста з клубом ще не закінчився і він бажає перейти до іншого клубу, і коли перехід футболіста здійснюється «на правах оренди».

3. Компенсаційні виплати при трансфері футболіста. Трансферний контракт має містити умову про здійснення компенсаційних виплат за підготовку спортсмена. Така компенсація повинна сплачуватися клубу (клубам), які навчають або готують футболіста, при кожному трансфері футболіста-професіонала між клубами (протягом або після закінчення терміну дії його контракту) до закінчення сезону, в якому йому виповнюється 23 роки. При здійсненні наступних трансферів спортсмена право на компенсацію належить тільки його колишньому клубові, і вона нараховується і сплачується за фактичний період підготовки футболіста-професіонала в цьому клубі.

4. Відповідальність за порушення умов переходу футболіста. Трансфер, проведений з дотриманням регламентних норм та укладення контракту з новим клубом, дає право футболістові брати участь у змаганнях за новий клуб. При порушенні правил переходів до спортсменів, а також до спортивних клубів, які уклали з ними контракти, відповідною професійною лігою або федерацією може бути застосовано санкції, наприклад, дискваліфікація спортсмена та заборона клубу допускати спортсмена до участі у змаганнях.

Аналізуючи наведені норми та правила, стає очевидним, що існуюча нормативна модель трансферної системи суттєво обмежує право спортсмена на перехід до іншого спортивного клубу. Беручи до уваги необхідність встановлення обмежень на переходи спортсменів з одного клубу до іншого задля досягнення мети та завдань розвитку професійного спорту, комерційний характер професійно-спортивної діяльності, направленої на отримання високих доходів та підтримання високого рівня конкуренції, мусимо визнати існуючу систему переходів спортсменів недосконалою та суперечливою. І найбільші труднощі в цьому питанні створює факт визнання відносин, які складаються між спортсменом та спортивною організацією, трудовими відносинами, а контракт між спортсменом і клубом — трудовим контрактом [7, 59–60]. Стаття 38 Закону закріплює, що спортсмен набуває статусу спортсмена-професіонала з моменту укладення контракту з відповідними суб'єктами сфери фізичної культури і спорту про участь у змаганнях серед спортсменів-професіоналів, але будь-якого визначення цього контракту або умов чи вимог до його укладення не містить. Регламент ФФУ визначає такий контракт як форму трудової угоди між професіональним футбольним клубом та його працівником з усіма додатками, змі-

нами і доповненнями, укладену відповідно до законодавства України та Регламенту. Таким чином, стає очевидним, що норми локального нормативного акта, встановлюючи вимоги до здійснення трансферу спортсмена-професіонала, прямо обмежують його право як працівника за трудовим законодавством вільно розпоряджатися своїми вміннями і укласти контракт (трудовий договір) з будь-яким клубом як роботодавцем. Таке обмеження є порушенням конституційного права особи на вибір місця роботи та роду занять [8, 163]. Вирішення проблеми, що склалася, вбачається у визнанні контракту, який укладається між спортсменом-професіоналом та клубом, а також трансферного контракту різновидами цивільно-правових договорів. Тоді допустимо, що рівні партнери — спортсмен-професіонал та спортивний клуб — в межах правил, що існують в тому чи іншому виді спорту, вправі прийняти на себе зобов'язання, які обмежують деякі права і свободи сторін [9, 72]. Звичайно, контракт між спортсменом та клубом може містити умови, наприклад, про гарантії та права, які надаються робітникам за трудовими договорами і законодавством, і тоді він має бути визнаний змішаним договором, а трансферний контракт в будь-якому випадку — цивільно-правовим договором.

В редакції Закону України «Про фізичну культуру і спорт» стаття 23–3 пропонувала професійним спортивним лігам та спортивним федераціям самостійно визначати принципи переходу спортсменів: перехід спортсмена-професіонала до іншого клубу здійснюється відповідно до умов, які затверджуються професіональною спортивною лігою (асоціацією, спілкою, об'єднанням тощо) та національною спортивною федерацією за офіційним погодженням з центральним органом виконавчої влади з фізичної культури і спорту. В діючій редакції Закону цього положення немає, що не змінює існуючу практику, коли сторони діють саме таким чином, часто ігноруючи норми чинного законодавства. На наш погляд, правила переходу спортсменів мають бути уніфіковані та закріплені в єдиному законодавчому нормативно-правовому акті, найкраще — в законі про професійний спорт. Законодавче закріплення трансферних правил позбавить вітчизняний спорт великої кількості конфліктних ситуацій, що наразі виникають між спортивними клубами та спортсменами [9, 74].

Звертаючись до аналізу трансферних контрактів, які укладаються на практиці, слід відзначити, що вони є досить особливими за своїм змістом. Так, наприклад, згідно з типовою формою трансферного контракту про перехід футболіста на умовах «оренди» [5], змістом цього договору є такі умови: 1. Обов'язок футбольного клубу, який має первісно укладений діючий трудовий договір з футболістом (колишній клуб), за погодженням з футболістом призупинити дію вказаного трудового договору та перевести футболіста для тимчасової роботи на певний строк до футбольного клубу, який приймає футболіста (новий клуб). 2. Обов'язок нового клубу прийняти футболіста на тимчасову роботу та укласти з ним строковий трудовий договір. 3. Обов'язок футболіста в період дії трансферного контракту не укладати без згоди колишнього клубу трудові договори з іншими футбольними клубами 4. Обов'язок нового клубу здійснити на користь колишнього клубу трансферну виплату за перехід футболіста в певному роз-

мірі. Також, як правило, у трансферному контракті зазначається, що права та обов'язки сторін, які ним не врегульовані, а також відповідальність сторін визначаються регламентами та іншими регулюючими документами відповідної асоціації або федерації з виду спорту. Трансферний контракт про перехід футболіста відрізняється від трансферного контракту про перехід футболіста на умовах «оренди» лише тим, що колишній клуб зобов'язаний не призупинити дію трудового договору з футболістом, а розірвати цей договір та звільнити футболіста в певний строк [4]. Таким чином, в будь-якому випадку трансферний контракт з подібними умовами суперечить діючому трудовому законодавству, так як обмежує права спортсмена як робітника, а також суперечить завданням існування трансферної системи, цілям розвитку професійного спорту як комерційної діяльності та власній меті укладення трансферного контракту — отримання компенсації колишнім спортивним клубом від нового спортивного клубу за підготовку спортсмена та отримання прибутку.

Регламент Російського футбольного союзу зі статусу і переходам (трансферу) футболістів визначає трансферний контракт як двосторонній договір, який укладається між професійними футбольними клубами і визначає порядок, строки та умови переходу (трансферу) футболіста-професіонала [3].

Вважаємо це визначення таким, що не розкриває сутності відносин, які в дійсності виникають між спортивними клубами з приводу переходу (трансферу) футболіста, і пропонуємо з огляду наведеного дати таке визначення: трансферний контракт — це двосторонній договір, за яким одна сторона (колишній футбольний клуб) забезпечує перехід спортсмена до складу нового футбольного клубу, а друга сторона (новий футбольний клуб) виплачує за це грошову суму (компенсаційну виплату), обумовлену у договорі. Укладення таких договорів можливе виходячи з принципу свободи договору, закріпленого в ст. 6 Цивільного кодексу України, згідно з якою сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, врегулювати у передбаченому законом договорі свої відносини, не врегульовані ним, а також відступити від положень закону і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Відповідно до ст. 627 ЦК встановлює, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні змісту такого договору, а ст. 628 ЦК передбачає також можливість укладення змішаних договорів, що складаються з елементів різних договорів. До відносин сторін у цьому випадку застосовуються положення цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі. У зв'язку з цим трансферний контракт слід віднести до непоіменованих договорів, оскільки цей договір регулює відносини, не врегульовані жодним з відомих цивільному законодавству видів (типів) договорів. До нього необхідно застосовувати норми схожого типу договору, а за його відсутності — загальні норми, які регулюють цивільно-правові договори, тобто статті, розміщені в розділі II книги п'ятої ЦК України. Стаття 8 ЦК України передбачає: «Якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього

Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону)».

Крім цього, особливістю трансферних договорів є те, що вони, регулюючи цивільно-правові відносини клубів з приводу переходу спортсмена, зачіпають і відносини, які складаються між футболістом та відповідними клубами і відповідно до регламентів футбольних організацій регулюються з допомогою укладання строкових трудових договорів. Така ситуація є небезпечною як для спортивних клубів, так і для спортсменів, адже, як зазначалося нами вище, існуюча система укладання трудових і трансферних контрактів суперечить діючому законодавству, а отже і позбавляє сторони можливості захисту у випадку порушення їхніх прав та законних інтересів, адже відповідно до ст. 203 ЦК такі контракти можуть бути визнані недійсними [8, 163].

Таким чином, вважаємо необхідним визнати відносини між спортсменами-професіоналами та спортивними клубами цивільно-правовими, як з приводу участі у змаганнях і організації спортивної діяльності, так і з приводу переходу спортсменів з одного спортивного клубу до іншого. Необхідно також відмітити, що запропоновані рекомендації, зроблені на прикладі трансферного контракту у сфері футболу, можуть бути застосовані і до трансферних контрактів в інших видах спорту. З цієї причини, з метою єдиного розуміння сутності трансферних відносин та попередження виникнення правопорушень у цій сфері необхідно обмежити сферу застосування трансферних контрактів та врегулювати їх істотні умови на законодавчому рівні, зокрема в спеціальному Законі «Про професійний спорт».

Література

1. Алексеев С. В. Олимпийское право. Правовые основы олимпийского движения: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлениям «Юриспруденция» и «Физическая культура и спорт» / Сергей Викторович Алексеев; под. ред. П. В. Крашенинникова. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. — 687 с.
2. Регламент Федерації футболу України зі статусу і трансферу футболістів: прийнятий Виконавчий комітетом ФФУ 19 липня 2010 року [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Федерації футболу України. — Режим доступу: http://www.ffu.org.ua/ukr/ffu/ndocs/ffu_regulation/
3. Регламент Российского футбольного союза о статусе и переходах (трансфере) футболистов: утвержден Постановлением исполкома общероссийской общественной организации «Российский футбольный союз» № 141/4 от 5 марта 2011 года // Электронный документ. — Режим доступа: <http://www.rfs.ru/rfs/documents/strategies/>
4. Типовая форма Трансферного контракта о переходе футболиста: Приложение № 5 к Регламенту РФС о статусе и переходах (трансфере) футболистов.
5. Типовая форма Трансферного контракта о переходе футболиста на условиях «аренды»: Приложение № 6 к Регламенту РФ о статусе и переходах (трансфере) футболистов.
6. Горлова Д. В. История трансферной системы [Електронний ресурс] / Дарья Викторовна Горлова // Спортивный журнал Спортбзор. — Режим доступу: http://www.sportobzor.ru/content/articles/index.php?ELEMENT_ID=2178.
7. Коршунова Т. Ю. Развитие законодательства о труде профессиональных спортсменов / Татьяна Юрьевна Коршунова // Трудовое право. — 2006. — № 5. — С. 56–65.
8. Супруга Ж. В. Некоторые вопросы правового регулирования трансферных контрактов // Пятая международная научно-практическая конференция «Спортивное право: перспективы раз-

вигляд»: Матер. конф. / Под общ. ред. К. Н. Гусова, А. А. Соловьева; сост. Д. И. Рогачев, О. А. Шевченко. — М., 2011. — 191 с.

9. Ткалич М. О. Проблемні аспекти договорів про переходи спортсменів (трансферні контракти) за законодавством України // Митна справа. — 2007. — № 4(52). — С. 72–75

Анотація

Савранська (Суха) Ю. С. До питання про правове регулювання трансферних контрактів (контрактів про переходи спортсменів) в Україні. — Стаття.

Автором досліджено джерела регулювання трансферних відносин в Україні, зокрема положення законодавчих та локальних нормативних актів, виявлено їх прогалини і недоліки в правовому регулюванні відносин з переходу спортсменів та запропоновано шляхи їх подолання.

Ключові слова: трансферний контракт, трансферна система, спортивне право, професійний спорт, цивільно-правовий договір.

Аннотация

Савранская (Сухая) Ю. С. К вопросу о правовом регулировании трансферных контрактов (контрактов о переходах спортсменов) в Украине. — Статья.

Автором исследованы источники регулирования трансферных отношений в Украине, в частности, положения законодательных и локальных нормативных актов, выявлены их пробелы в правовом регулировании отношений по переходам спортсменов и предложены пути их разрешения.

Ключевые слова: трансферный контракт, трансферная система, спортивное право, профессиональный спорт, гражданско-правовой договор.

Summary

Savranska (Sukha) Y. S. On the question of legal regulation of transfer contracts (contracts for the transitions of athletes) in Ukraine. — Article.

The author has investigated the sources of regulation of transfer relations in Ukraine, in particular, the provisions of laws and local regulations, and identified gaps in legal regulation of relations in the transitions of athletes and suggested ways to solve them.

Keywords: a transfer contract, transfer system, sports law, professional sports, a civil contract.

УДК 347.763:656.2

Р. Б. Сірко

ДОГОВІР ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Постановка проблеми. Правове регулювання перевезень пасажирів є однією з найважливіших категорій в цивільному праві України, без з'ясування сутності та природи якої досить складно зрозуміти особливості договорів перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом, порядок їх укладання, зміни та припинення, а також відповідальність сторін та інші питання, які виникають у зв'язку зі здійсненням перевезень. Незважаючи на проведення кодифікації цивільного законодавства України, деякі проблемні

питання перевезень пасажирів 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.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців, як С. С. Алексєєв, А. Г. Биков, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Г. С. Гуревич, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, В. А. Єгіазаров, О. С. Йоффе, О. О. Карлов, А. Д. Кейлін, Н. С. Ковалевська, В. В. Луць, О. Л. Маковський, Д. А. Медведєв, Я. І. Рапопорт, А. М. Рубін, Г. П. Савічев, О. І. Сафончик, О. М. Садіков, Є. О. Харитонов, М. Є. Ходунов, Р. Ш. Цинцадзе, Х. І. Шварц, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневич та інших.

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз загальних положень договору перевезення пасажирів залізничним транспортом як окремого інституту договірних зобов'язань та аналіз чинного законодавства України, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері залізничних перевезень пасажирів.

Викладення основного матеріалу. Залізниці повинні забезпечувати потреби населення у пасажирських перевезеннях, безпеку користування залізничним транспортом, необхідні зручності, якісне обслуговування пасажирів на вокзалах і в поїздах, своєчасне перевезення і збереження багажу і вантажобагажу [17, с. 57, 13, с. 184].

Організація перевезень пасажирів, багажу та вантажобагажу встановлюється Порядком обслуговування громадян залізничним транспортом [7], а умови перевезень — Правилами перевезень пасажирів [8]. Відповідно до п. 2.1.1. Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України (далі — Правила) перевезення пасажирів здійснюється між всіма залізничними станціями та зупинковими пунктами, відкритими для посадки, висадки пасажирів, за розкладом руху пасажирських поїздів, затвердженим у встановленому порядку. При цьому загальні положення щодо перевезення пасажирів передбачені ст. 910 ЦК України [3].

За договором перевезення пасажирів залізничним транспортом одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу — також доставити вантаж до пункту призначення та видавати його особі, що має право на одержання багажу; при цьому пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а при здаванні вантажу — і за провезення вантажу [16, с. 200]. Договір перевезення пасажирів та багажу посвідчується відповідно квитком і багажною квитанцією.

За загальним правилом, зазначений договір є платним, однак є певна група громадян, яким законодавством надається право на безоплатний проїзд (періодично або постійно) (наприклад, дитина у віці до семи років слідує з пасажиром безоплатно, якщо не займає окремого місця) або право на пільговий проїзд (наприклад, студентам, учасникам аварії на ЧАЕС тощо).

Правилами перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу і пошти залізничним транспортом України передбачені особливості перевезення окремих категорій багажу, вантажобагажу, окремих категорій пасажирів (автомобілів, вантажу НБУ, перевезення депутатів тощо).

Договір перевезення пасажирів залізничним транспортом належить до *консенсуальних договорів*, при цьому порядок укладення договору перевезення пасажирів відрізняється певною специфікою, яка полягає в тому, що зазначений договір належить до *публічних договорів*, у зв'язку з чим залізниця зобов'язана вступити з пасажиром в договірні відносини та виконати таке перевезення. При цьому основні умови договору перевезення для всіх пасажирів, які придбали відповідні проїзні документи, повинні бути однаковими.

За способом укладення договір перевезення пасажирів залізничним транспортом належить до *договорів приєднання*, тобто його умови визначаються в стандартних формах, які розробляються відповідним органом виконавчої влади на підставі правових актів і можуть бути прийняті пасажиром не інакше як шляхом приєднання до вже існуючої форми.

На залізничному транспорті є окремі види договорів перевезення пасажирів, які поділяються на категорії: 1) в залежності від швидкості руху — на швидкісні, швидкі та пасажирські; 2) в залежності від відстані слідкування — дальні, міські та приміські [1; 18, с. 150].

Укладення договору перевезення і факт плати за проїзд підтверджується наявністю у пасажирів квитка встановленої форми (зокрема, квитки видаються з зазначенням прізвища пасажирів).

У випадку здачі до перевезення багажу пасажирів видається багажна квитанція, що містить відомості про кількість місць та масу багажу. Згідно з правилами перевезення втрачений квиток не поновлюється, а при втраті багажної квитанції багаж видається на підставі письмової заяви пасажирів.

Предметом договору перевезення пасажирів (як окремого виду договору перевезення) є дії перевізника щодо доставки пасажирів в пункт призначення, а при здачі пасажирів багажу — багажу, який повинен бути виданий уповноваженій на його отримання особі, а також дії пасажирів по сплаті встановленої плати за проїзд та провіз багажу.

Особливістю суб'єктного складу зазначеного договору полягає в тому, що в якості пасажирів виступає фізична особа, а в якості його контрагента — перевізника — виступає транспортна організація, яка за чинним законодавством визнається суб'єктом публічного права.

Страхування пасажирів залізничного транспорту відповідно до Закону України «Про страхування» [2; 9] є одним з видів обов'язкового страхування.

Змістом зазначеного договору є сукупність його умов. Договір перевезення наділяє пасажирів певними правами, що визначають призначення самого договору та враховуючих особливі життєві обставини, що можуть виникнути у певних груп чи навіть окремих пасажирів (наприклад, повернути придбаний квиток перевізнику з одержанням його вартості за винятком встановленого збору, робити зупинки на шляху сполучення тощо).

Пасажи́р згідно з чинним законодавством має право на: 1) безпечну і своєчасну доставку до місця призначення, вказаного в проїзному документі, обслуговування під час перевезення згідно з встановленими нормами; 2) поставлення вимог до перевізника щодо виконання ним умов проїзду згідно з договором про перевезення; 3) безплатне перевезення із собою 36 кг ручної поклажі; 4) переоформлення проїзного документа; 5) одержання від перевізника повної і своєчасної інформації про перелік послуг, що надаються, їх вартість, інформації про розклад руху поїздів та ін.; 6) перевідправлення багажу, повернення багажу на залізничну станцію відправлення; 7) відшкодування перевізником збитків за втрачений чи пошкоджений вантаж або вантажобагаж згідно з встановленим спеціальним законодавством порядком тощо.

Пасажи́р зобов'язаний: 1) сплатити залізниці встановлену плату за поїздку чи перевезення багажу (вантажобагажу); 2) здійснювати поїздку тільки за наявності проїзного документа; 3) дотримуватися на території залізниці та під час поїздки громадського порядку. Правил перевезення, протипожежних та санітарно-епідеміологічних правил тощо.

Оскільки зазначений договір є публічно-правовим, тому на транспортні організації загального користування покладаються певні публічно-правові обов'язки, спрямовані на створення необхідних умов для належного обслуговування громадян. У зв'язку з цим, як правильно зазначається в літературі, обов'язки транспортних організацій поділяються на три групи: 1) забезпечити всім потенційним пасажирам рівні умови майбутнього договору перевезення; 2) створити мінімальну необхідну матеріальну базу для придбання пасажирського квитка; 3) сформувані систему інформаційного забезпечення для можливості кожної заінтересованої особи отримати вичерпні відомості щодо запланованої поїздки [15, с. 15].

Зазначені обов'язки транспортних організацій носять забезпечувально-організаційний характер (а стосовно майбутніх договорів перевезення пасажирів можуть розглядатися також в якості «переддоговірних» обов'язків), що докладно регламентується спеціальним законодавством [12, с. 305;].

Переві́зник має право : 1) відмовити пасажиру у перевезенні у випадках, передбачених законодавством; 2) розпорядитися багажем пасажиром, якщо він не був витребуваний у встановлений Правилами термін; 3) відмовитися у прийнятті вантажобагажу у випадках, передбачених правилами; 4) відмовити у посадці в поїзд при пред'явленні пасажиром недійсних проїзних документів тощо.

Основними обов'язками залізниці є: 1) здійснювати безпечно перевезення пасажиром до пункту призначення, вказаного у проїзному документі; 2) перевезти багаж пасажиром до пункту призначення, вказаного в проїзному документі, та видати його пасажиром особисто або уповноваженій ним особі; 3) своєчасно доводити до пасажирів та осіб, які зустрічають, інформацію про прибуття поїзда та зміни у розкладі; 4) забезпечувати відповідність виборчих приміщень, будівель та рухомого складу нормативним документам щодо їх експлуатації та надавати пасажиром, згідно з встановленими нормами, приміщення для очі-

кування; 5) забезпечувати схоронність ручної поклажі пасажирів у камерах схову, а багажу та вантажобагажу — в сховищах та під час перевезення тощо.

Коло основних обов'язків перевізника передбачено самим визначенням договору перевезення пасажирів, проте цим обов'язки перевізника не обмежуються, що пояснюється наявністю забезпечених прав пасажирів, зокрема, обов'язком залізниці є не лише доставити пасажирів у пункт призначення, але й в період виконання вказаного обов'язку створити пасажирів безпечні і комфортні умови поїздки [14, с. 237].

Отже, за способом правового регулювання всі обов'язки перевізника можна поділити на дві групи: 1) обов'язки, що випливають із передбачених законодавством прав пасажирів щодо забезпечення цих прав; 2) обов'язки перевізника, які встановлені і регламентовані безпосередньо транспортним законодавством.

Перевезення багажу та вантажобагажу. Одним з основних обов'язків перевізника є забезпечення безпеки пасажирів і збереження речей, що з ним перевозяться (ст. 910 ЦК України). *Предметом договору* перевезення пасажирів та багажу є дії перевізника з доставки багажу до пункту призначення і видачі його уповноваженій особі. При цьому необхідно відрізнити речі, які перевозяться пасажиром (ручну поклажу), від речей, які пасажир здає залізниці за багажною квитанцією (багажу). *Ручна поклажа* — речі, що знаходяться у володінні пасажирів під час перевезення, плата за перевезення яких не вноситься (виняток — якщо вага перевищує встановлену норму). *Багаж* — це речі та інші матеріальні цінності, що відправляються пасажиром за окрему плату за наявності проїзних документів у багажному вагоні, який прямує в тому самому напрямку, що і пасажир, про що видається багажна квитанція. *Вантажобагаж* — вантаж, що перевозиться в пасажирських і поштово-багажних поїздах [6; 14, с. 139].

Виникнення у перевізника обов'язку з доставки багажу та видачі його у пункті призначення пасажирів або іншій особі, яка має право на його одержання, залежить виключно від дій самого пасажирів, які здійснюються ним у межах укладеного договору перевезення. У випадку реалізації пасажиром свого права на здачу багажу перевізнику, у останнього виникає обов'язок щодо своєчасної доставки багажу до пункту призначення, забезпечення його збереження під час перевезення і видачі його уповноваженій особі. У випадку перевезення пасажиром лише ручної поклажі, його право на здавання багажу залишається нереалізованим, і відповідно, зобов'язань у залізниці з цього приводу не виникає.

Законом визначені питання контролю перевезень і обслуговування пасажирів, який здійснюється посадовими та службовими особами залізниць, контролерами-ревізорами поїздів, працівниками технологічного контролю, ревізорами-інструкторами з контролю пасажирських поїздів щодо дотримання пасажирів та перевізником вимог Статуту залізниць України [6], Порядку обслуговування громадян залізничним транспортом, Правил поведінки громадян на залізничному транспорті, посадових інструкцій тощо.

Кожен учасник перевізного процесу несе відповідальність перед пасажиром, відправником вантажобагажу з моменту прийняття багажу чи вантажобагажу

до перевезення і видачі багажної квитанції [19, с. 726]. Кожна наступна залізниця чи суб'єкт підприємницької діяльності, який приймає багаж чи вантажобагаж, вступає тим самим у договір перевезення і покладає на себе всі обов'язки, які виникають при цьому.

При незбереженні багажу та прострочення у його доставці перевізник несе відповідальність, якщо не доведе відсутність своєї вини. Межі відповідальності перевізника залежать від оголошеної вартості багажу, а якщо вона не була оголошена — розмір відшкодування визначається його вартістю. Крім того, перевізник зобов'язаний повернути провізну плату, стягнуту за перевезення втраченого, незбереженого, зіпсованого чи ушкодженого багажу. За прострочення доставки багажу сплачується штраф у певному відсотку від провізної плати, при цьому інші можливі збитки відшкодуванню не підлягають.

За загальним правилом на перевізника не покладаються обов'язки щодо забезпечення їх збереження на шляху прямування, оскільки турбування про це покладається на пасажирів (виняток — незаконні дії працівників транспортної організації або в результаті аварії на залізниці). Навпаки, законодавством на пасажирів можуть покладатися певні обов'язки щодо перевезення ручної поклажі.

Крім того, в інтересах захисту прав пасажирів та покращення їх обслуговування на залізниці передбачена відповідальність перевізника за затримання відправлення та прибуття пасажирів у пункт призначення у вигляді сплати штрафу, але при наявності вини залізниці.

Перевізник відповідає за втрату, нестачу, порчу або пошкодження багажу і пошти. Він відповідає (у розмірі фактичної шкоди) за їх схоронність з моменту прийняття їх до перевезення і до видачі одержувачу, якщо не доведе, що втрата, нестача, порча або пошкодження багажу і пошти виникли внаслідок обставин, які перевізник не міг запобігти і усунення яких від нього не залежало (ст. 127 СЗУ).

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Пасажир, що постраждав внаслідок затримання або прибуття транспортного засобу, вправі реалізовувати своє право на захист своїх порушених прав, що передбачені, зокрема, Законом України «Про захист прав споживачів» [5], вимагаючи при цьому відшкодування йому моральної шкоди [10; 20]. Разом з тим необхідно розробити та класифікувати підстави відшкодування моральної шкоди пасажирів в залежності від того чи іншого виду порушення, яке здійснив перевізник.

У випадку заподіяння життю або здоров'ю пасажирів залізниця несе перед пасажиром відповідальність за правилами, встановленими главою 82 ЦК України. В інтересах захисту прав пасажирів закон, незважаючи на наявність в даному випадку договору, встановлює для пасажирських перевезень позадоговірну (деліктну) відповідальність залізниці при ушкодженні життя або здоров'я пасажирів.

Існування зазначеного правила пояснюється тим, що перевізник як джерело підвищеного небезпеки відповідає за здоров'я та життя пасажирів, у зв'язку з

чим його відповідальність настає незалежно від наявності вини (ст. 1187 ЦК). У таких випадках законом передбачається можливість відшкодування моральної шкоди за правилами, встановленими чинним законодавством України [10; 11; 20]. Разом з тим потребує вдосконалення чинного законодавства щодо порядку відшкодування моральної шкоди, завданої пасажирові під час надання послуг з перевезення.

Література

1. Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 № 273/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 40.
2. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 18.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40.
4. Цивільно-процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–42.
5. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 30.
6. Статут залізниць України: затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 № 457 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 14.
7. Порядок обслуговування громадян залізничним транспортом: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.03.1997 № 252 // Офіційний вісник України. — 1997. — № 12.
8. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України: Наказ Мінтрансу України від 28.07.1998 № 297 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 40.
9. Про обов'язкове особисте страхування від нещасних випадків на транспорті: постанова Кабінету Міністрів України від 14.08.1996 року № 959 // Урядовий кур'єр. — 1996. — № 213–214.
10. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.95 р. № 4.
11. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди: Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.03.92 р. № 6 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у цивільних справах/ За заг. ред. В. Т. Маляренко. — К. — 2004.
12. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга четвертая. — М.: Статут, 2004.
13. Булгакова І. В., Клепкова О. В. Транспортне право України: Академічний курс: Підручник. — К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2005.
14. Залесский В. В. Транспортные договоры: Учебно-практическое пособие. — М.: Юринформцентр, 2001.
15. Залесский В. В. О защите прав пассажира в отношениях с транспортной организацией-перевозчиком // Право и экономика. — 2000. — № 9.
16. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: Навчальний посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2001.
17. Тарасов М. А. Транспортное право. — Ростов н/Дону: Изд-во Ростов. ун-та, 1968.
18. Тарасов М. А. Договор перевозки. — Ростов н/Дону: Изд-во Ростов. ун-та, 1965.
19. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право Украины: Учебник. — Харьков: Одиссей, 2008.
20. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар/ За ред. Є. О. Харитонова. — Х.: Одиссей. — 2010.

Анотація

Сірко Р. Б. Договір перевезення пасажирів залізничним транспортом: загальні положення. — Стаття.

У статті надається загальна характеристика договору перевезення пасажирів залізничним транспортом. При цьому наголошується, що перевізник як джерело підвищеної небезпеки відповідає за здоров'я та життя пасажирів, у зв'язку з чим його відповідальність настає незалежно від наявності вини.

Ключові слова: договір перевезення, залізничний транспорт, залізниця, пасажир.

Аннотация

Сирко Р. Б. Договор перевозки пассажира железнодорожным транспортом: общие положения. — Статья.

В предложенной статье дается общая характеристика договора перевозки пассажира железнодорожным транспортом. При этом акцентируется внимание, что перевозчик как источник повышенной опасности отвечает за жизнь пассажира, в связи с чем его ответственность наступает независимо от наличия вины.

Ключевые слова: договор перевозки, железнодорожный транспорт, железная дорога, пассажир.

Summary

Sirko R. Agreement of transportation of passenger by a railway transport: generals are the article. — Article.

In the proposed article a general description of passenger transportation contract by means of rail is given. A special attention is focused on the carrier as a source of increased danger which is responsible for a passenger's life and in this connection the carrier is liable irrespective of its fault.

Keywords: transportation contract, railway transport, railway (s), passenger.

УДК 347.754:656.7:351.746.1

Д. Г. Степанович

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ОБСЛУГОВУВАННЯ АВІАЦІЙНОЇ ТЕХНІКИ В ДЕРЖАВНІЙ ПРИКОРДОННІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. На початку розвитку авіації норми національного законодавства не були спроможні врегулювати польоти на повітряних суднах, особливо на далекій відстані через кордони інших держав [1, с. 271]. Так, разом із появою повітряного транспорту виникла необхідність захисту повітряного простору від посягань — перетину державних кордонів країни, особливо у воєнний час. Теорія суверенітету повітряного простору була розроблена Р. Грюнвальдом, головним аргументом якої був принцип «*cujus est solum, ejus est summitas usque ad coelum*» (кому належить земля, тому належить і стовп повітря до небес) [2, с. 380]. На цій основі французький вчений зробив висновок, що кожній державі належить суверенітет на повітряний простір над його сухопутною та водною територією.

Мета статті. Одним із пріоритетних завдань України є забезпечення державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності державних кордонів.

Важливою умовою належного виконання Держприкордонслужбою України цих надзвичайно важливих для суспільства та держави завдань є розвиток і вдосконалення тактики дій прикордонної авіації, яка у свою чергу належним чином зможе здійснювати захист суверенних прав України.

Однак сьогодні дедалі гострішими стають проблеми обслуговування та використання військових повітряних суден.

Існуюча система державного регулювання діяльності військової авіації не враховує особливостей їх обслуговування та використання, відсутність достатнього контролю призводить до їх обслуговування та використання без наявності офіційних дозволів, якими б встановлювалися вимоги до безпеки польотів цих повітряних суден, також значно розширилося коло юридичних і фізичних осіб, які беруть участь у їх обслуговуванні, розширилася сфера використання цих суден — як у військових цілях, так і для задоволення індивідуальних потреб населення.

Тим часом в Україні є організації і фахівці, які мають достатній досвід у створенні та використанні військових повітряних суден, у тому числі за межами України.

Міжнародний досвід свідчить, що в країнах, де використання військових повітряних суден набуло значного поширення, регулювання авіаційної діяльності здійснюється децю відокремлено від державної системи.

Закондавець в галузі військової авіації здійснює контроль за функціонуванням системи регулювання у сфері некомерційного використання цих повітряних суден, який полягає у розробленні відповідних цивільно-правових актів, наданні певних повноважень державним організаціям та окремим особам щодо обслуговування та використання авіаційної техніки.

Усі польоти повітряних суден військової авіації, крім регулярних повітряних сполучень та нерегулярних авіатранспортних перевезень (у тому числі за наймом), що виконуються за плату, кваліфікуються як польоти повітряних суден військової авіації спеціального призначення.

Усе це зумовлює необхідність розвитку системи регулювання авіаційної діяльності у сфері обслуговування та використання військових повітряних суден в охороні державного кордону України.

Відомо, що зобов'язальні правовідносини, що виникають так чи інакше у зв'язку з таким об'єктом права, як авіаційна техніка, не дуже численні. У новому Цивільному кодексі України немає жодної статті, що регулює зобов'язальні відносини з приводу обслуговування авіаційної техніки, але тоді виникає питання щодо вірного застосування статей Цивільного кодексу України до відносин, пов'язаних, зокрема, з обслуговуванням користувачами авіаційної техніки і їхніх законних володарів (або, іншими словами, пов'язаних «з обслуговуванням авіаційної техніки»).

Таким чином, тлумачачи і застосовуючи відповідні статті Цивільного кодексу України до відносин, пов'язаних з обслуговуванням авіаційної техніки, автор ро-

бити одну загальну рекомендацію і цілий ряд часткових, що підлягають захисту, і, на його думку, виявляться корисними для правозастосувальних органів.

Насамперед, слід зазначити, що за сформованою традицією всі зобов'язання діляться на договірні і позадоговірні (деліктні). З авіаційною технікою пов'язані і ті, й інші. Останні у зв'язку з тим, що авіаційна техніка є джерелом підвищеної небезпеки. Цей розподіл створює дві основні групи зобов'язань. Обслуговування авіаційної техніки лежить у сфері групи договірних зобов'язань. Автор бачить своє завдання в тому, щоб знайти місце в цій групі зобов'язанням, що виникають у зв'язку з обслуговуванням авіаційної техніки.

А визначення поняття договору обслуговування авіаційної техніки має сприяти глибшому з'ясуванню його природи і змісту, виявленню властивих йому рис та особливостей.

При цьому слід зазначити, що поняття «послуга» та «обслуговування», які вживаються в юридичній літературі, мають різні співвідношення. Прийнято вважати, що поняття «послуги» як економічної категорії має більш загальний характер. Поняття «обслуговування» пов'язується з безпосереднім задоволенням індивідуальних потреб як людей, так і підприємств. В економічній літературі, виходячи з цього, поняття «послуги» трактується в широкому, а «обслуговування» вузькому змісті. Перше включає в себе послуги, що надаються всьому суспільству, а друге — послуги, що надаються безпосередньо специфічному суб'єкту права для задоволення його специфічних потреб [3, с. 24–25]. В такому випадку поняття послуги у вузькому розумінні цього слова можна прирівняти до поняття обслуговування.

Отже, обслуговування авіаційної техніки на підставі укладеного договору, доручення чи іншого правового інституту може здійснювати не тільки власник (володар) повітряного судна, але й інша особа (титульний володар). Як перший, так і другий при здійсненні володіння та особливо користування повинен підтримувати авіаційну техніку в належному стані, так як збереження життя та здоров'я людей, що у відповідності до ст. 3 Конституції України [4, с. 3], є найвищою соціальною цінністю.

В разі нездатності із суб'єктивних чи об'єктивних причин зробити це самостійно, він може звернутись щодо обслуговування і до інших осіб.

Здебільшого сервісне обслуговування авіаційної техніки на сьогодні є рідкістю, і тому обслуговування здійснюється володарем самостійно на свій страх і ризик. Володар вправі укласти договір на обслуговування його авіаційної техніки з підприємцем, що здійснює таку діяльність відповідно до його засновницьких та легалізаційних документів.

На жаль, в Україні такі угоди не знайшли широкого застосування, що пояснюється початковим періодом розвитку сервісної інфраструктури на авіаційному ринку та практичною відсутністю рекомендацій і нормативної бази.

Разом з тим вимоги до суб'єктів, що здійснюють обслуговування авіаційної техніки, визначені специфічними правилами. Однак ні природа, ні зміст таких відносин чинним законодавством не врегульовані, за винятком загальних положень зобов'язального та договірного права. Розділ 2 книги 5 Цивільного

кодексу України встановлює лише загальні положення про договір, які, на наш погляд, не є достатніми і в повній мірі не відображають реальної практики.

Виходячи з наведеного, доцільно доповнити загальні положення договірною права і конкретизувати його інститути. Наприклад, бажано розділ III книги 5 Цивільного кодексу України доповнити статтею «Договір обслуговування авіаційної техніки або комплексний договір». Такі угоди все частіше зустрічаються в договірній практиці, але чинним законодавством не передбачені.

Такий вид договору може характеризуватися тим, що:

– регулюється в межах одного правового інституту, але субсидіарно застосовуються норми іншого інституту договірною права;

– правове становище суб'єктів доповнюється більш широким колом суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, ніж ті, що передбачаються диспозицією норми права, яка відноситься до даного інституту чи субінституту;

– допускається суміщення чи одночасне існування подвійного, а іноді і потрійного об'єкта зобов'язань. Наприклад, договір розміщення повітряних суден на аеродромах може доповнюватись і виконанням робіт з експлуатації захисних укриттів, охороною літаків, страхування повітряних суден під час зберігання тощо.

В цивілістичній літературі довгий час було відсутнє закріплення обслуговування, як індивідуальних потреб громадян, так і державних установ на договірній основі [5, 283], у зв'язку з чим довгий час існувала стійка тенденція до диференціації та інтеграції законодавства [6, 64–69]. В радянський період законодавче регулювання договорів у сфері обслуговування формувалось переважно в результаті нормотворчої діяльності вищих виконавчих органів влади [7, 256]. При прийнятті таких відомчих актів, як правило, типових договорів, міністерства та держкомітети проводили свої відомчі інтереси. Тим самим порушувались паритетні засади правового становища споживача сфери послуг, що і не могло бути інакше за умови диктату виробника. Самі міністерства, відомства та комітети були зацікавлені у зміцненні адміністративних важелів і підтримували диктат виробника шляхом прийняття відомчих нормативних актів, що в умовах сучасної державності є неприпустимим.

Договір обслуговування авіаційної техніки визнається таким, який містить в собі умови, що є характерними для різних договірних інститутів. Якщо договір виник на підставі одного виду зобов'язання, але вимагає за своїм змістом застосування іншого виду зобов'язань, то вони застосовуються в незалежності від угоди сторін. Розділ III книги 5 Цивільного кодексу України не містять жодного натяку на обслуговування авіаційної техніки. Глава 63 (послуги, загальні положення) встановлює, що за договором надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням іншої сторони (замовник) надати послугу, яка споживається в процесі учинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити зазначену послугу, якщо інше не передбачено законом. Таким чином, йдеться про таку послугу, що є невідривною від діяльності сторони, яка її надає. Це стосується перевезення, страхування, комісії, агентування. Та при сервісному обслуговуванні виника-

ють дещо інші зобов'язання. Сфера дії зобов'язань щодо обслуговування, як правильно зазначає М. В. Кротов [8, 674], залежить від того, що сторони розуміють. З огляду на це більшість цивільно-правових зобов'язань можуть бути віднесені в цю групу.

До речі, ст. 779 Цивільного кодексу Російської Федерації встановлює, що за договором платного надання послуг виконавець зобов'язується за завданням замовника надати послугу (здійснити певні дії або діяльність), а замовник зобов'язується оплатити ці послуги [9, 560].

А в Цивільному кодексі України підкреслюється те, що послуга повинна споживатися в процесі вчинення певної дії, тобто повинні збігатися:

- а) діяльність особи, що надає послугу;
- б) момент сприймання цієї послуги споживачем.

Таким чином, корисний результат обслуговування у вигляді досягнення мети залишається у споживача і після припинення відносин.

Стосовно обслуговування авіаційної техніки послуги можуть бути:

а) ті, що впливають із договору купівлі-продажу, — так зване післяпродажне сервісне обслуговування (регламентні роботи, контроль технічного стану авіаційної техніки, технічна експлуатація авіаційної техніки за станом, забезпечення авіаційних частин запасними частинами та матеріалами, їх доставка, зберігання та видача авіаційної частини [10, с. 29–73]);

б) інші послуги, що не пов'язані з реалізацією авіаційної техніки (технічне вивчення виробітку двигуна, агрегатів, приладів, блоків забезпечення вимог заходів безпеки під час роботи на авіаційній техніці).

Як вірно вказує Я. М. Шевченко, «правочини володіння, користування і розпорядження набувають суспільно значущого виразу лише тоді, коли вони виявляють становище власника щодо речі поміж іншими людьми» [11, с. 40]. Люди, що не є власниками, теж мають права, які можуть конкурувати з іншими правами. Ще Н. К. Реннекамф вказував: «Ті, хто має право, не просять, а вимагають «свого», заявляють вимоги» [12, с. 135]. Право на безпечне для життя та здоров'я довкілля, на належну чистоту життєвого середовища переважає право власника (володаря) повітряних суден (авіаційної техніки), утримуваних в неохайному чи технічно-несправному стані. Отже, тим самим його спонукають до виконання обов'язку по обслуговуванню повітряних суден.

Сфера обслуговування не могла не привернути увагу дослідників, особливо при реалізації програми збільшення виробництва повітряних суден і початку будівництва в СРСР великих авіазаводів, які мали змогу проводити технічне обслуговування повітряних суден для відновлення їх справності та ресурсу. Саме на той час в літературі з'являється аналіз договорів на будівництво та ремонт промислових споруд, житлових будинків тощо, виконання інших ремонтних робіт [13, с. 156]. В той же час одні й ті ж за своїм характером види зобов'язань належали до різних груп.

Робились спроби виділити обслуговування взагалі в окрему групу зобов'язань [14, 77]. Але ставало очевидно, що обслуговування як сфера суспільної діяльності — сукупність галузей народного господарства, продукція яких виступає

у вигляді послуг, є доволі широкою, включає галузі виробничої і невиробничої сфери та не може охопити собою всю різноманітність договорів, що регулюють відносини між споживачами послуг та їх виробниками.

В роботі «Теоретичні проблеми господарського права» [15, с. 307] виділялось 19 розділів щодо договірних зобов'язань, серед яких розглядалися і договори на обслуговування.

Висновки з дослідження. Послуги по обслуговуванню є предметом специфічної діяльності суб'єктів підприємництва, що передбачено їх засновницькими документами та підтверджується наявними і чинними ліцензіями, патентами та сертифікатами. Ці суб'єкти виконують різні види робіт за завданням замовників, в тому числі в галузі авіаційного обслуговування і обслуговування самого авіаційного судна. При цьому комерціалізація проявляє ще більшу гамму договорів у сфері послуг: консультативне обслуговування, інформаційне обслуговування, виконання дослідних робіт на авіаційній техніці з метою продовження призначених показників, надання допомоги авіаційним частинам у відновленні пошкоджених літаків силами виїзних ремонтних бригад, проведення аналізу надійності освоєної авіаційної техніки [16, с. 168] тощо. Незважаючи на таку різноманітність договорів з технічного обслуговування повітряних суден, вони базуються на договорі, у якому проявляється взаємокореспондоване волевиявлення сторін та їх взаємна зацікавленість в досягненні певних цивільно-правових наслідків [17, с. 556].

Справа в тому, що авіаційна техніка — це складна річ і потребує спеціальних професійних знань у багатьох галузях. Внаслідок цього неприпустимим є виконання деяких робіт по обслуговуванню особами, що не мають належної кваліфікації.

Найбільш поширеною в цивільному праві є класифікація договорів, що виходять з таких підстав: розподілу обов'язків між сторонами; наявності зустрічного задоволення; моменту виникнення договору [18, 384].

Література

1. Афанасьев В. Г. Міжнародні відносини в галузі цивільної авіації. — М.: Міжнародні відносини, 1983. — С. 271.
2. Міжнародне повітряне право. Кн. 1. — М.: Наука, 1980. — С. 380.
3. Корчагін В. П. Сфера послуг та зайнятість населення. — М: Економіка. 1970. С. 24–25.
4. Конституція України // Офіційне видання Верховної Ради України. — К., 1996.
5. Алексеев С. С. Цивільне право в період розгорнутого будівництва комунізму. — М.: Держюрвид, 1962. — С. 283.
6. Грибанов В. П. Основні тенденції в розвитку радянського зобов'язального права// Радянське держава та право. — 1973. — № 1. — С. 64–69.
7. Кабалкін А. Ю. Цивільно-правовий договір у сфері обслуговування. — М.: Наука, 1980. — С. 256.
8. Кротов М. В. Підручник цивільного права України. — Ч. П. — М.: Юрисвид, 1992. — С. 674.
9. Цивільний кодекс Російської Федерації. — М.: Вид. група Інфра. — М — Норма, 1997. — С. 560.
10. Наставлення з технічного забезпечення авіації Збройних Сил України, затверджені Наказом заступника міністра оборони України — командувача Військово-Повітряних сил України від 28.07.2000 року № 177. — Вінниця, 2000. — С. 29–73.

11. Шевченко Я. М. Новий Цивільний кодекс — основа ринкових відносин в Україні // Українське право. — 1977. — № 1. — С. 40.
12. Реннекамф Н. К. Нариси юридичної енциклопедії. — 1880. — С. 135.
13. Танчук І. А., Єфеточкін В. П., Абова Т. Е. Господарські зобов'язання. — М., 1970. — С. 156.
14. Братусь С. Н. Систематизація господарського законодавства. — М.: Юрид. літ., 1971. — С. 77.
15. Теоретичні проблеми господарського права. — М.: Наука, 1975. — С. 367.
16. Наставлення з технічного забезпечення авіації Збройних Сил України, затверджені наказом заступника міністра оборони України — командувача Військово-Повітряних сил України від 28.07.2000 року № 177. — Вінниця, 2000. — С. 168.
17. Лущ В. В. Контракти у підприємницькій діяльності. — К.: Юрінком — Інтер, 1999. — С. 556.
18. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договоріне право. Книга перша: Загальні положення. — М.: Статут, 2000. — С. 384.

Анотація

Степанович Д. Г. Правова природа договору обслуговування авіаційної служби в Державній прикордонній службі України. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню правової природи договору обслуговування авіаційної техніки в Державній прикордонній службі України, дослідженню спеціального призначення відповідних відносин та правового регулювання даних правовідносин, які забезпечують досягнення відповідного результату на національному рівні. Досліджуються характерні ознаки договору обслуговування авіаційної техніки в Державній прикордонній службі України.

Ключові слова: договір обслуговування авіаційної техніки в Державній прикордонній службі України, виконання робіт, обслуговування, договір надання послуг, ресурс, обслуговування авіаційної техніки, замовник, виконавець, авіаційна частина.

Аннотация

Степанович Д. Г. Правовая природа договора обслуживания авиационной техники в Государственной пограничной службе Украины. — Статья.

Статья посвящена исследованию правовой природы договора обслуживания авиационной техники в Государственной пограничной службе Украины, правовой регуляции правоотношений в авиационной сфере ветви исполнительной власти Украины.

Ключевые слова: договор обслуживания авиационной техники в Государственной пограничной службе Украины, авиационная часть, выполнение работ, обслуживание, договор о предоставлении услуг, ресурс, заказчик, исполнитель.

Summary

D. G. Stepanovich Legal the nature of the agreement of servicing of aviation technics in the State frontier service of Ukraine. — Article.

The article is devoted research of the legal nature of the agreement of servicing of aviation technics in the State frontier service of Ukraine, legal regulation of legal relationship in aviation sphere of a branch of executive power of Ukraine.

Keywords: service agreement of aviation technique in Government boundary service of Ukraine, air-unit, implementation is a robot, service, agreement at presentation of services, resource, customer, performer.

УДК 347.67(477)

О. Ю. Цибульська

ЗАПОВІТ ЯК ПІДСТАВА ВСТАНОВЛЕННЯ СЕРВІТУТУ

Актуальність теми зумовлена тим, що в ст. 402 ЦК України передбачені підстави встановлення сервітуту. Однією з таких підстав є заповіт. Проте, якщо звернутись до книги шостої ЦК України, можна побачити, що за заповітом сервітут може виникати на підставі двох статей: ст. 1238 «Предмет заповідального відказу» та ст. 1246 «Встановлення сервітуту у заповіті». Таким чином, на практиці можуть виникати проблеми щодо визначення характеру правовідносин (зобов'язального чи речового) і як наслідок — їх суб'єктів, часу виникнення, способів захисту тощо.

В науці цивільного права мають місце окремі праці фахівців з дослідження інституту заповідальних розпоряджень, внаслідок яких може встановлюватися сервітут у заповіті. Серед основних дослідників зазначеної проблеми варто виділити таких: Н. М. Баранника, Ю. О. Заїку, І. Ю. Міняйлик, Є. О. Рябоконт, С. Я. Фурсу, Є. І. Фурсу та ін. Втім цілісного та комплексного наукового дослідження зазначеної проблематики проведено не було.

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

Метою цієї статті є дослідження особливостей правового регулювання розпоряджень заповідача, внаслідок яких може встановлюватися сервітут.

Для досягнення зазначеної мети були поставлені такі завдання: дослідити нормативно-правову базу України у сфері регулювання заповідальних розпоряджень, внаслідок яких може встановлюватися сервітут; визначити порядок встановлення таких розпоряджень; надати пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства в зазначеній сфері.

Перш за все необхідно зазначити, що законодавець передбачає можливість встановлювати в заповіті заповідальний відказ. Така можливість передбачена ч. 1 ст. 1237 ЦК України, що має назву «Право заповідача на заповідальний відказ». Згідно з цією статтею заповідач має право зробити у заповіті заповідальний відказ [1].

Аналогічне положення передбачено також пп. 4 абз. 1 п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7, в якому вказується право заповідача зробити в заповіті заповідальний відказ [2].

За своїм призначенням заповідальний відказ як розпорядження заповідача відповідно до ст. 1238 ЦК України полягає в покладенні обов'язку на спадкоємця виконати певні дії майнового характеру (передати майнове право або передати у власність чи за іншим речовим правом річ, що входить або не входить до складу спадщини), у межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно, на користь відказоодержувача, який у свою чергу має право вимоги до спадкоємця.

До речових прав згідно з цивільним законодавством відноситься право власності (глави 23–29 ЦК України), право володіння (глава 31 ЦК України), право користування чужим майном, тобто сервітут земельний або особистий (глава 32 ЦК України), право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, тобто емфітевзис (глава 33 ЦК України), право користування чужою земельною ділянкою для забудови, тобто суперфіцій (глава 34 ЦК України). Згідно з ч. 2 ст. 395 ЦК України перелік речових прав на чуже майно не є вичерпним.

Особливим видом заповідального відказу є надання права користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном [3, с. 87]. Так, абз. 1 ч. 2 ст. 1238 ЦК України закріплює, що на спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше рухоме або нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ними [1].

Об'єктом правовідносин, що виникатимуть внаслідок такого розпорядження заповідача, буде обов'язок спадкоємця надати конкретному відказоодержувачеві на період життя цієї особи або на певний строк право користування всім майном або його частиною, а предметом — право користування.

Надання права користування житловим будинком, квартирою або іншим нерухомим майном — це розпорядження, що за своєю сутністю є особистим сервітутом, тобто правом користування чужим майном (ст. 401, 402 ЦК України), і може бути адресоване тільки тому спадкоємцеві, до якого за спадщиною переходить житловий будинок, квартира або інше нерухоме майно [4, с. 284; 5, с. 338].

Практичне значення даного виду заповідального відказу полягає в тому, що у певних випадках лише за допомогою заповідального відказу заповідач може досягти мети, якої прагне. Наприклад, у випадку, коли існують особи, яким заповідач не бажає передавати майно, але й не бажає позбавляти їх права користування майном. Так, знаючи, що ваш син зловживає спиртними напоями, в результаті чого за умови спадкування ним квартири остання буде реалізована за безцінь, ви все-таки не хочете позбавляти його права користування житлом. У такому випадку можна заповідати квартиру іншому спадкоємцю (наприклад, донці) й встановити заповідальний відказ, яким зобов'язати її забезпечити користування квартирою її братом, тобто гарантувати та забезпечувати його право на проживання у заповіданій дочці квартири довічно [6, с. 42].

Згідно з абз. 1 ч. 2 ст. 1238 ЦК України з наступним переходом права власності на зазначене майно до іншої особи за будь-якої форми його відчуження спадкоємцем (міна, дарування, продаж тощо), а також при переході цього майна в порядку спадкування після зобов'язаного спадкоємця право користування відказоодержувачем майном, наданим йому за заповідальним відказом, зберігає силу. Таким чином, за сервітуттом визнається «право слідування», тому право користування майном, переданим за заповідальним відказом, зберігається у відказоодержувача у випадку наступної зміни власника.

Слід мати на увазі, що відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 1238 ЦК України право користування майном за заповідальним відказом є таким, що не відчужується, не передається та не переходить до спадкоємців відказоодержувача. Але в законі не зазначено, як має надаватися право користування житловим будинком, квартирою або іншою будівлею — безкоштовно чи оплато. Тому на практиці з цього приводу можуть виникати спори.

Для того щоб уникнути таких проблем, доцільним є при включенні до заповіту права користування квартирою такі зазначення: як буде здійснюватися порядок користування квартирою, хто і в якій частині квартири може проживати. Наведені аспекти слід конкретизувати у заповіті, про що нотаріусу доцільно повідомити заповідача [7, с. 66].

Право користування житловим будинком, квартирою або іншою будівлею, надане відказоодержувачеві, є обмеженням права власності, що носить індивідуальний характер, тобто заповідальний відказ згідно з абз. 3 ч. 2 ст. 1238 ЦК України не набувається одночасно членами сім'ї відказоодержувача або іншими особами, якщо тільки це право для них не передбачено у заповіті [8, с. 27]. Так само відказоодержувач не має права змінювати субстанцію майна, яке він отримав за заповідальним відказом. Він повинен використовувати це майно згідно з його цільовим призначенням і лише для задоволення власних потреб.

З іншого боку, обмеження в праві власності проявляються в обов'язку власника (спадкоємця) не перешкоджати відказоодержувачу у користуванні житлом і не порушувати його житлові права. Тобто власник не втрачає права володіння, користування та розпорядження житлом, проте використання таких правомочностей можливо лише із дотриманням прав і законних інтересів відказоодержувача. Таке обмеження викликає стиснення права власності, що не дозволяє власнику за власним розсудом надавати таке житло для проживання інших осіб [9, с. 70–72].

На думку вчених-цивілістів поряд із заповідальним відказом встановлення сервітуту на підставі ст. 1246 ЦК України також є обтяженням спадкової частки спадкоємця за заповітом, що в даному випадку виступає у вигляді земельної ділянки або інших природних ресурсів чи іншого нерухомого майна [10, с. 27].

Разом із тим юридична література не дає вичерпної відповіді на питання щодо визначення характеру правовідносин, що виникають внаслідок встановлення земельного сервітуту в заповіті. Так, одні вчені вважають, що правовідносини, які виникають внаслідок встановлення сервітуту в заповіті, є речовими. Інші зазначають, що правовідносини, які виникають внаслідок встановлення в заповіті сервітуту, є зобов'язальними.

На думку Ю. О. Заїки та Є. О. Рябокони, встановлення у заповіті сервітуту має низку істотних відмінностей від заповідального відказу:

по-перше, відказоодержувачем є завжди чітко визначений суб'єкт, у той час як при встановленні сервітуту сервітуарій має визначатися тільки в особистих сервітутах (ч. 2 ст. 401 ЦК України);

по-друге, предметом відказу є ширше коло обов'язків спадкоємців щодо третьої особи, ніж при сервітуті, за рахунок можливості покладення на них обов'язку щодо передачі майна у власність відказоодержувача;

по-третє, порушені права відказоодержувача захищаються за допомогою зобов'язально-правових способів захисту, в той час як права сервітуаріїв — за допомогою речових способів, оскільки за ст. 396 ЦК України особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист свого права тими самими способами, що і власник [11, с. 98–99].

Н. М. Баранник та А. П. Синельник також визнають праввідносини, що виникли внаслідок встановлення сервітуту в заповіті, речовими [12, с. 15].

Зазначені доводи є небезспірними. По-перше, щодо невизначеності особи вигодонабувача при встановленні земельного сервітуту, то в даному випадку слід зазначити, що сервітути завжди встановлюються в інтересах визначеної особи. Така визначеність особи встановлюється або її найменуванням, або наявністю в цієї особи іншого права (безпосередньо, права власності): сервітут належить, відповідно, або певній особі (особистий сервітут), або ж власнику (володільцю) певної нерухомої речі (земельний сервітут) [13, 433].

По-друге, можливість встановлення сервітуту в заповіті, передбачена ст. 1246 ЦК України, передбачена також і ч. 1 ст. 1238 ЦК України, яка визначає предмет заповідального відказу. Так, слід погодитись з думкою С. Я. Фурси, Є. О. Фурси, С. Я. Рябовської, які ототожнюють сервітут, передбачений ст. 1246 ЦК України, із заповідальним відказом, оскільки йдеться, по суті, про той самий заповідальний відказ, але «іншими словами», оскільки «сервітут — це речове право, яке може також встановлюватися за заповідальним відказом» [6, с. 163].

По-третє, оскільки можливість встановлювати сервітут входить до предмета заповідального відказу, то праввідносини, що виникатимуть внаслідок такого розпорядження заповідача, носитимуть зобов'язальний характер. Так, С. Я. Фурса вважає сервітут обов'язком власника, яким стає спадкоємець при отриманні свідоцтва про право на спадщину, щодо інших осіб і говорить про недоцільність встановлення самостійного виду заповітів зі встановленням сервітутів [14, с. 41]. А отже, у вигодонабувача за сервітутом виникатиме право вимоги до спадкоємця за заповітом, яке він зможе реалізувати за допомогою зобов'язально-правових способів захисту у випадку невиконання спадкоємцем такого обов'язку.

З огляду на зазначене, можна стверджувати, що, оскільки ст. 1246 ЦК України передбачає можливість заповідача зробити розпорядження, яке за своїм змістом входить до змісту ч. 1 ст. 1238 ЦК України, правила, закріплені в ч. 1 ст. 1238 ЦК України, можна вважати нормою, що носить імперативний характер і підлягає пріоритетному застосуванню перед нормою ст. 1246 ЦК України. А отже, доцільною є пропозиція взагалі виключити ст. 1246 з ЦК України.

Дослідження заповіту як підстави встановлення сервітуту є, безумовно, актуальним і невичерпним межами цієї статті, а отже, може бути предметом подальших наукових праць.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
2. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 № 7 // Вісник Верховного Суду України — 2008 р. — № 6. — Ст. 17.
3. Заїка Ю. О. Спадкове право України : навч. посіб. / Ю. О. Заїка. — К. : Істина, 2006. — 216 с.
4. Харитонов Є. О. Цивільне право України. Елементарний курс: Навчальний посібник / Є. О. Харитонов, А. І. Дрішлюк. — Суми : Університетська книга, 2006. — 552 с.
5. Сафулько С. Ф. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката : у 2 ч. / [С. Ф. Сафулько, О. Д. Святоцький, Т. Г. Захарченко та ін.] ; відп. ред. С. Ф. Сафулько. — [2-е вид., допов.]. — К. : Ін Юре. — Ч. 1. — 2009. — 848 с.
6. Спадкове право. Нотаріат. Адвокатура. Суд : науково-практ. посіб. / [С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко та ін.] ; за заг. ред. С. Я. Фурси. — К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2007. — 1216 с.
7. Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2008. — № 4. — С. 3–356.
8. Мищенко И. В. Завещательный отказ как основание возникновения ограниченной в праве частной собственности на жилье / И. В. Мищенко // Гражданское право. — 2006. — № 4. — С. 26–27.
9. Ковалева Е. В. Вещное право пользования жилым помещением, предоставленным по завещательному отказу / Е. В. Ковалева // Право и государство: теория и практика. — 2007. — № 5 (29). — С. 71–75.
10. Міняйлик І. Ю. Поняття, види та порядок встановлення земельних сервітутів / І. Ю. Міняйлик // Земельне право України: теорія і практика. — 2007. — № 11–12. — С. 25–31.
11. Заїка Ю. О. Спадкове право: навч. посіб. / Ю. О. Заїка, Є. О. Рябокони. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 352 с.
12. Баранник Н. Специальные (особые) распоряжения завещателя / Н. Баранник // Мала енциклопедія нотаріуса (комплект). — 2005. — № 1. — С. 13–16.
13. Гражданский кодекс Украины : научно-практический комментарий / [Е. О. Харитонов, И. И. Кучеренко, Е. И. Харитонova и др.] ; под ред. Е. О. Харитонova; Н. Ю. Голубевой. — [6-е изд., с измен. и доп.]. — Х. : Одиссей, 2008. — 1280 с.
14. Фурса С. Я. Становлення і розвиток спадкування в Україні / С. Я. Фурса // Юриспруденція: теорія і практика. — 2007. — № 11. — С. 28–43.

Анотація

Цибульська О. Ю. Заповіт як підстава встановлення сервітуту в заповіті. — Стаття.

У статті проаналізовано норми спадкового права з позицій виявлення сингулярного наступництва при спадкуванні. Висвітлення окремих аспектів правової характеристики сервітуту дозволило визначити специфіку правовідносин, що виникають у зв'язку з використанням громадянами даної правової конструкції, де сервітуарій виступає в якості кредитора, а спадкоємець — боржником.

Ключові слова: спадкування, сингулярне спадкове правонаступництво, заповіт, заповідальні розпорядження, сервітут, вигодонабувач, спадкоємець за заповітом, зобов'язання, кредитор, боржник.

Аннотация

Цибульская О. Ю. Завещание как основание установления сервитута в завещании. — Статья.

В данной статье проанализированы нормы наследственного права с позиции выявления сингулярного правопреемства при наследовании. Рассмотрение некоторых аспектов правовой характеристики сервитута позволило определить специфику правоотношений, возникающих вследствие

использования гражданами данной правовой конструкции, где сервитутарий выступает в качестве кредитора, а наследник — должником.

Ключевые слова: наследование, сингулярное правопреемство при наследовании, завещание, завещательные распоряжения, сервитут, выгодополучатель, наследник по завещанию, обязательства, кредитор, должник.

Summary

Tsabulskaya O. Yu. Testament as Founding of establishment of servitude. — Article.

This article examined the rules of inheritance law in terms of identifying singular succession in inheritance. Consideration of some aspects of the legal characterization of the easement made it possible to identify the specificity of legal relationships arising out of the use of the citizens of this legal structure, where the servitutiarij acts as a creditor and heir to the debtor.

Keywords: inheritances, singular succession in inheritance, will (testament), testamentary orders, servitut, remunerative receiver, heir by will (testament), obligation, the creditor, the debtor.

УДК 347.71:004.738.5

А. І. Фомін

СПЕЦИФІКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГІВЛІ, ЩО ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ ЗА ДОПОМОГОЮ ІНТЕРНЕТУ

В останні роки сфера використання Інтернет-технологій істотно розширилася, про що свідчать численні публікації в спеціальній літературі та засобах масової інформації, нормативні документи. Відзначається дуже високий рівень проникнення й використання Інтернет-технологій, що перетворило Інтернет у життєво важливий ресурс, будь-яке серйозне порушення у функціонуванні якого може мати потенційно катастрофічні наслідки для суспільства й економіки. Застосування найновіших технологій і комунікацій у комерційній діяльності обумовило виникнення нових економічних явищ, таких як електронна комерція та Інтернет-торгівля [1]. Держава не залишає спроби встановити строгі рамки для вітчизняних підприємців, що ведуть бізнес в Інтернеті. Вже прийняті деякі зміни в законодавство, а також готуються відповідні законопроекти. Все це стало причиною активізації в науковому юридичному середовищі дискусії з приводу проблем правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з використанням інтернет-технологій, зокрема електронної комерції [2].

Оцінюючи сьогоденний стан, можна констатувати, що в юридичній науці, незважаючи на численні спроби, поки не було здійснено повного системного аналізу проблем правового регулювання Інтернет-торгівлі і не сформовано комплексні рекомендації з їх вирішення. Тому невизначеність правових підходів у вирішенні проблеми правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з використанням Інтернет-технологій, і, одночасно, стрімке зростання значимості подібних відносин у всіх сферах діяльності

визначають її актуальність і важливість для подальшого розвитку інформаційного суспільства.

Зміст численних наукових публікацій свідчить про те, що загальної правової позиції відносно підходів до регулювання електронної торгівлі, пов'язаних з використанням Інтернет-технологій, у цей час не сформовано.

Наукові праці й публікації, присвячені питанням електронної Інтернет-торгівлі були оприлюднені такими вченими-юристами, як Н. Г. Скачков, І. Ю. Алексеев, А. А. Исманжанов, Л. О. Лігоненко, В. В. Мельников, Є. Л. Паперно, Л. Н. Таранюк, В. А. Касьяненко, І. І. Свидрук. Разом з тим залишаються недослідженими питання ідентифікації суб'єктів господарювання.

Метою статті є аналіз особливостей правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з використанням Інтернет-технологій, визначення правових проблем, обумовлених цими особливостями, і розробка рекомендацій з вирішення цих проблем.

На сьогодні електронна торгівля є потужним механізмом стимулювання розвитку підприємництва і розширення збуту товарів і послуг, у тому числі і на світових ринках, у зв'язку з чим в Україні постає питання ухвалення відповідних законів, нормативних актів, розробки державних програм, які забезпечать стабільний розвиток цих відносин.

У широкому сенсі електронну торгівлю можна визначити як продаж матеріальних і нематеріальних, таких як інформація, товарів і послуг електронним способом.

Якщо узагальнити офіційні визначення (європейської комісії, організації економічної кооперації та розвитку, світової організації торгівлі СОТ), то сутність електронної торгівлі полягає в організації процесу товарно-грошового обміну у формі купівлі-продажу на базі електронних технологій. Більш широко трактується це поняття Комісією ООН з міжнародного торгового права (UNCITRAL): електронна торгівля — це організація і технологія купівлі-продажу товарів, послуг електронним способом з використанням телекомунікаційних мереж та електронних фінансово-економічних інструментів [3].

Отже, спільним для всіх визначень є те, що це купівля-продаж, яка здійснюється електронними засобами, причому у віртуальному режимі.

Електронна торгівля, на відміну від електронної комерції, охоплює не весь процес товарно-грошового обміну, а тільки ту його частину, яка безпосередньо пов'язана з купівлею-продажем. В цілому електронна торгівля є частиною електронної комерції.

Будучи динамічною моделлю ведення бізнесу, електронна роздрібна торгівля розвивається не тільки швидкими темпами, але й широкомасштабно охоплює дедалі більше нових операцій та процесів:

- установлення контакту (не фізичного) між покупцем і продавцем;
- повний цикл інформаційного супроводу покупця;
- пошук, демонстрація, вибір, консультація, конкурентоспроможність товару;
- продаж товарів, у тому числі електронних продуктів, надання послуг;

– взаєморозрахунки (у тому числі з використанням електронного переказу грошей, кредитних карток, електронних грошей);

– управління процесом доставки товарів безпосередньо покупцю або за вказаною ним адресою;

– післяпродажне обслуговування [4].

Залежно від формату електронної торгівлі наведені функції можуть бути розширені або звужені. Отже, за змістом своєї діяльності електронна торгівля суттєво відрізняється від реальної роздрібною торгівлі. Їй притаманні характерні риси, особливості. Серед них можна виділити головні:

а) віртуальність — брак особистого контакту між фізичними особами-суб'єктами процесу купівлі-продажу, тобто електронна роздрібна торгівля здійснюється в режимі on-line. Реально ж роздрібна торгівля здійснюється в режимі off-line, де безпосередній фізичний контакт обов'язковий;

б) інтерактивність — адекватне інформаційне забезпечення покупця (споживача), його запиту у вигляді інтерфейсу, тобто німого діалогу;

в) глобальність — брак часових, просторових, адміністративних, соціально-демографічних, асортиментно-товарних меж;

г) динамічність — спроможність Інтернет-торгівлі до моментальних змін і адаптації до нових умов;

д) ефективність — спроможність забезпечити прибуток, інші економічні вигоди, а також соціальний ефект.

Отже, електронну торгівлю відрізняють особливості і характерні риси, яких бракує в реальних традиційних формах торгівлі, що, у свою чергу, вимагає встановлення особливого механізму правового регулювання Інтернет-торгівлі. Йдеться про державну реєстрацію суб'єктів Інтернет-торгівлі, їх ідентифікацію, оподаткування і т. д. З огляду на це можна погодитися з думкою Є. Л. Паперно про безпідставність оформлення відносин нового типу, що потребують побудови окремого комплексу норм права, які б їх регулювали, а логічно говорити про необхідність створення спеціальних норм у рамках існуючих правових інститутів [5].

Щодо України, то на відміну від низки країн, де для електронної комерції встановлені спеціальні правила регулювання і оподаткування (США, Європейський Союз), українське законодавство не передбачає в даному випадку спеціальних норм. Виходячи з цього Інтернет-торгівля регламентується тими ж нормативними актами, що і інші види торгівлі в Україні.

Основними нормативно-правовими актами, що регулюють здійснення Інтернет-торгівлі в Україні, є:

- Господарський кодекс України від 16.01.2003 року № 436-IV;
- Цивільний кодекс України 16.01.2003 року № 435-IV;
- Закон України «Про захист прав споживачів» 12.05.1991 року № 1023 — XII;
- Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755 — IV;
- Закон України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 г. № 1280 — IV;
- Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. N 2297 — VI;

- Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 року № 616, якою затверджено Положення про Державний реєстр баз персональних даних і порядок його ведення;
- Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05.07.1994 № 80/94-ВР в редакції від 31.05.2005 г. № 2594 — IV;
- Закон України «Про платіжні системи і переказ грошей в Україні» від 05.04.2001 г. № 2346 — III;
- Закон України «Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність» від 07.09.2005 р. № 2824 — IV;
- Закон України «Про електронні документи і електронний документообіг» від 22.05.2003 г. № 851 — IV;
- Постанова НБУ «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України з питань регулювання випуску і обігу електронних грошей» від 04.11.2010 г. № 481.

В Україні Інтернет-торгівля належить, як правило, до роздрібно́ї торгівлі, оскільки через Інтернет-магазин переважно здійснюється продаж товарів і надання торгових послуг кінцевому споживачеві (ст. 698 Цивільного кодексу). Але це не виражає весь торговельний обіг з використанням мережі Інтернет та не викликає обмеження її використання. Сфера застосування Інтернет-торгівлі розширюється.

За умови здійснення продажів Інтернет-магазином договір складається на відстані і/або покупець робить попереднє замовлення у продавця. До того ж торгівля здійснюється поза торговим або офісним приміщенням, коли вибір товару і його замовлення не збігаються в часі з передачею товару покупцеві. Тому продаж через Інтернет-магазин включає одночасно елементи дистанційної торгівлі і продажу товарів на замовлення. Дистанційна торгівля і продаж товарів на замовлення в Україні регулюється Правилами продажу товарів за замовленням і поза торговими або офісними приміщеннями, затвердженими Наказом Міністерства економіки № 103 від 19.04.2007 р.

Стаття 3 Господарського кодексу України встановлює, що господарська діяльність у сфері суспільного виробництва спрямована на виготовлення і реалізацію продукції, виконання робіт або надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність, здійснюється суб'єктами господарювання. Відповідно до п. 2 ст. 55 Господарського кодексу суб'єктами господарювання є юридичні особи, що здійснюють господарську діяльність і зареєстровані у встановленому законом порядку, і громадяни України, іноземці і особи без громадянства, що здійснюють господарську діяльність і зареєстровані в якості підприємців. Таким чином, для того щоб розпочати торгівлю діяльність через Інтернет, необхідно зареєструватися в якості суб'єкта підприємницької діяльності відповідно до чинного законодавства України і стати на облік в податковій інспекції.

Здійснення фізичною особою, не зареєстрованою в якості суб'єкта підприємництва, діяльності, яка містить ознаки підприємницької, може тягти за собою адміністративну відповідальність за наявності певних умов, передбачених ст. 164 Кодексу про адміністративні правопорушення України.

З метою здійснення ефективного правового регулювання господарських операцій у відповідності до традиційних принципів регуляторної політики держави державним органам необхідно знати місце реалізації угоди та чи вчиняється вона щодо товарів і послуг.

Застосовуючи загальні принципи правового регулювання Інтернет-торгівлі, виникають певні проблеми, зокрема:

1. Проблема ідентифікації суб'єктів господарювання — анонімність користувача Інтернет забезпечує анонімність електронної угоди. В українському Інтернет-середовищі широко поширена практика, коли сама компанія є резидентом однієї країни, адреса сайта, який їй належить, зареєстрована в іншій країні, сервер, на якому цей сайт розташований, знаходиться в третій країні. В результаті ідентифікація суб'єкта господарювання часто практично неможлива.

2. Специфічна форма угоди в електронній комерції — як правило, при продажу товарів через Інтернет-магазин єдиним документом, що підтверджує угоду, є квитанція або накладна, що підтверджує факт доставки товару споживачеві. Таким чином, традиційні юридичні і податкові документи або не складаються взагалі, або складаються у спрощеній формі, достатній для створення особистої бази даних продавця. Така система обліку не може бути розглянута і перевірена державними і податковими органами, зважаючи на відсутність належного механізму контролю і технічних засобів, що дозволяють такий контроль здійснити.

3. Екстериторіальність електронної угоди — через нестационарну сутність Інтернету зв'язок між мережевою адресою і географічним місцезнаходженням юридичної особи (фізичної особи) часто відсутній, що не дозволяє визначити конкретне місце розташування платника податків і, відповідно, режим його оподаткування (резидент або нерезидент). Наприклад, при реєстрації мережевої адреси компанії як домен.ua сама компанія може бути як резидентом України, так і її нерезидентом.

Питання визначення місця розташування суб'єкта господарювання є досить важливим, оскільки воно пов'язане з тим, законодавство якої держави має застосовуватися для регулювання господарської діяльності суб'єкта господарювання. Із цього приводу можна висловити думку, що наявність в країні програмно-апаратного забезпечення може свідчити про наявність тут постійного представництва, і сервер можна вважати торговою точкою [6]. Наявність в країні такого устаткування, нехай навіть повністю автоматичного, тобто такого, що не вимагає наявності персоналу, може служити ознакою наявності представництва, оскільки означає наявність постійного місця діяльності, і, крім того, саме такий сервер можна вважати місцем укладення угод купівлі-продажу. Вказане положення має знайти своє відображення в законодавстві України.

Що стосується місця укладення договору купівлі-продажу, слід згадати загальну норму Цивільного кодексу. Стаття 647 Цивільного кодексу містить визначення місця укладення договору: «договір є укладеним за місцем прожи-

вання фізичної особи або по місцезнаходженню юридичної особи, що зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлене договором».

Таким чином, єдиною прив'язкою до держави, в якій торгівля через Інтернет підлягатиме правовому регулюванню, є місцезнаходження фактичного власника Інтернет-магазину (продавця).

Отже, можна зробити висновок, що незалежно від того, де розташований сервер Інтернет-магазину, хто є покупцями товарів через Інтернет (резиденти або нерезиденти України), резидент України, який здійснює господарську діяльність з торгівлі через Інтернет-магазин, підпадає під правове регулювання згідно із законодавством України.

Важливим питанням є також особливості укладення господарських договорів купівлі-продажу. При здійсненні правочину по телефону або через пошту застосовуються загальні положення договірного права, час і місце укладення договору в такому випадку визначається місцем знаходження оферента. У разі використання пошти оферта вважається прийнятою з моменту надсилання листа. Відносно електронної пошти діють різні правила, що фіксують момент прийняття оферти. В традиційних випадках прийняття оферти контрагентом не вимагає додаткового підтвердження, при використанні ж Інтернету продавець, як правило, підтверджує, що він отримав інформацію (через електронну пошту або через веб-сторінку) [7]. Для того щоб між сторонами не виникало непорозуміння з питання характеру пропозицій, зроблених через Інтернет, і в даному випадку захистити особу, що зробила оголошення в Інтернеті, зокрема, англійська практика проводить відмінність між офертою і «пропозицією звернутися». У першому випадку слідує прийняття оферти, в другому можлива у свою чергу оферта. Така відмінність проводиться для того, щоб зрозуміти, наскільки оферент вважає себе пов'язаним своєю пропозицією. Наприклад, продавець може мати обмежений набір товару для продажу або має намір продавати обмеженому колу осіб (приміром, певного віку), або визначає територію, на яку поширюється його пропозиція, або визначає порядок розрахунку [8].

Отже, Інтернет-торгівля має низку специфічних ознак, притаманних лише їй, що визначають її особливе становище, та вимагає уваги з боку правників.

Інтернет-торгівля в Україні перебуває лише на початковій стадії розвитку [9]. Але слід зауважити, що сучасні технології вже давно випереджають діюче законодавство. На сьогодні в Україні склалися певні передумови для розроблення і впровадження національної системи застосування електронної мережі з метою здійснення комерційної діяльності. Разом з тим питання розробки державної програми розвитку сфери електронної комерції поки що не розглядаються.

Для того щоб Інтернет-торгівля набула поширення та розвитку, законодавство повинно містити правові норми, що сприяють використанню комп'ютерних технологій при здійсненні угод та інших юридично важливих дій. З метою реалізації цього завдання необхідно розробити і прийняти ряд законів, і серед яких, зокрема, закон «Про електронну комерцію (торгівлю)», що врегулює відносини суб'єктів, що виникають при оформленні й здійсненні правочинів із

продажу та/або постачання товарів, виконання робіт і надання послуг та інших з ними пов'язаних юридичних дій на основі електронних засобів і технологій у мережі Інтернет.

В Україні необхідно розробити державну цільову програму, яка б включала ряд заходів з якнайшвидшого створення вітчизняної системи законного застосування електронної мережі телекомунікації з метою здійснення Інтернет-торгівлі. Така програма повинна визначати такі завдання: зниження витрат на здійснення Інтернет-торгівлі; підвищення прозорості укладення угод у сфері електронної комерції та зменшення зловживань при витраті бюджетних коштів; збільшення конкуренції у віртуальній сфері при отриманні державних замовлень; забезпечення умов для добросовісної конкуренції; поступове входження України в глобальну світову систему електронної торгівлі.

Література

1. Свидрук І. Правове забезпечення електронної торгівлі// Господарське право. — 2001. — № 10. — С. 35.
2. Баранов О. Інтернет і право: об'єкт і предмет регулювання//Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. — 2001. — № 4 (11). — С. 155.
3. Типовий закон про електронну торгівлю// http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html, станом на 11.05.2012 р.
4. Таранюк Л. Н., Касьяненко В. А. Электронная торговля по сети Интернет и новые тенденции в бизнесе// Механизм регулювання економіки, економіка природокористування, економіка підприємства та організація виробництва. — 2001. — № 1-2. — С. 91.
5. Скачков Н. Г. Правовые особенности коммерческих сделок, совершаемых в сети Интернет// Lex Russica: Научн. труды Моск. гос. юрид. академии. — 2005. № 4. — С. 823.
6. Паперно Е. Л. Регулирование отношений электронной торговли в частном праве//Современное право. — 2005. — № 5. — С. 11.
7. Мельников В. В. Особенности заключения сделок в глобальной сети Интернет: проблемы теории и практики // Право и образование: Современный гуманитарный университет. — 2009. — № 11. — С. 156.
8. Исманжанов А. А. Договор купли-продажи информационных продуктов в сети Интернет// Вопросы гуманитарных наук. — 2004. — № 5. — С. 266.
9. Лігоненко Л. О. Інтернет-торгівля: стан розвитку та особливості бізнес-планування//Актуальні проблеми економіки. — 2003. — № 3. — С. 43.

Анотація

Фомін А. І. Специфіка правового регулювання торгівлі, що здійснюється за допомогою Інтернету. — Стаття.

У статті розглянуто питання визначення поняття Інтернет-торгівлі, її характерних рис та ознак, що притаманні лише цьому виду торгівлі. Проведено аналіз проблем Інтернет-торгівлі, які потребують правового регулювання. Запропоновано підходи до правового регулювання Інтернет-торгівлі.

Ключові слова: Інтернет; мережа; господарські правовідносини; Інтернет-торгівля.

Анотация

Фомин А. И. Специфика правового регулирования торговли, осуществляемой при помощи Интернета. — Статья.

В статье рассмотрены вопросы определения понятия хозяйственных Интернет-правоотношений, их структурных элементов и характерных черт, присущих только данной категории правоотно-

шений. Проведена класифікація господарських Інтернет-правоотношень і об'єктів господарських Інтернет-правоотношень.

Ключевые слова: Інтернет; сеть; хозяйственные правоотношения; Интернет-торговля.

Annotation

Fomin A. I. Specific law regulation of trade, carried on the Internet. — Article.

The article considered the definition of e-commerce and its characteristics and attributes that are specific only to this type of trade. The analysis of the problems of Internet commerce, which require legal regulation. Approaches to the regulation of Internet commerce.

Keywords: Internet, network, commercial relationship, Internet commerce.

УДК 347.65/68:347.932(477)

Н. В. Черногор

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СТРОКІВ ТА ТЕРМІНІВ У СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Закріплення у Цивільному кодексі України 2003 року (далі — ЦК України) понять «строк» та «термін» викликає багато проблем в їх практичному застосуванні і вимагає детального дослідження юридично-термінологічних понять. У сучасній юридичній науці певні автори у своїх дослідженнях вже торкалися питань строків та термінів у цивільному праві, але необхідним є комплексний підхід до строків і термінів у спадковому праві і це підтверджує значимість і актуальність обраної теми. Метою проведення даного дослідження є визначення строків та термінів у спадковому праві України.

Строкам у цивільному праві було приділено багато праць видатних учених: таких В. П. Грибанова, О. А. Красавчикова, І. Б. Новицького, М. А. Гурвича, В. В. Луця, Т. М. Вахонєвої та ін. У спадковому праві на проблему строків звертали увагу: Ю. О. Заїка, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, З. В. Ромовська, Є. О. Харитонов, Є. О. Рябоконт та ін.

Життя не можливо уявити поза часом. Спадкові правовідносини виникають, здійснюються та припиняються з настанням вказаних у нормах юридичних фактів у певний час. Саме тому для спадкових правовідносин час має важливе значення. Вчений В. В. Луць у своїх дослідженнях визначає, що у цивільному законодавстві з поняттям «строк» завжди асоціюється конкретний період часу, а не час взагалі [1, с. 15].

На думку Т. М. Вахонєвої, своєчасність є необхідною умовою здійснення цивільних прав та виконання цивільних обов'язків. Гарантованість своєчасності як елемента цивільних правовідносин досягається шляхом імперативного закріплення у нормах цивільного права законних строків (визначених актами цивільного законодавства) [2, с. 24]. У спадковому праві практично всі строки мають імперативний характер. За допомогою строків суб'єкти спадкових правовідносин можуть реалізувати своє суб'єктивне право на спадщину.

Під строком у словнику російської мови розуміється: «...певний проміжок часу або момент настання, виконання чого-небудь» [3, с. 304]. Таке визначення хоча і характеризує сутність строку, але, тим не менш, не розкриває всіх особливостей, властивих правовим строкам.

ЦК України дає визначення понять «строк» та «термін». Відповідно до ст. 215 ЦК України строком є певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення, а терміном є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Згідно з ст. 252 ЦК України строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами. Іншими словами, «строк» у цивільному праві являє собою певний період (відрізок) часу, з яким пов'язується настання певних правових наслідків. Початок строку чи його закінчення може визначитися вказівкою на подію, яка має юридичне значення. Термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати. Розрізняють терміни, які можуть входити до складу строку, та терміни, які існують самостійно. Але самостійного значення термін набуває у випадках встановлення, зміни або припинення ними того чи іншого права.

Право на спадкування виникає лише з часу відкриття спадщини. Відкриття спадщини — це настання тих юридичних фактів, якими обумовлюється виникнення спадкових правовідносин [4, с. 964]. Підстави відкриття та час відкриття спадщини регулюються ст. 1220 ЦК України, відповідно до якої часом відкриття спадщини вважається день смерті особи або день, з якого особа оголошується померлою. Оголошення фізичної особи такою, що померла, стає підставою для виникнення спадкових правовідносин за умови наявності рішення суду, яке ґрунтується на припущенні, що фізична особа-спадкодавець померла. Якщо особа була оголошена померлою за рішенням суду, то часом відкриття спадщини є день, з якого вона оголошена померлою (ч. 3 ст. 46 ЦК України). Оскільки згідно з ст. 1220 ЦК України під часом відкриття спадщини розуміється певна календарна дата, то законодавець не надає правового значення годинам та хвилинам настання смерті.

Спадкоємцями за заповітом і за законом, згідно зі ст. 1222 ЦК України, можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. Але щодо спадкоємців за заповітом, а саме юридичних осіб та інших учасників цивільних відносин, потрібно внести уточнення у ч. 2 ст. 1222 ЦК України такого змісту: «Спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи та інші учасники цивільних відносин (ст. 2 цього Кодексу), що існують на час відкриття спадщини». Отже, юридичні особи та інші учасники цивільних правовідносин можуть бути спадкоємцями за заповітом за умови існування на час відкриття спадщини.

Згідно зі ст. 249 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України) часом відкриття спадщини слід вважати календарну дату, зазначену у свідоцтві про смерть, виданому органом РАЦС на підставі довідки про смерть або рішення суду відносно оголошення фізичної особи померлою. Коли у свідо-

цтві про смерть спадкодавця вказаний тільки місяць або рік смерті, то часом відкриття спадщини слід вважати останній день вказаного місяця або року. Порядок встановлення судом факту смерті, як і оголошення фізичної особи померлою, вирішується за правилами окремого провадження, з урахуванням особливостей, передбачених ст. 234 ЦПК України [5].

Фізична особа, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку, або у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті. Тобто днем смерті фізичної особи визначається день її вірогідної смерті, — день смерті, вказаний у рішенні суду. У такому разі часом відкриття спадщини вважається день вірогідної смерті спадкодавця, вказаний у судовому рішенні.

Але відомо, що поняття «день» включає в себе години і хвилини та визначається календарною датою. Згідно з ч. 1 ст. 15 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини», людина вважається померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку. Момент смерті мозку може бути встановлено, якщо виключені всі інші можливі за даних обставин причини втрати свідомості та реакції організму. Діагностичні критерії смерті мозку та процедура констатації моменту смерті людини встановлюються Міністерством охорони здоров'я України [6].

В юридичній літературі неодноразово була висловлена думка про доцільність закріплення не дня, а моменту смерті особи-спадкодавця. На думку вченого Є. О. Рябокони, необхідно враховувати не лише день, але й момент (години та хвилини) смерті спадкодавця для захисту прав та законних інтересів спадкоємців, також з метою чіткого й однозначного вирішення питання коммортентності та для визначення кола об'єктів спадкування [7, с. 15].

Згідно зі ст. 525 ЦК УРСР коло прав та обов'язків спадкодавця визначалося на час відкриття спадщини, а часом відкриття спадщини визначався день смерті спадкодавця. Тобто права та обов'язки спадкодавця входили до складу спадщини, лише якщо вони належали спадкоємцеві на день його смерті, а саме до кінця тієї календарної доби, коли відкрилася спадщина. Зазначені права та обов'язки переходили до спадкоємців такої особи незалежно від того, були вони набуті або припинені спадкодавцем до або після моменту настання смерті. Найголовнішим вважалося, щоб відповідні права та обов'язки існували до кінця тієї доби, коли настала смерть спадкодавця. Згідно з ч. 5 ст. 1268 ЦК України, незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини, тобто спадщина переходить до спадкоємців у тому вигляді, в якому вона існує на час відкриття спадщини, а саме на день смерті спадкодавця або на день, з якого останній оголошується померлим.

Для вирішення питання відносно часу відкриття спадщини, а саме «день» чи «момент» смерті, потрібно звернути увагу на зміст ст. 1218 ЦК України, відповідно до якої «до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті». Деякі автори ототожнюють такі поняття, як «час відкриття

спадщини, вказаний у ст. 1220 ЦК України, і «момент відкриття спадщини», про який йде мова в ст. 1218 ЦК України [8, с. 6]. Вважаємо, що у нормі ст. 1218 ЦК України законодавець для вирішення питання стосовно складу спадщини замість понять «час» та «день» не випадково застосував поняття «момент». На наш погляд, це потрібно для більш точного визначення кола об'єктів спадщини. Наприклад, якщо після настання смерті спадкодавця, але в той самий день, спадкодавцю була нарахована грошова винагорода, то дане нарахування не буде породжувати юридичні наслідки спадкування, оскільки спадкодавець не встиг набути права на грошову винагороду. Тому остання не може входити до складу спадщини відповідно до ст. 1227 ЦК України.

Точне визначення часу смерті спадкодавця також потрібно при спадкуванні права на вклад у банку (ст. 1228 ЦК України). Наприклад, якщо у спадкоємця виникло право на спадкування, права вимоги щодо одержання банківського вкладу, розмір якого в проміжку між моментами відкриття спадщини та її прийняттям або оформленням свідоцтва про право на спадщину збільшився у зв'язку з нарахуванням відсотків, спадкоємець вважатиметься правонаступником вкладу в тому розмірі, в якому він існував на момент відкриття спадщини, а відсотки, нараховані пізніше, будуть йому належати вже не як спадкоємцеві, а як кредиторів за договором.

Отже, реальні права та обов'язки спадкодавця, які входять до складу спадщини, мають встановлюватися при видачі свідоцтва про право на спадщину і при її розподілі між спадкоємцями, але межею розрахунку має бути момент відкриття спадщини [4, с. 996]. Під поняттям «момент» мається на увазі не день смерті, а її миттєвість, година та хвилина.

Згідно з ч. 3 ст. 1220 ЦК України, особи, які померли протягом однієї доби, також у різні години однієї календарної доби, які могли б спадкувати одна після одної, вважаються померлими одночасно. Спадщина відповідно них відкривається одночасно і окремо щодо кожного з них. Поняття «одночасно» у даній нормі визначається не за моментом, а за відрізком часу та має тлумачитися як «в один день», тобто протягом одного дня [9, с. 775]. Також термін на «добу» потрібно тлумачити як «день» з нуля годин до двадцять четвертої години, а не як астрономічні двадцять чотири години, що відраховуються з будь-якого моменту. Це правило застосовується у всіх випадках не залежно від виду спадкування (за заповітом чи за законом).

Ще до прийняття ЦК України 2003 року вчена В. Ю. Чуйкова пропонувала внести норму стосовно того, що особи визначаються померлими одночасно і не спадкують один після одного, лише при неможливості встановити, хто з двох і більше осіб померли раніше [10]. Отже особи вважаються такими, що померли одночасно, якщо вони померли під час спільної для них небезпеки, є лише припущенням. Зацікавлені особи вправі спростувати це припущення, надавши необхідні докази того, що одна з осіб померла одного дня, а інша — наступного [9, с. 776].

На практиці виникають такі ситуації, коли день вступу в законну силу судового рішення і день передбачуваної або фактичної смерті, вказаний у су-

довому рішенні, знаходяться у часі на суттєвій відстані один від одного, іноді за межами встановленого строку для прийняття спадщини. У такому випадку спадкоємці можуть автоматично опинитися в становищі таких, що пропустили строк для прийняття спадщини. Для вирішення цього питання вважаємо за необхідне звернутися до праць російського вченого В. А. Гаджиева, який пропонує, що якщо день набрання законної сили рішення про визнання особи померлою та день передбачуваної або фактичної смерті, вказаний в рішенні суду, знаходяться в часі на суттєвій відстані один від одного, то строк для прийняття спадщини повинен починатися від дня набрання законної сили рішення суду про оголошення особи померлою [11, с. 143]. Слід погодитися з даною точкою зору, а саме обчислення строку для прийняття спадщини у таких випадках слід починати від дня набрання законної сили рішення суду про оголошення такої особи померлою. Часом відкриття спадщини вважати день вірогідної смерті особи-спадкодавця, вказаний у судовому рішенні. Склад спадщини, що належало спадкодавцеві, повинен визначатися на день передбачуваної або фактичної смерті. Також перебіг строків прийняття спадщини для осіб, які є спадкоємцями після смерті спадкодавця, день смерті якого визначається за рішенням суду днем його вірогідної смерті, слід відраховувати від дня набрання законної сили рішення суду про оголошення такої особи померлою.

Чинне цивільне законодавство передбачає виняток з імперативного правила, яке не пов'язує час відкриття спадщини з датою смерті спадкодавця. Часом відкриття спадщини посмертно реабілітованих осіб є день прийняття рішення районною комісією з питань поновлення прав реабілітованих про повернення майна реабілітованого або відшкодування його вартості спадкоємцями першої черги [12].

Під поняттями «час відкриття спадщини», «відкриття спадщини», «смерті спадкодавця» слід розуміти час відкриття спадщини та виникнення спадкових правовідносин. Час відкриття спадщини визначається залежно від того, яка з названих вище обставин є підставою для виникнення спадкових правовідносин.

У нормах, які регулюють спадкові правовідносини, жодного разу не вживається поняття «термін», але під терміном у спадковому праві потрібно розуміти «день» — як календарну дату або «момент» — як вказівку на подію, що має настати, та також «час відкриття спадщини» який відповідно до ст. 1220 ЦК України вважається днем смерті особи-спадкодавця або днем, з якого вона оголошується померлою. Всі ці поняття підпадають під визначення поняття «терміну» у ст. ст. 251–252 ЦК України. Виникнення спадкових прав та обов'язків починається в кожному окремому випадку у свій термін.

Час відкриття спадщини, а саме день відкриття спадщини є початковим терміном для перебігу строків у спадковому праві: 1) початок перебігу строку подання заяви про прийняття спадщини, заяви про відмову від спадщини (ст. 1269 ЦК України); 2) початок перебігу строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями (ч. 1 ст. 1270, ч. 1 ст. 1273 ЦК України); 3) початок перебігу строку пред'явлення претензій кредиторів до спадкоємців (ст. 1281 ЦК України); 4) початок перебігу строку для видачі

свідоцтва про право на спадщину (ч. 1 ст. 1298 ЦК України); 5) починає виховуватися річний строк, сплив якого за умови відсутності спадкоємців є підставою для звернення органу місцевого самоврядування до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою (ч. ч. 1–2 ст. 1277 ЦК України); 6) день відкриття спадщини є початковим терміном для перебігу строку позовної давності (ст. 257 ЦК України); 7) з часу відкриття спадщини вживаються заходи щодо охорони спадкового майна. Охорона спадкового майна триває до закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини (ст. 1283 ЦК України).

Від часу відкриття спадщини залежить, яким законодавством потрібно керуватися для цих правовідносин. Так, відповідно до п. 5 Прикінцевих і перехідних положень ЦК України, правила книги шостої застосовуються до спадщини, яка відкрилася, але не була прийнята ніким зі спадкоємців до набрання чинності ЦК України.

Зазначимо, що відкриття спадщини слід розглядати як юридичний факт, виникнення якого законодавець пов'язує з днем смерті особи-спадкодавця, або з днем, з якого особа-спадкодавець оголошується померлою. Подібний підхід законодавця виключає можливість виникнення спорів щодо спадкування осіб, які померли одночасно. Точне визначення дати смерті впливає на визначення кола спадкоємців, оскільки особи, що померли в один і той же день, вважаються в цілях спадкового правонаступництва померлими одночасно і не успадковують один після одного, а до спадкування закликаються спадкоємці кожного з них.

Поряд зі строками та термінами у спадковому законодавстві вживається поняття «момент». Наприклад, у нормах спадкового права поняття «момент» фіксується у ст. 1218 ЦК України — склад спадщини встановлюється на момент відкриття спадщини, а також у ч. 4 ст. 1236 ЦК України чинність заповіту щодо складу спадщини встановлюється на момент відкриття спадщини. З цього слідує, що законодавець надає значення не тільки і не стільки дню відкриття спадщини, але й моменту (миті) відкриття спадщини, який збігається з моментом (годинами і хвилинами) смерті спадкодавця, що впливає зі змісту ч. 1 ст. 1218 ЦК України. Для вирішення питання відносно складу спадщини замість терміна «час» та «день» більш виправданим є застосування поняття «момент». Це необхідно для точного і об'єктивного вирішення питання саме моменту набуття і припинення прав та обов'язків, визначення кола об'єктів спадщини, для захисту прав та інтересів учасників спадкових правовідносин. Але це не стосується випадку, коли особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду, також, коли особа пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку, або у зв'язку з воєнними діями, коли дана особа може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті. Отже визначення часу відкриття спадщини має дуже важливе правове значення, оскільки дозволяє визначити та встановити, з якого моменту виникають спадкові відносини та з якого моменту починають обчислюватися строки у спадковому праві.

Література

1. Луць В. В. Строки у цивільних правовідносинах: конспект лекцій з спецкурсу / В. В. Луць. — Л. : Вид-во Львів держ. Ун-ту, 1992. — 108 с.
2. Вахонєва Т. М. Порядок та особливості обчислення строків за новим цивільним законодавством / Т. М. Вахонєва // Право України. — 2004. — № 2. — С. 21–25.
3. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова: Рос. акад. наук, Ин-т рус. яз. им. В. В. Виноградова. [4-е изд., доп.]. — М. : Азбуковник, 1997. — 939 с.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / [О. О. Кот, Т. В. Боднар, С. І. Шимон і др.]; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — [3-тє вид., перероб. і допов.]. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — Т. 2. — 1088 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492.
6. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини : Закон України від 16 липня 1999 р. № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 41. — Ст. 377.
7. Рябоконт Є. О. Спадкове правовідношення в цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є. О. Рябоконт. — К., 2002. — 20 с.
8. Коротюк О. В. Заповіти: роз'яснення, зразки нотаріальних документів, судова практика : навч.-практ. посіб. / О. В. Коротюк. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 184 с.
9. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : [в 4 т.] / [А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Крищенко, В. Г. Ротань]. — К. : А. С. К. ; Севастополь : Ін-т юрид. дослідж., 2005. — Т. 3. — 928 с.
10. Чуйкова В. Ю. Правові питання спадкування за заповітом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. Ю. Чуйкова. — Х., 1999. — 19 с.
11. Гаджиев В. А. Сроки в наследственном праве: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Гаджиев Валерий Анатольевич. — Рязань, 2007. — 176 с.
12. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 № 7 // Вісник Верховного Суду України. — 2008. — № 6. — Ст 17. (п. 3).

Анотація

Черногор Н. В. Проблеми визначення строків та термінів у спадковому праві України. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню строків та термінів у спадковому праві України. Строки та терміни у спадковому праві знайшли достатньо широке визначення, але закріплення у Цивільному кодексі України 2003 року понять «строк» та «термін» викликає багато проблем у їх практичному застосуванні.

Ключові слова: спадкове право, здійснення права на спадкування, час відкриття спадщини, строк, термін, момент.

Аннотация

Черногор Н. В. Проблемы определения сроков и **терминов** в наследственном праве Украины. — Статья.

Статья посвящена исследованию сроков и дат в наследственном праве Украины. Сроки и даты в наследственном праве нашли достаточно широкое применение, но закрепление в Гражданском кодексе Украины 2003 года понятий «срок» и «дата» вызывает проблемы с их практическим применением.

Ключевые слова: наследственное право, осуществление права на наследование, время открытия наследства, срок, дата, момент.

Annotation

Chernogor N. V. Problems of decision of terms and terms in the inherited right for Ukraine. — Article.

At present, the question of research into the limits and terms in inheritance law of Ukraine is essential. The timing and terms of the succession law found quite widely used, but the consolidation of the Civil Code of Ukraine in 2003 the concepts of «deadline» and «term» causes problems with practical application.

The timing and terms of the succession law found quite widely used, but the consolidation of the Civil Code of Ukraine in 2003 the concepts of «deadline» and

Keywords: Inheritance Law, the right to inheritance, opening heritage, term, period, moment.

УДК 347.2

О. В. Куций

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ОБМЕЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ РЕЧЕЙ

Постановка проблеми. Основою формування правової держави є чітке уявлення про природу речей, їх цивільно-правовий обіг, класифікацію й способи захисту. У даному зв'язку теоретичні проблеми обмеження цивільного обороту речей набувають особливої практичної значимості.

До обмежено оборотоздатних об'єктів належать об'єкти цивільних прав, визначені законом, які можуть належати лише певним учасникам обороту, або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом. До таких об'єктів, наприклад, відносять зброю, вибухові речовини, наркотичні та психотропні засоби. Законодавством також визначено ряд видів підприємницької діяльності та ряд товарів, здійснення операцій з якими дозволяється лише на підставі відповідних ліцензій. Це стосується виробництва та реалізації алкогольних і табачних виробів, медичних препаратів, здійснення операцій з валютою.

Вилученими з обороту вважаються об'єкти, які не можуть бути предметом цивільно-правових угод чи іншим чином переходити від однієї особи до іншої. Порухнення цього правила тягне за собою визнання таких угод недійсними. Реформування української економіки на ринкових засадах значно звузило коло об'єктів цивільних прав, яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту), які мають бути прямо встановлені законом. Якщо раніше до таких об'єктів належала земля, надра, то зараз земля та інші природні ресурси можуть відчужуватися або іншим чином переходити від однієї особи до іншої відповідно до закону, яким визначається певний правовий режим обороту таких об'єктів. Вилученими з обігу є об'єкти, які згідно з законодавством перебувають лише в державній власності, зокрема землі природно-заповідного фонду, об'єкти історико-культурної спадщини та художні цінності загальнодержавного значення. Вилученими з обігу можна також вважати ядерні матеріали та об'єкти ядерної енергетики, що можуть перебувати лише у державній власності.

Стан дослідження. Наукові дослідження у даній сфері здійснювали відомі українські вчені-юристи Є. О. Харитонов, А. І. Дрішлюк, О. М. Калітенко, О. А. Підпригора, Д. В. Боброва та ін. Разом із тим за наявності деяких прогалин, метою статті є дослідження особливостей сучасного правового регулювання питань обмеження цивільного обороту речей.

Новизна дослідження міститься в поглибленні знань про правовий режим цивільного обороту речей та наданні певних рекомендації з удосконалення національного законодавства.

Мета і завдання дослідження. Мета пропонованої статті — аналіз обмеження цивільного обороту речей.

Для досягнення поставленої мети є необхідним розв'язання таких завдань:

- проведення правового аналізу оборотоздатності речей;
- встановлення особливостей обмеження цивільного обороту речей.

Виклад основних положень. Держава здавна регламентує циркуляцію матеріальних благ у суспільстві. Цивільне законодавство за ступенем оборотоздатності розподіляє об'єкти цивільних прав три види:

– об'єкти цивільних прав, які можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином;

– об'єкти цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту), мають бути прямо встановлені у законі;

– об'єкти цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено оборотоздатні), встановлюються законом [1].

Загалом під терміном «оборот» розуміють перехід речі від однієї особи до іншої. Якщо річ не вилучена з обігу і не обмежена в ньому, її можна вільно відчужувати, вона переходить в порядку спадкування чи іншим способом. Таким способом встановлюється правовий режим речей, які вільно обертаються. Обмежені і вилучені з обігу речі не можуть вільно відчужуватися, переходити в порядку універсального правонаступництва або іншим способом.

Постанова Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» затверджує перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України:

– зброя, боєприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї і боєприпасів до неї, що придбаваються громадськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ), бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси;

– вибухові речовини й засоби вибуху, всі види ракетного палива, а також спеціальні матеріали та обладнання для його виробництва;

– бойові отруйні речовини;

– наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікарські засоби (за винятком отримуваних громадянами за призначенням лікаря);

- протиградові установки;
- державні еталони одиниць фізичних величин;
- спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації (зазначені засоби не можуть також перебувати у власності юридичних осіб недержавних форм власності);
- електрошокові пристрої та спеціальні засоби, що застосовуються правоохоронними органами, крім газових пістолетів і револьверів та патронів до них, заряджених речовинами сльзоточивої та дратівної дії [2].

Вилучені з обігу речі знаходяться виключно в публічній (тобто державній) власності, а тому не можуть бути предметом угод з приватними особами.

Вилучені з обороту речі можна умовно поділити на дві групи. У першому випадку вилучення диктується особливим публічним призначенням, що включає приватну власність (такі речі цілком можна називати публічними речами). Друга група вилучається з обігу в силу властивостей, які змінюються з часом. Поки річ не загрожує оточуючим, вона може належати будь-кому, але як тільки вона починає становити небезпеку, її потрібно знищити. З цього моменту її існування — неминуче зло, а право приватної власності — виняток, виправданий технічною неможливістю негайної переробки.

Для вилучення з обігу публічних предметів достатньо вказати в законі на те, що об'єкт належить до виключної власності держави. Відносно «приватних» речей закон має визначити той ступінь небезпеки, за межами якого їх відчуження забороняється, і вони підлягають знищенню.

Вона ж установлює спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна.

Громадяни набувають права власності на такі види майна, придбаного ними з відповідного дозволу, що надається:

- на вогнепальну гладкоствольну мисливську зброю — органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 21-річного віку; на вогнепальну мисливську нарізну зброю (мисливські карабіни, гвинтівки, комбіновану зброю з нарізними стволами) — органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 25-річного віку; на газові пістолети, револьвери і патрони до них, заряджені речовинами сльзоточивої та дратівної дії, — органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 18-річного віку; на холодну зброю та пневматичну зброю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду — органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 18-річного віку;

- на об'єкти, що перебувають на державному обліку як пам'ятки історії та культури, — спеціально уповноваженими державними органами охорони пам'яток історії та культури (Мінкультури, Мінінвестбудом і Головархівом України);

- на радіоактивні речовини — Державним комітетом України з ядерної та радіаційної безпеки у разі наявності висновку органів територіальної санітарно-епідеміологічної служби про можливість використання цих речовин майбутнім власником в існуючих у нього умовах [2].

Куди ширше коло речей, придбання яких доступно кожному, але лише за наявності спеціального дозволу. У першу чергу необхідно згадати про загальні дозволи на придбання (а іноді також і на продаж) деяких товарів. До їх числа відносяться ліцензія, квота, свідоцтво про державну реєстрацію.

Ліцензія є найбільш поширеним видом загального дозволу на оборот речей. Відсутність ліцензії дає можливість її оскаржити. При визнанні угоди недійсною вважається, що вона не породила правових наслідків, а тому право власності повертається до продавця «з зворотною силою». Законодавство дає дуже великий перелік випадків, коли для відчуження або придбання речей потрібна ліцензія. Частина з них викладена в Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [4], інші розкидані по спеціальному законодавству. Наприклад, для придбання ліків, що містять наркотичні речовини, потрібен рецепт лікаря. Господарська діяльність з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, а також господарська діяльність з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами підлягають ліцензуванню відповідно до даного Закону з урахуванням особливостей, визначених законами України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» [5].

Відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [4] ліцензуванню підлягають близько 45 видів господарської діяльності, розглянемо деякі з них:

- виробництво та ремонт вогнепальної зброї невійськового призначення і боєприпасів до неї, холодної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду, торгівля вогнепальною зброєю невійськового призначення та боєприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду;

- виробництво вибухових матеріалів промислового призначення (згідно з переліком, що затверджується спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань нагляду за охороною праці та державного гірничого нагляду);

- виробництво особливо небезпечних хімічних речовин;

- операції у сфері поводження з небезпечними відходами, збирання і заготівля окремих видів відходів як вторинної сировини (згідно з переліками, що визначаються Кабінетом Міністрів України);

- видобуток дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення, напівдорогоцінного каміння;

- виробництво ветеринарних медикаментів і препаратів, оптова, роздрібна торгівля ветеринарними медикаментами і препаратами;

- торгівля пестицидами та агрохімікатами (тільки регуляторами росту рослин);

- виробництво спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продаж;

- розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації,

торгівля спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації.

Державна політика у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів спрямовується на: визначення основних принципів та напрямів державного регулювання відносин у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, встановлення державного контролю за обігом в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та додержанням законодавства про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори.

Наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори з урахуванням доцільності їх використання у медичній практиці та залежно від ступеня їх небезпечності для здоров'я людини і застосовуваних заходів контролю за їх обігом включаються до відповідно пронумерованих списків таблиць Переліку (770–2000-п) [5]. Обіг препаратів, що містять наркотичний засіб або психотропну речовину, які включені до таблиць II і III Переліку (770–2000-п), підпадає під дію заходів контролю, що застосовуються щодо обігу наркотичного засобу чи психотропної речовини, які в них містяться. Якщо препарат містить не один наркотичний засіб чи не одну психотропну речовину, а кілька наркотичних засобів та (або) психотропних речовин, які включені до таблиць II і III Переліку (770–2000-п), щодо обігу яких встановлено різний режим контролю, то його обіг підпадає під дію заходів контролю, що застосовуються щодо обігу того із засобів або тієї з речовин, що підлягає більш суворим заходам контролю.

Аналізуючи Постанову Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна», можна зробити висновок, що в ній закріпленні не всі об'єкти, які обмежені в цивільному обороті. Так, Закон України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» закріплює:

– незаконний обіг спирту етилового, коньячного, плодового, спирту етилового ректифікованого виноградного, спирту етилового ректифікованого плодового, спирту-сирцю виноградного, спирту-сирцю плодового, алкогольних напоїв і тютюнових виробів — імпорт, експорт, транспортування, зберігання, торгівля спиртом етиловим, коньячним і плодовим, спиртом етиловим ректифікованим виноградним, спиртом етиловим ректифікованим плодовим, спиртом-сирцем виноградним, спиртом-сирцем плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами з порушенням вимог законодавства, що регулює ці питання;

– незаконне виробництво спирту етилового, коньячного і плодового, спирту етилового ректифікованого виноградного, спирту етилового ректифікованого плодового, спирту-сирцю виноградного, спирту-сирцю плодового алкогольних напоїв та тютюнових виробів — виробництво спирту етилового, коньячного і плодового, спирту етилового ректифікованого виноградного, спирту етилового ректифікованого плодового, спирту-сирцю виноградного, спирту-сирцю плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів без наявності ліцензії на цей вид підприємницької діяльності [3].

Кодекс України про адміністративні правопорушення закріплює відповідальність за виготовлення або зберігання без мети збуту самогону чи інших

міцних спиртних напоїв домашнього вироблення, виготовлення або зберігання без мети збуту апаратів для їх вироблення (стаття 176). Також існує відповідальність за придбання самогону та інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення (стаття 177) [6].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розробок у цьому напрямі.

Таким чином, поняття «обіг» слід виводити не тільки з Цивільного кодексу України, а й зі спеціального законодавства. Зважаючи на розбіжності в окремих законах точне визначення обігу дати неможливо, дана категорія потребує серйозного дослідження. Проте зводити обмеження цивільного обороту речей тільки до вчинення угод про передачу речі у власність іншої особи, які породжують зобов'язання, неприпустимо.

Література

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356 (з наступними змінами та доповненнями).
2. Про право власності на окремі види майна: постанова Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 35. — Ст. 517 (з наступними змінами та доповненнями).
3. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 46. — Ст. 345 (з наступними змінами та доповненнями).
4. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 36. — Ст. 299 (з наступними змінами та доповненнями).
5. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 10. — Ст. 60 (з наступними змінами та доповненнями).
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — додаток до № 51. — Ст. 1122 (з наступними змінами та доповненнями).

Анотація

Куций О. В. Щодо проблеми обмеження цивільного обороту речей. — Стаття.

У статті здійснюється аналіз правового забезпечення режиму обмеження цивільного обороту речей. Ціль дослідження полягає у встановленні особливостей обмеження цивільного обороту речей.

Ключові слова: речі, обіг.

Аннотация

Куций А. В. Относительно проблемы ограничения гражданского оборота вещей. — Статья.

В статье проводится анализ правового обеспечения режима ограничения гражданского оборота вещей. Цель исследования заключается в установлении особенностей ограничения гражданского оборота вещей.

Ключевые слова: вещи, оборот.

Summary

Kytsuy O. In relation to the problem of limitation of civil turn of things Ya. — Article.

This article is an analysis of the legal regime of restriction of civil turnover of things. The purpose of the study is to establish features limit civilian turnover of things.

Keywords: things, turn.

УДК 347.63:347.121.2

Л. В. Красицька

ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

Батьківські права як елемент змісту батьківських правовідносин мають свою специфіку, обумовлену тим, що батьківські права є збірним поняттям, яке охоплює весь комплекс суб'єктивних прав, що належать певній людині (матері, батькові дитини), заснованих на походженні дитини від цієї особи, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану в установленому законом порядку. Проте легальне визначення батьківських прав у сімейному законодавстві відсутнє, законодавець обрав підхід, за яким розкривається зміст окремих прав та обов'язків батьків і дітей. У практиці застосування сімейного законодавства також досить гостро на сьогодні стоїть питання захисту батьківських прав, усунення перешкод у здійсненні батьківських прав, що потребує чіткого визначення в кожному окремому випадку зобов'язаного суб'єкта щодо конкретного права батьків.

До питання визначення правової природи батьківських прав неодноразово зверталися радянські вчені, зокрема, Є. М. Ворожейкін [1, с. 178–199], О. Є. Казанцева [2, с. 12–23], О. Й. Пергамент [3, с. 53–62], В. О. Рясенцев [4, с. 51–52, 179–181] та ін. Серед останніх наукових досліджень сутності сімейних правовідносин взагалі і батьківських зокрема необхідно виділити роботи таких українських вчених, як В. А. Ватрас [5, с. 40–60], І. В. Жилінкова [6, с. 53–60], З. В. Ромовська [7, с. 43–58], Ю. С. Червоний [8, с. 5–25, 299–302] та ін., проте визначення саме правової природи батьківських прав залишається в більшості своїй поза увагою науковців або розглядається досить фрагментарно.

Метою цієї наукової статті є з'ясування правової природи батьківських прав.

О. Й. Пергамент вказувала, що батьківські права є абсолютними правами, якими наділяється кожний із батьків (так, як і кожна дитина наділяється правом на виховання), і виникають вони поза правовідношенням. Не можна погодитися з тими, хто вважає, що батьки набувають це право у правовідношенні з невизначеним колом осіб. У такому правовідношенні, згідно з цією точкою зору, праву батьків виховувати дитину протистоїть обов'язок інших його учасників (практично ними буде населення всієї земної кулі) не чинити перешкод батькам здійснювати їх право. Таке уявлення про батьківське право збіднює його зміст, зводячи до права вимагати від усіх інших осіб утримання від дій, що перешкоджають його здійсненню. Між тим сутність батьківського права, як будь-якого іншого абсолютного права, полягає у поведінці управомоченої особи, а не у поведінці всіх інших осіб. Володіння батьківським правом надає батькам можливість виховувати дітей, вчиняти в установлених законом межах всі необхідні і бажані для досягнення цієї мети дії. Праву батьків не протистоїть обов'язок інших конкретних осіб. На всіх інших громадянах лежить загальний обов'язок дотримуватися законів і не порушувати нічиїх суб'єктивних

прав. Цей обов'язок у рівній мірі належить не тільки до суб'єктивних абсолютних прав, а й до відносних прав, які також можуть бути порушені не тільки учасниками правовідношення, а й третіми особами [3, с. 60–61].

Не зовсім можна погодитися з О. Й. Пергамент, що батьківські права є абсолютними і виникають вони поза правовідношенням. Дійсно, можна говорити, що деякі батьківські права виникають поза правовідношенням, але це стосується тих відносин між батьками та дітьми, які регулюються нормами моралі, релігійними нормами, звичаями, традиціями. Там, де відносини батьків і дітей стають предметом правового регулювання, батьківські права існують у межах правовідносин (регулятивних або охоронних).

Розглядаючи специфіку сімейних правовідносин, В. О. Рясенцев зазначає, що для сімейного права характерна відсутність чисто абсолютних правовідносин. За характером захисту сімейні правовідносини він поділяє на три групи. До першої групи повинні бути включені відносні права, які мають абсолютний характер захисту від порушення зі сторони всіх інших осіб. Таким є право батьків на виховання дітей, а у випадку, якщо немає батьків, право інших законних вихователів. Оскільки кожний із батьків має рівне право на виховання, законодавець встановив правила їх сумісного здійснення. У той же час і сам виховуємий має відносне право на отримання виховання від суворо визначених осіб (батьків або інших вихователів). В принципі це право дитини також має абсолютний характер захисту у відношенні щодо всіх інших осіб, що не мають права на її виховання. Проте практично огороження права батьків на її виховання від порушень зі сторони інших осіб попутно захищає й вказане право дитини. У тих же випадках, коли відносне право дитини на виховання грубо порушується самими батьками, то воно огорожується шляхом вилучення у них дитини з позбавленням або без позбавлення батьківських прав [4, с. 51]. До другої групи сімейних правовідносин В. О. Рясенцев відносить абсолютні права з деякими ознаками відносних правовідносин, маючи на увазі права подружжя на їх спільне майно, які є абсолютними, коли справа стосується всіх інших осіб, проте вони виявляють відносний характер, коли вони розглядаються як сумісне право власників, з яким нерозривно пов'язані взаємні обов'язки подружжя, які здійснюють це право. І до третьої групи сімейних правовідносин, на його думку, входять відносні правовідносини, які не мають ознак абсолютної охорони. Тут повинні бути немайнові особисті права, що виникають у подружжя на підставі шлюбу і є такими, що захищаються тільки по відношенню до іншого з подружжя. До цієї ж групи входять й аліментні зобов'язання [4, с. 51–52].

Є. М. Ворожейкін, аналізуючи юридичну природу батьківських прав, визначену О. Й. Пергамент та В. О. Рясенцевим, вказує, що обидві ці точки зору по-своєму обґрунтовані. Все залежить, на його думку, головним чином від того, з яких позицій підходити до вирішення питання. Якщо розглядати права батьків на виховання дітей з позиції їх правового захисту, то вони дійсно виглядають як абсолютні: ніхто не може перешкоджати їх правомірному здійсненню, і вони захищаються від протиправних посягань будь-кого і кожного.

Проте одночасно права по вихованню дітей — це і відносні. І тут не можна погодитися з думкою про те, що «праву батьків не протистоять обов'язки інших конкретних осіб». По-перше, тут право батьків на виховання — це одночасно і їх обов'язок. Протистоїть чи цьому обов'язку чие-небудь право? Ним є право дітей на отримання виховання від батьків. А правовідношення, як правило, будується за принципом взаємності прав та обов'язків. У деяких випадках на одній стороні виникають тільки права, на іншій — тільки обов'язки. Проте у даному випадку праву батьків на виховання відповідає обов'язок другої конкретної сторони. І цією конкретною стороною є другий суб'єкт батьківського правовідношення — дитина [1, с. 187–188].

На думку М. В. Антокольської, права батьків та права дітей не завжди кореспондують один одному. Поняття прав дітей ширше за обсягом за поняття батьківських прав. Частина прав дітей, яка передбачена сімейним законодавством (право на ім'я, на висловлювання власної думки), є абсолютними правами. Дітям як носіям цих прав протистоять не тільки батьки, а й будь-які громадяни і посадові особи, які вирішують питання, що торкаються інтересів дітей... Інші права мають відносний характер та існують в рамках батьківських правовідносин [9, с. 194–195].

Аналіз зазначених позицій щодо правової природи батьківських прав надає підстави зробити висновок, що природу батьківських прав слід визначати в залежності від сутності окремих видів батьківських прав. Зважаючи на те, що батьківські правовідносини існують між конкретно визначеними суб'єктами (матір'ю, батьком дитини та дитиною), то й батьківські права за своєю природою є відносними у регулятивних правовідносинах. В. О. Рясенцев обґрунтовано виділяє лише різний характер захисту порушених сімейних прав, тому дійсно, деякі батьківські права мають абсолютний характер захисту, а деякі — відносний, проте реалізується це вже в охоронних правовідносинах при наявності факту порушення батьківських прав або існуванні реальної загрози їх порушення.

Видається, що терміном «батьківські права» охоплюються такі права, як: 1) право залишити дитину у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я у випадках, визначених законом; 2) право на визначення дитині прізвища, імені, по батькові; 3) право на зміну прізвища та по батькові малолітньої дитини; 4) право на виховання дитини; 5) право на спілкування та контакт з дитиною; 6) право на представництво і захист прав та інтересів дитини; 7) право на визначення місця проживання малолітньої дитини; 8) право на відібрання малолітньої дитини від інших осіб; 9) право давати згоду на усиновлення своєї дитини іншою особою; 10) право на піклування та турботу про себе, надання матеріальної допомоги зі сторони дітей, повнолітніх дітей; 11) право на управління майном малолітньої дитини.

Отже, особисті немайнові батьківські права можуть належати до відносних прав з абсолютним характером захисту від порушень зі сторони всіх інших осіб, а майнове право батьків щодо управління майном малолітньої дитини є відносним правом з відносним характером захисту, оскільки захист такого

права одного із батьків буде здійснюватися у разі порушення його другим із батьків. Так, згідно ч. 6 ст. 177 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року (далі — СК України) при вчиненні одним із батьків правочинів щодо майна малолітньої дитини вважається, що він діє за згодою другого з батьків. Другий з батьків має право звернутися до суду з вимогою про визнання правочину недійсним як укладеного без його згоди, якщо цей правочин виходить за межі дрібного побутового.

Позиція щодо абсолютного характеру захисту особистих немайнових прав батьків була підтримана Ю. С. Червоним [8, с. 20], Г. В. Богдановою [10, с. 51], іншими правниками. О. Є. Казанцева наголошує, що висновок про абсолютний характер права батьків на виховання дітей був зроблений на підставі ч. 5 ст. 18 Основ законодавства про шлюб та сім'ю, в силу якої батьки вправі вимагати повернення дітей від будь-якої особи, що утримує їх у себе не на підставі закону чи судового рішення. Тому вважається, що праву батьків відповідає обов'язок всіх третіх осіб не перешкоджати їм у здійсненні свого права. Проте такий висновок, на думку О. Є. Казанцевої, є помилковим. Закон прямо не покладає на третіх осіб, обов'язку не чинити батькам перешкод у здійсненні батьківських прав. Такий обов'язок — елемент загального конституційного обов'язку громадян не порушувати нічиїх суб'єктивних прав... Треті особи не можуть виступати суб'єктами сімейних правовідносин, проте своєю поведінкою можуть порушувати деякі права учасників сімейних правовідносин, зокрема, право на особисте виховання дитини. З моменту порушення третьою особою права батьків на виховання дитини виникає охоронне правовідношення, одним із суб'єктів якого виступає третя особа — правопорушник. Тому вірніше говорити про абсолютний захист права батьків на виховання дитини [2, с. 15–16].

Слід зазначити, що у сучасній теорії права правовідносини, в яких реалізація суб'єктивних прав однієї особи можлива лише через виконання обов'язків іншою особою, називаються відносними. Відносини, засновані на можливості безпосереднього використання суб'єктом своїх суб'єктивних прав без втручання інших суб'єктів у сферу його діяльності називаються абсолютними [11, с. 337]. У цивілістиці абсолютними називають такі правовідносини, в яких уповноваженій особі протистоїть невизначене коло зобов'язаних суб'єктів. Відносними називаються цивільні правовідносини, в яких уповноваженій особі (особам) протистоїть суворо визначена зобов'язана особа (особи) [12, с. 130–131].

При визначенні ознак особистих немайнових прав фізичних осіб як суб'єктивних цивільних прав Р. О. Стефанчук вірно зазначає, що допускається змішування двох категорій «абсолютні правовідносини» та «абсолютні права». Так, безперечно, що особисті немайнові права віднаходять своє здійснення в абсолютних правовідносинах, однак це ж не означає автоматично, що їх природа при цьому стає абсолютною. Він дотримується позиції тих науковців, які під абсолютними розуміють права, що відповідають наступним ознакам: 1) монопольна можливість людини діяти у своїх, визнаних законом інтересах; 2) належність від народження; 3) наявність кореспондуючого обов'язку невідзначеної кількості осіб утримуватись від дій, які порушують ці права. Такі

ознаки, на думку Р. О. Стефанчука, не є притаманними переважній більшості особистих немайнових прав, а тому вони відповідно не можуть бути охарактеризованими як абсолютні [13, с. 126].

Зазначеним ознакам у сукупності не відповідають й батьківські права, оскільки кожний із батьків дійсно має можливість діяти у своїх визнаних законом інтересах, проте інтересам дитини все рівно надається перевага; батьківські права й не належать людині від народження, а виникають з моменту народження дитини; щодо ж кореспондуючого обов'язку за батьківськими правами, то він в більшості своїй не стосується невизначеної кількості осіб.

Розглядаючи особисто-довірчий характер норм сімейного права, О. М. Нечаєва справедливо наголошує, що всі особисті права дітей мають в основі довірче ставлення до своїх батьків і, навпаки, батьків — до дитини. Навіть майнові права неповнолітніх дітей існують не самі по собі, ізолювано від особистих відносин у сім'ї, а в залежності від сімейної педагогіки, сімейного устрою, довіри у відносинах дорослих та дітей. Сутність особистих прав та обов'язків батьків, головними серед яких є пов'язані з вихованням, обумовлюється перш за все характером особистих відносин вихователя і вихованця [14, с. 34]. Ю. С. Червоний наголошує, що особисті немайнові права і обов'язки батьків та дітей, як і будь-які особисті права та обов'язки, тісно пов'язані з особистістю їх володільця і не мають майнового (економічного) змісту. Особисті немайнові права та обов'язки батьків і дітей як й інші суб'єктивні сімейні права та обов'язки є такими, що не передаються і не відчужуються [8, с. 299].

Л. М. Пчелінцева вказує, що сімейні права та обов'язки є «позаоборотними», такими, що не передаються ні у порядку універсального правонаступництва, ні за домовленістю сторін, тобто їх не можна продати, подарувати, заповідати, поступатися іншій особі тощо [15, с. 19].

Дійсно, основною ознакою немайнових прав батьків є їх особистий характер, всі немайнові права батьків невіддільні від їх носія. Відповідно до ч. 1 ст. 14 СК України сімейні права є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути передані іншій особі.

Що ж до права батьків на управління майном малолітньої дитини, механізм реалізації якого визначений ст. 177 СК України, то це право батьків не є особистим. І. В. Жилінкова зазначає, що управління майном включає два основних види дій батьків: а) вчинення правочинів щодо майна дитини, у тому числі правочинів щодо розпорядження майном; б) вчинення дій щодо догляду за майном дитини (ремонткування, зберігання, догляд тощо) [16, с. 62]. У зв'язку з цим викликає інтерес положення абзацу шостого пункту 40 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затв. наказом Міністерства юстиції України № 20/5 від 03.03.2004 р.: нотаріус не посвідчує правочин, що укладається від імені малолітньої дитини представником батьків (усиновлювачів) або одного з них. Таке положення встановлено безумовно з метою захисту інтересів малолітньої дитини і заслуговує на підтримку, його слід передбачити і в ст. 177 СК України. Отже, батьки не можуть видати довіреності на вчинення правочинів від імені малолітньої дитини щодо її майна,

що свідчить про зв'язок права батьків на управління майном з особистістю носія, хоча дії щодо догляду за майном малолітньої дитини, видається, можуть бути покладені на іншу особу і це не суперечитиме інтересам малолітньої дитини, що позбавляє право на управління майном малолітньої дитини особистого характеру.

З огляду на наведене, можна зробити висновок, що батьківські права є відносними правами за своєю правовою природою, які в більшості своїй мають абсолютний характер захисту, і тільки право батьків на управління майном малолітньої дитини має відносний характер захисту. Всі немайнові права батьків є особистими, щодо них не допускається правонаступництво, майнове право батьків на управління майном малолітньої дитини не є особистим, хоча повноваження на вчинення правочинів щодо майна малолітньої дитини не може бути передано іншій особі.

Визначення природи батьківських прав сприятиме як створенню належних умов для здійснення батьківських прав, так і підвищенню ефективності правового захисту батьківських прав.

Література

1. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР / Евгений Минаевич Ворожейкин. — М.: Юридическая литература, 1972. — 336 с.
2. Казанцева А. Е. Обязанности и права родителей (заменяющих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение / Казанцева А. Е. — Томск: Изд-во Том. ун-та, 1987. — 144 с.
3. Пергамент А. И. Основания возникновения и сущность родительских прав / А. И. Пергамент // Правовые вопросы семьи и воспитания детей. — М.: Юридическая литература, 1968. — С. 53–62.
4. Рясенцев В. А. Семейное право / Владимир Александрович Рясенцев. — М.: Юрид. лит., 1971. — 294 с.
5. Ватрас В. А. Суб'єкти сімейних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ватрас Володимир Антонович. — К., 2008. — 227 с.
6. Сімейне право України: Підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2009. — 288 с.
7. Ромовська З. В. Українське сімейне право : підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / Зорислава Ромовська. — К. : Правова єдність, 2009. — 500 с.
8. Семейное право Украины: Учебник / Под ред. Ю. С. Червоного. — Х.: ООО «Одиссей», 2004. — 520 с.
9. Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. — Изд. 2-е, перераб. и доп. / Антокольская М. В. — М.: Юрист, 2003. — 333 с.
10. Богданова Г. В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Богданова Галина Васильевна. — Саратов, 1999. — 181 с.
11. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О. В. Петришина. — Харків: Право, 2009. — 584 с.
12. Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть : учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Ем В. С. и др.]; отв. ред. — Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 720 с.

13. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система особливості здійснення та захисту): монографія / Національна академія наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького / Стефанчук Р. О. — Хмельницький: Вид-во Хмельницьк. ун-ту управління та права, 2007. — 626 с.
14. Нечаева А. М. Семейное право: Учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. / А. М. Нечаева — М.: Юристъ, 2008. — 328 с.
15. Пчелинцева Л. М. Семейное право России : учебник. — 6-е изд., перераб. / Л. М. Пчелинцева. — М. : Норма, 2009. — 720 с.
16. Жилінкова І. Науково-правовий висновок щодо співвідношення понять «управління майном дитини» за СК України та «розпорядження майном» за ЦК України / І. Жилінкова // Мала енциклопедія нотаріуса. — 2007. — № 6. — С. 62–66.

Анотація

Красицька Л. В. Про правову природу батьківських прав. — Стаття

У статті розглядаються положення щодо правової природи батьківських прав, яка може бути визначена тільки стосовно окремих видів батьківських прав. Робиться висновок, що всі батьківські права є відносними з різним характером захисту, немайнові батьківські права є особистими.

Ключові слова: батьки, правова природа, батьківські права, абсолютні права, відносні права, особисті права, немайнові права, майнові права.

Аннотация

Красицкая Л. В. О правовой природе родительских прав. — Статья.

В статье рассматриваются положения о правовой природе родительских прав, которая может быть определена только относительно отдельных видов родительских прав. Делается вывод, что все родительские права являются относительными с разным характером защиты, неимущественные родительские права являются личными.

Ключевые слова: родители, правовая природа, родительские права, абсолютные права, относительные права, личные права, неимущественные права, имущественные права.

Summary

Krasitskaya L. V. About the legal nature of parents' rights. — Article.

In the article statements of the legal nature of parents' rights are discovered. It might be determined only in the scope of certain kinds of parents' rights. It is concluded that all of parents' rights are in personam with the different character of their protection, and non-property parents' rights are personal.

Keywords: parents, legal nature, parents' rights, absolute interests, rights in personam, personal rights, non-property rights, rights of property.

УДК 347.64 (477)

Д. С. Прутян

ПРИПИНЕННЯ ОПІКИ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ ОПІКУНА ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У процесі побудови громадянського суспільства в Україні свобода особи, права людини і громадянина, їх становлення та розвиток, особливо захист прав та інтересів малолітніх осіб, які позбавлені батьківського піклування, фізичних осіб, які визнані недієздатними, є однією з ключових проблем розвитку України та людства в цілому. У цьому контексті проблема дослідження інституту захисту прав і свобод вищевказаних категорій осіб має багатоаспектний характер. Малолітні особи, позбавлені батьківського піклування, та фізичні особи, які визнані недієздатними як учасники цивільних правовідносин, є найбільш незахищеними верствами населення. Цими проблемами актуалізується вивчення основ цивільно-правового захисту названих суб'єктів правовідносин, вимагаючи додаткових комплексних досліджень із залученням сучасного теоретико-методологічного інструментарію.

Теоретичною основою дослідження інституту опіки та піклування є праці вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі римського приватного права, цивільного права, загальної теорії права тощо. Серед них, передусім, треба назвати праці правознавців України та Росії: Д. І. Азаревича, С. С. Алексеєва, Ч. Н. Азімова, Д. В. Бобрової, В. І. Борисової, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, Н. А. Д'ячкової, І. В. Жилінкової, О. С. Йоффе, О. Л. Невзгодіної, О. О. Красавчикова, Н. С. Кузнецової, І. Б. Новицького, З. В. Ромовської, В. О. Рясенцева, О. А. Підопригори, Н. О. Саніахметової, Є. О. Харитоновна, Ю. С. Червоного, Б. Б. Черепакіна, Я. М. Шевченко, І. В. Шерешевського та ін. Проте негативна статистика щодо збільшення кількості випадків порушення прав найбільш незахищених верст населення вимагає більш детального дослідження питання саме припинення опіки та звільнення опікуна, оскільки комплексних досліджень з даного питання не проводилось, а стрімкий розвиток сучасного суспільства в умовах глобалізації та тотального порушення норм моралі та права, колізійності законодавства та неоднозначній судовій практиці потребує ґрунтовних досліджень саме у даній сфері.

Метою даної статті є комплексне вивчення інституту опіки, цивільного, сімейного та адміністративного законодавства, судової практики з питань звільнення опікуна та припинення опіки, характеристика проблемних аспектів даних питань в умовах розвитку суспільства для забезпечення справді якісного захисту прав та законних інтересів малолітніх осіб, які позбавлені батьківського піклування, фізичних осіб, які визнані недієздатними.

Аналіз чинного законодавства свідчить, що звільнення опікуна від виконання його обов'язків безпосередньо регулюється ст. 75 Цивільного кодексу України (ЦК України). Статтею 76 ЦК України визначаються підстави припинення опіки [1, с. 8–9]. У Сімейному кодексі України у ст. 250 зазначається, що опі-

ка над дитиною припиняється у випадках, встановлених Цивільним кодексом України. Підстави звільнення опікуна дитини від виконання його обов'язків конкретизуються у ст. 251 СК України.

У тих випадках, коли опікуну внаслідок збігу обставин стало важко виконувати обов'язки з опіки, він вправі просити суд чи орган опіки і піклування за місцем проживання підопічного про звільнення його від цих обов'язків або ж органи опіки і піклування з власної ініціативи можуть звільнити опікуна від виконання ним обов'язків.

Звільнення опікуна від повноважень не тягне припинення опіки над особою, оскільки встановлення опіки та призначення/звільнення опікуна є самостійними юридичними фактами. Тому не можна погодитися із думкою деяких авторів стосовно того, що «звільнення опікуна та піклувальника є однією з форм припинення правовідносин опіки та піклування» [2, с. 129].

Звільнення опікуна може бути добровільним чи примусовим. Так, суд, якщо він призначив опікуна, або орган опіки та піклування за заявою особи звільняє її від повноважень опікуна (добровільне звільнення). Ця заява розглядається судом або органом опіки та піклування протягом одного місяця. Цей строк встановлюється для з'ясування мотивів такої заяви. Закон не містить переліку таких мотивів — вони визначаються з урахуванням конкретних обставин та інтересів підопічного. Як показує практика, в якості поважних визнаються такі причини: хвороба опікуна, яка перешкоджає йому виконувати свої опікунські функції, погіршення матеріального становища опікуна, що негативно позначається на утриманні підопічної особи, робота, яку важко поєднувати з обов'язками опікуна, тривалі службові відрадженьня, відсутність взаєморозуміння з підопічною особою та інші обставини, які свідчать про те, що опіка не відповідає інтересам підопічної особи [3, с. 68].

Особа виконує повноваження опікуна до винесення рішення про звільнення її від повноважень опікуна чи до закінчення місячного строку від дня подання заяви, якщо вона не була розглянута протягом цього строку.

З огляду на важливість захисту прав дитини законодавець забезпечив реалізацію цього права шляхом встановлення системи державного контролю. На першому місці в цій системі стоять органи опіки та піклування, органи освіти, органи у справах сім'ї та молоді, служби у справах неповнолітніх.

Вчинення помилок властиво будь-якій людині, що активно діє. Тому і батьки можуть помилятися у способах і методах виховання своєї дитини. Так, відповідно до ч. 2 ст. 152 СК дитина має право протидіяти неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї. Це право входить до більш загального права дитини бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї.

Відповідно до ч. 3 ст. 152 СК дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій.

Органи опіки та піклування відповідно до покладених на них завдань та розподілу повноважень між структурними підрозділами відповідних управлінь

і відділів місцевої державної адміністрації розглядають звернення дітей щодо неналежного виконання батьками (одним з них) обов'язків з виховання або щодо зловживання батьками своїми правами (п. 1.7 Правил опіки і піклування, затверджених наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства освіти України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 року № 34/166/131/88) (Правила) [4, с. 1252]. Таким чином, вищевказані правила покладають на органи опіки та піклування обов'язок розглядати звернення дітей щодо неналежного виконання батьками (одним із них) обов'язків з виховання або щодо зловживання батьками своїми правами, чим передбачають можливість самозахисту малолітніх осіб, які позбавлені батьківського піклування, та фізичних осіб, які визнані недієздатними, не передбачений.

Серед підзаконних нормативно-правових актів у сфері захисту дитини слід назвати наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства охорони здоров'я України від 16 січня 2004 року № 5/34/24/11 «Про затвердження Порядку розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення» визначає механізм взаємодії структурних підрозділів Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України у попередженні жорстокого поводження з дітьми, фізичного, сексуального, психологічного, соціального насильства, наданні невідкладної допомоги дітям, які потерпіли від жорстокого поводження [5, с. 254].

Згідно з ч. 4 ст. 152 СК дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду, якщо вона досягла чотирнадцяти років.

Таким чином, за заявою опікуваного орган опіки та піклування має право самостійно, якщо він призначав опікуна, чи шляхом подання заяви до суду звільнити особу від повноважень опікуна у разі невиконання нею своїх обов'язків, порушення прав підопічного, а також у разі поміщення підопічного до навчального закладу, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту (ч. 3 ст. 75 ЦК України).

Отже, неналежне виконання опікуном своїх обов'язків також має бути підставою для звільнення опікуна.

Невиконання опікуном своїх обов'язків може бути як з його вини, так і за відсутності його вини. Так, опікун звільняється від своїх повноважень, якщо він жорстоко поводить з підопічною особою, ухиляється від виконання встановлених законом обов'язків по відношенню до підопічної особи, залишає підопічну особу без нагляду і необхідної допомоги. В діях опікуна вина може бути відсутньою, наприклад, коли в силу причин, які не залежать від опікуна, між ним та підопічною особою не склалися близькі, довірчі стосунки.

Прикладом того, що опікун не відповідає своєму призначенню, слід вважати негідне його поводження в сім'ї, зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, ведення аморального способу життя. За наявності подібних

легковажних проявів у поведінці опікуна він повинен бути звільнений від виконання функцій з опіки незалежно від його ставлення до підопічної особи.

Опікун може вести і пристойний спосіб життя, але при цьому несумлінно ставитись до виконання своїх обов'язків з опіки. За цих умов він повинен бути звільнений від виконання таких обов'язків [6, с. 270–272].

У разі злісного невиконання опікуном встановлених законом обов'язків по догляду за дитиною або за недієздатною особою, щодо якої встановлена опіка, що спричинило тяжкі наслідки, або в разі використання опіки з корисливою метою на шкоду підопічному (зайняття житлової площі, використання майна тощо), опікун не лише звільняється від виконання своїх обов'язків, але й може бути притягнутий до кримінальної відповідальності відповідно до ст. 166, ст. 167 КК України [7, с. 76–81].

У разі, коли підопічні діти передані на виховання своїм батькам (наприклад, раніше позбавленим батьківських прав) або усиновлені в установленому законом порядку, орган опіки та піклування незалежно від волі опікуна зобов'язаний вирішити питання про його звільнення від обов'язків з опіки.

Усиновлення підопічного опікуном відбувається досить часто. Не виключається також усиновлення підопічного іншими особами, якщо це в інтересах дитини. У кожному разі в результаті усиновлення підопічного змінюється його сімейно-правовий статус, а опіка припиняється. У літературі зустрічається точка зору, що в такому випадку виносити спеціальну постанову про звільнення опікуна не потрібно [8, с. 407–409], однак ми з цією думкою не погоджуємося. Більше того, постанову слід виносити про припинення опіки та приймати рішення про звільнення опікуна. Звільнення опікуна, як і його призначення, провадиться у витягу з протоколу засідання органу опіки та піклування.

У випадку звільнення опікуна суд або орган опіки та піклування має вирішити питання про призначення особі нового опікуна, про поміщення підопічного до навчального закладу, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту та про необхідність у такому разі збереження опіки над особою.

Відповідно до ст. 251 СК України звільнення від обов'язків опікуна може відбуватися також, коли між опікуном та дитиною склалися стосунки, які перешкоджають здійсненню ними опіки [9, с. 442–443].

Крім того, факт припинення опіки тягне звільнення опікуна від виконання своїх обов'язків.

Отже, можна зробити висновок, що опікун звільняється від виконання обов'язків у разі: 1) наявності певних об'єктивних обставин, які вказують на те, що продовження відносин опіки за участю призначеного опікуна суперечить інтересам підопічної особи; 2) винесення відповідного рішення суду чи органу опіки та піклування.

Особа, яка призначена опікуном, може бути звільнена від виконання нею своїх повноважень у таких випадках:

- 1) за заявою опікуна;

2) за заявою органу опіки та піклування у разі невиконання нею своїх обов'язків, порушення прав підопічного, а також у разі поміщення підопічного до навчального закладу, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту.

Факт звільнення опікуна не призводить до автоматичного припинення опіки. Звільнення опікуна та припинення опіки є різними юридичними фактами.

При звільненні опікуна правовідносини з опіки не припиняються, а відбувається призначення нового опікуна чи вирішується питання про необхідність продовження опіки. При припиненні ж опіки не лише звільняється від повноважень опікун, але й припиняються відповідні відносини.

Підстави та порядок припинення опіки визначаються ст. 76 ЦК України. Припинення опіки, як правило, відбувається тоді, коли відпала необхідність у її продовженні.

Опіка припиняється у разі передачі малолітньої особи батькам чи усиновлювачам (ч. 1 ст. 76 ЦК України).

Обов'язки опікуна у цьому випадку переходять до батьків (усиновлювачів) дитини. Батьки і усиновлювачі мають переважне право перед іншими особами на те, щоб малолітня дитина проживала з ними (ч. 1 ст. 163, ч. 4 ст. 232 СК України).

Порядок усиновлення регулюється главою 18 СК України та Постановою Кабінету Міністрів України № 905 від 8 жовтня 2008 року «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» [10, с. 14]. На усиновлення дитини, над якою встановлено опіку, потрібна згода опікуна, незалежно від згоди батьків. Якщо опікун не дав згоди на усиновлення дитини, така згода може бути дана органом опіки та піклування. Усиновлення може бути проведено без згоди опікуна або органу опіки та піклування, якщо суд встановить, що усиновлення відповідає її інтересам (ст. 221 СК України). У тих випадках, коли суд або орган опіки та піклування дійдуть висновку про необхідність дозволити усиновлення дитини, а опікун не дає своєї згоди, то усиновлення дитини є неможливим до тих пір, поки не буде припинено опіку. За таких обставин припинення опіки має передувати здійсненню усиновлення, хоча формально обидва рішення можуть бути прийняті одночасно.

Повернення батьків, які були визнані безвісно відсутніми, оголошені померлими, відбували покарання в місцях позбавлення волі, перебували під вартою на час слідства або з інших причин залишили дітей без батьківського піклування, поновлення батьківських прав не тягне автоматичного припинення опіки. У цьому випадку опіка може бути припинена лише на підставі рішення органу, який її встановив. Малолітня дитина повертається батькам після того, як органи опіки та піклування переконаються у тому, що це відповідає інтересам дитини. В окремих випадках в інтересах дитини батькам може бути відмовлено в передачі їм дитини.

У разі досягнення малолітньою дитиною чотирнадцяти років встановлена над нею опіка припиняється, і особа, яка виконувала обов'язки опікуна, стає

підкувальником (ч. 2 ст. 76 ЦК України). У цьому випадку спеціальне рішення органу опіки та піклування чи суду непотрібно, оскільки припинення опіки є безспірним.

Підставою припинення опіки над недієздатною особою є рішення суду, яке вступило в законну силу, про визнання підопічної особи дієздатною (ч. 3 ст. 76, ч. 1 ст. 42 ЦК України).

Однак перелік підстав припинення опіки, передбачений у ст. 76 ЦК України, не є вичерпним. Так, опіка припиняється також у разі смерті опікуна. Орган опіки та піклування призначає підопічному нового опікуна або обирає іншу форму влаштування підопічного (для дитини це може бути усиновлення, патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, школа-інтернат; для недієздатної особи — психоневрологічний диспансер, інші заклади охорони здоров'я або соціального захисту населення).

Підставою припинення опіки є також смерть підопічного [11, с. 131–132]. При цьому необхідно враховувати те, що й після смерті дитини опікун повинен дбати про збереження її майна до прийняття його спадкоємцями чи вжиття відповідним органом заходів щодо охорони цього майна.

Отже, автоматично опіка припиняється лише у разі смерті підопічного або по досягненні підопічною особою чотирнадцятирічного віку.

Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 76 ЦК України опіка припиняється у разі досягнення підопічним чотирнадцяти років. У цьому разі особа, яка здійснювала обов'язки опікуна, стає підкувальником без спеціального рішення щодо цього, проте відповідно до п. 5.4 Правил опіки та піклування, припинення опіки відбувається після досягнення неповнолітніми п'ятнадцяти років, за винятком випадків [12, с. 1252], коли вони будуть в установленому порядку визнані недієздатними внаслідок психічних захворювань.

Аналіз судової практики свідчить, що за досягнення саме дитиною 14-річного віку раніше призначений над нею опікун автоматично стає підкувальником і зобов'язаний виконувати обов'язки, пов'язані з цим без спеціального рішення органу опіки і піклування.

При встановленні інших обставин, які є підставою для припинення опіки, потрібно, щоб про зняття опіки було прийняте спеціальне рішення органу опіки і піклування [13, с. 270–272].

Згідно зі ст. 250 СК України опіка (піклування) над дитиною припиняється у випадках, встановлених ЦК України. Дана норма має відсилочний характер, тому можна вважати, що сімейне законодавство не регулює підстави припинення відносин опіки.

Отже підставами для припинення опіки є:

- досягнення малолітнім чотирнадцяти років, за винятком випадків, коли він буде в установленому порядку визнаний недієздатним внаслідок психічного захворювання;
- повернення малолітнього на виховання батькам;
- смерть підопічного;
- смерть опікуна.

Висновки. Аналізуючи сімейне законодавство, можна дійти до висновку, що праву дитини на належне батьківське виховання (ч. 1 ст. 152 СК) кореспондує обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини (ст. 150 СК). На жаль, іноді такий обов'язок не виконується належним чином або взагалі не виконується.

Література

1. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. Є. О. Харитонової, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. — К.: Всеукр. Асоціація видавців «Правова єдність», 2008. — С. 8–9.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, — 2005. — Т. 1. — С. 129.
3. Гражданское право: В 2 т. Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, — 1998. — Т. 1. — С. 68.
4. Правила опіки та піклування // Офіційний вісник України. — 1999. — № 26. — С. 1252.
5. Порядок розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення // Офіційний вісник України — 2004. — № 4. — С. 264.
6. Сімейне право України: Підручник / За ред. Гопанчука В. С. — К.: Істина, 2002. — С. 270–272.
7. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. — К.: Всеукр. Асоціація видавців «Правова єдність», 2001. — С. 76–81
8. Коментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. Глава 20 (ст.ст. 145–150) / Ответственный редактор Кузнецова И. М. — М.: Издательство БЕК, 1996. — С. 407–409.
9. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / За ред. Є. О. Харитонової. — Х.: ТОВ «Одісей», 2006. — С. 442–443.
10. Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей // Офіційний вісник України. — 2008. — № 79. — С. 126.
11. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — Т. 1. — С. 131–132.
12. Сімейне право України: Підручник / За ред. Гопанчука В. С. — К.: Істина, 2002. — С. 270–272.

Анотація

Прутян Д. С. Припинення опіки та звільнення опікуна за цивільним законодавством України. — Стаття.

Стаття присвячена комплексному вивченню інституту опіки, особлива увага приділяється порядку припинення опіки та звільненню опікуна, на основі аналізу чинного законодавства визначаються основні підстави припинення опіки; виходячи з діючого законодавства аналізу та судової практики визначаються підстави та порядок звільнення опікуна з метою забезпечення справді якісного захисту прав та законних інтересів малолітніх осіб, які позбавлені батьківського піклування, та фізичних осіб, які визнані недієздатними.

Ключові слова: опіка, умови звільнення опікуна, припинення опіки, малолітні особи, недієздатні фізичні особи, права, суб'єктивні обов'язки, цивільне право, цивільно-правовий статус.

Аннотация

Прутян Д. С. Прекращение опеки и увольнение опекуна согласно гражданскому законодательству Украины. — Статья.

Статья посвящена комплексному изучению института опеки, особое внимание уделено процедуре прекращения опеки и увольнения опекуна, на основании анализа действующего за-

конодательства определены основания прекращения опеки, исходя с законодательства и анализа судебной практики определяются причины и порядок увольнения опекуна с целью обеспечения защиты прав и законных интересов малолетних, которые лишены родительского попечительства и физических лиц, которые признаны недееспособными.

Ключевые слова: опека, основания увольнения опекуна, прекращение опеки, малолетние лица, недееспособные физические лица, права, субъективные обязанности, гражданское право, гражданско-правовой статус.

Summary

Prutian D. S. Termination of custody and the dismissal of custodian by the civil legislation of Ukraine. — Article.

Article is devoted to a comprehensive study of the institute of custody, special attention is paid to the suspension of custody and the dismissal of custodian, the main grounds for the termination of the custody is based on the analysis of the current legislation; recalling the analysis of existing legislation and judicial practice, the grounds and the order of the dismissal of the custodian is determined to provide really good protection of the rights and legitimate interests of minors deprived of parental care and individuals who are recognized as incapable.

Keywords: custody, conditions of the dismissal of the custodian, termination of custody, minors, incapable individuals, rights, subjective duties, civil law, civil — legal status.

УДК 347.441

С. В. Герасимовський

ЗНАЧЕННЯ ВОЛІ ТА ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ ДЛЯ ДІЙНОСТІ ПРАВОЧИНУ

Постановка проблеми. Одним з найпоширеніших юридичних фактів у цивільному праві є правочин. Він вчиняється вольовими діями осіб, що володіють цивільною дієздатністю. Основою осмисленої дії є виникнення об'єктивної потреби в чому-небудь. Далі суб'єкт правочину усвідомлює потребу (мотив) правочину, аналізує можливі варіанти по досягненню (реалізації) наміченої мети, вибирає один з них і приймає рішення вчинити правочин. Так відбувається процес формування внутрішньої волі (так зване волевиявлення) на вчинення правочину.

Для визначення правочину дійсним необхідним є єдність волі та волевиявлення. В літературі зазначається, що волевиявлення — це дія, що визиває, змінює або припиняє права та обов'язки, тобто є зовнішнім вираженням волі. Завданням волевиявлення є правильно відобразити внутрішню волю та доводити її до відома учасників правочину [1, с. 207]. Разом з тим на практиці часто виникає питання про те, якому з двох елементів правочину слід віддати перевагу в галузі юридичних відносин (внутрішньому, тобто суб'єктивному чи зовнішньому, тобто об'єктивному).

Стан дослідження Дослідженням даного питання в різні роки займалися такі вчені, як: М. М. Агарков, Д. М. Генкін, О. В. Гутников, І. В. Матвеев, Н. В. Рабінович, К. Л. Разумова, Р. О. Халфіна, В. П. Шахматова, Н. Д. Шес-

такова та ін. Факт, що переважна більшість досліджень здійснювалася в попередні періоди розвитку правової думки, становить не тільки певний інтерес для науки, але й є необхідним для правозастосовної практики.

Метою статті є вивчення ролі волі та волевиявлення для дійсності правочину.

Основні положення. Однієї тільки внутрішньої волі особи недостатньо для вчинення правочину. Для цього провочиноздатній особі необхідно вчинити дії, що відповідають її внутрішній волі. Дії особи, що реалізує свою внутрішню волю (волевиявлення), є зовнішньою формою прояву правочину, доступного до сприйняття іншими учасниками цивільних правовідносин. За допомогою волевиявлення особа, яка вчиняє правочин, реалізує свою провочиноздатність.

У літературі зустрічаються різні точки зору щодо того, якому елементу правочину необхідно віддавати перевагу: волі чи волевиявленню. Виділяють чотири основні позиції з даного питання, а саме: 1) перевага віддається волі [2, с. 7; 3, с. 8–9]; 2) перевага віддається волевиявленню [4, с. 22]; 3) обидва елементи вкрай необхідні і рівнозначні [5]; 4) не можна приєднуватися ні до теорії волі, ні до теорії волевиявлення, оскільки сам законодавець в одних випадках віддає пріоритет волі, а в інших — волевиявленню [6, с. 116].

Так, Ю. Б. Карапекін та С. Ю. Кизилів [7, с. 14] вважають найбільш переконливою другу позицію. Волевиявлення є саме тим юридичним фактом, що тягне виникнення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків. Саме з моменту волевиявлення правочин вважається вчиненим. Якщо суб'єкт цивільного права має волю на вчинення правочину, але не вчинить обумовлені метою правочину дії, то такий правочин так і залишається не вчиненим і «таким, що не відбувся» як правочин і, отже, не здатний спричинити юридичних наслідків. Враховуючи вищевикладене, стверджується, що волевиявлення переважає над волею в правочині. В такому випадку законодавство захищає інтереси інших учасників майнового обігу, які часто (наприклад, коли інший учасник правочину помиляється щодо його предмета) і не підозрюють про дефект волі іншої сторони і можуть судити про справжню волю контрагента лише за його волевиявленням. Тому невідповідність волевиявлення справжньої волі або інші дефекти волі одного з учасників правочину можуть стати підставами його недійсності тільки у випадку, коли інша сторона знала про такі обставини. На наш погляд така позиція є логічною та заслуговує на підтримку.

На думку В. С. Мельникова [8, с. 133] правочином є дія, яка є продуктом внутрішньої волі і волевиявлення (зовнішньої волі). Ці поняття співвідносяться як зміст і форма. Воля і волевиявлення є елементами правочину. Суб'єкт правочину (його правоздатність та дієздатність) не можна вважати його елементом, оскільки саме суб'єкт є джерелом волі і волевиявлення. Саме тому він не може розглядатися в якості складової частини правочину: суб'єкт і його дія — явища різнопорядкові.

Будь-який правочин характеризується спрямованістю на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин, тобто на певний правовий резуль-

тат — мету правочину [9, с. 50]. Однак сам результат знаходиться за межами правочину і тому не може розглядатися в якості його елемента.

В літературі робилися різні спроби знайти критерій для обмеження принципу пріоритету волі.

Так, на думку Е. Годеме, порок волі, що виник з вини самої постраждалої сторони (помилка), меншою мірою повинен впливати на дійсність договору, ніж пороки волі, що виникли з вини іншої сторони або третіх осіб (загроза, насильство, обман) [10].

І. А. Покровський у свою чергу вважає, що визнання договору недійсним внаслідок вад волі повинно допускатися тільки у випадку суттєвості помилки, обману, погрози. Руйнування правочину можливе лише тоді, коли помилка чи обман стосувалися не другорядних, а істотних її елементів [11, с. 107, 108].

Якщо проаналізувати більш детально зазначені позиції авторів щодо досліджуваного питання, то ці підходи відрізняються один від одного лише зовні. Насправді вони являють собою різні варіанти однієї і тієї ж позиції.

І. А. Покровським, наприклад, ставиться питання про те, де знайти критерій суттєвості, наприклад, погрози. Для людини з нестійкою нервовою системою серйозною може виявитися будь-яка незначна для іншої особи загроза (в разі відмови від правочину). Інша людина може встояти перед справді серйозною небезпекою. Адже всі різні і те, що виявляється істотним для одних, не здійснює ніякого впливу на інших [11, с. 108].

Для визначення ступеня впливу будь-яких факторів на волю учасника правочину вироблено два критерії: об'єктивний (те, що вважається істотним за поглядами так званої «середньої» людини) і суб'єктивний (те, що важливо для даної конкретної людини).

При виборі критерію І. А. Покровський пропонує виходити в кожному випадку з особливостей тієї обставини, що негативно вплинула на волю учасника правочину: при помилці слід виходити з об'єктивного критерію, при обмані, загрозі, насильстві — з суб'єктивного [11, с. 107, 108]. Але використання об'єктивного критерію при помилці замість суб'єктивного (більше пільгового для постраждалої сторони) і є виконання вимоги про більш жорсткі умови визнання недійсності правочину, порок волі якого настав з вини самої сторони, що помилялася.

Таким чином, сутність правочину складають воля і волевиявлення сторін. Для правочину необхідні як внутрішня сторона — воля (бажання досягти певної мети за допомогою правочину), так і зовнішня — волевиявлення (за допомогою волевиявлення особа доводить до відома всіх, з ким вона може вступити в цивільні правовідносини своєю волею).

Правочин як вольовий акт буде мати правове значення тільки у випадку, якщо він буде виражений зовні, об'єктивований будь-яким чином. При цьому під волею необхідно розуміти свідоме прагнення до здійснення чого-небудь і мотивоване бажання досягнення поставленої мети.

Воля є процесом психічного регулювання поведінки суб'єктів. Вона формується у суб'єктів правочину під впливом соціально-економічних чинників: під-

приємці здійснюють правочини, щоб забезпечити виготовлення та збут товарів, надання послуг і отримання прибутку тощо; громадяни за допомогою вчинення правочинів задовольняють матеріальні і духовні потреби.

Слід зазначити, що чіткого розуміння категорії волі в науці не спостерігається, а науковці та практики, використовуючи цю категорію, як правило, вкладають у неї сенс інтуїтивно, не досліджуючи поняття на теоретичному рівні. Винятком є В. А. Ойгензіхт, який присвятив цьому питанню окрему монографію. Автор визначає волю через поняття психології, відносячи її до сфери суб'єктивного, психічного. Воля — це психічне регулювання поведінки, що полягає в детермінованому і мотивованому бажанні досягнення поставленої мети, у виборі рішення, розробці шляхів, засобів і застосуванні зусиль для їх здійснення. Таким чином, це єдиний комплексний процес психічного регулювання поведінки суб'єкта [1, с. 203–205].

Через суб'єктивні категорії визначають волю і більшість інших авторів [12, с. 126; 13, с. 219; 14, с. 5].

Важливість волі та волевиявлення в правочині важко переоцінити. Адже правочин є волевою дією особи, яка усвідомлено прагне до настання певних наслідків від своїх дій набути права власності, отримати кошти, мати інші блага внаслідок виконання робіт або надання послуг.

Необхідно зазначити, що невідповідність волевиявлення внутрішній волі характеризується відсутністю справжнього наміру сторони створити певний результат.

Окрім загальної умови дійсності правочину щодо вільного волевиявлення учасника певної дії, порушення якої є підставою для визнання його недійсним, законодавством врегульовано ряд окремих підстав недійсності правочинів, які можна віднести до таких, що порушують дану умову. Сюди можна віднести ті правочини, в яких процес формування волі особи характеризується певними дефектами. Це, зокрема, правочини, вчинені під впливом помилки, обману та насильства. Зазначені правочини визнаються недійсними внаслідок того, що воля самої особи на вчинення правочину відсутня, а волевиявлення, яке має місце, відображає не волю учасника правочину, а волю іншої особи, яка здійснює вплив на учасника правочину [15, с. 231–233].

Як приклад, розглянемо поняття недійсності правочину, вчиненого під впливом насильства.

Фізичний тиск, як різновид насильства, полягає у заподіянні болю потерпілому шляхом застосування сили, зокрема заподіяння тілесних ушкоджень, побиття тощо.

Доказом фізичного насильства, зокрема, можуть бути фактичні обставини, які встановлені по кримінальній справі, в тому числі щодо встановлення фактів застосування до потерпілого тілесних ушкоджень різних форм тяжкості, побоїв, катування тощо. Разом із застосуванням фізичних дій, які не носять кримінального характеру, це може бути розцінено як насильство, якщо такі дії фактично змусили особу до укладення такого правочину, якого б вона не уклала без відповідного тиску.

Зазначимо, що коли йдеться про правочини, укладені юридичною особою, то підставою недійсності є застосування насильства щодо особи, яка є учасником органу юридичної особи або її представником з метою спонукання до укладення договору саме з юридичною особою.

Для визнання правочину недійсним як такого, що вчинений під впливом насильства, не є обов'язковим, щоб контрагент сам здійснював насильство. Необхідно лише, щоб він знав про факт насильства та використовував це на свою користь для примушення особи вчинити правочин [16, с. 193].

Наведене впливає із змісту ст. 231 ЦК України, яка визначає підставою недійсності правочину застосування насильства не лише з боку другої сторони, а й з боку будь-якої іншої особи. В цьому випадку для визнання правочину недійсним достатньо встановити:

- факт застосування насильства до учасника правочину;
- використання цього факту контрагентом за правочинном;
- причинний зв'язок між насильством та укладенням спірного правочину.

Ще складнішим з точки зору доведення є встановлення випадків застосування психічного тиску, оскільки психічний тиск не має матеріального вираження.

Одним із найпоширеніших видів психічного тиску є погроза. ЦК УРСР 1963 р. погроза та насильство визначалися окремими підставами визнання правочину недійсним. Натомість Цивільний кодекс України такого поняття, як «погроза», не має, тому погрозу слід розглядати виключно як різновид психічного тиску.

Г. Ф. Шершеневич відзначав, що для визнання правочину недійсним внаслідок погрози необхідні такі умови:

протизаконність, тобто особа не повинна мати права на дії, вчиненням яких вона погрожує;

значимість, тобто відповідність загрожуваного зла значимості правочину, укладення якої вимагається;

обґрунтованість страху, тобто повинна бути вірогідність виконання погрози [17, с. 115].

Психічний тиск, у тому числі погроза, спрямований на створення у сторони за договором остраху щодо завдання їй та її близьким майнової або немайнової шкоди. Як і при фізичному насильстві, для визнання правочину недійсним не має значення, ким чиниться психічний тиск — стороною за правочину чи будь-якою третьою особою: головне, щоб психічний тиск був навмисно використаний другою стороною правочину для його вчинення. Тобто обов'язковим є зв'язок між психічним тиском та укладеним правочинном.

Разом з тим виникає питання про те, чи може бути підставою недійсності правочину погроза, якщо дії самі по собі не є протиправними (наприклад, погроза повідомити про вчинення злочину або заявити позов до суду про стягнення збитків тощо). З цього приводу слід зазначити, що погроза вважається неправомірною і тоді, коли вона вказує на правомірне зло — в такому разі погроза неправомірна не за своїм змістом, а внаслідок використання

її для насильного вчинення правочину, що надає їй характеру вимагання, шантажу.

Тобто елемент протиправності проявляється у спонуканні особи до вчинення правочину проти її справжньої волі та всупереч її законним інтересам.

Враховуючи те, що правочин, який вчинено під впливом насильства, належить до оспорюваних правочинів, то крім загальних наслідків, передбачених ст. 216 ЦК України, до таких правочинів застосовуються також наслідки, передбачені ч. 2 ст. 216 ЦК України. Винна особа, яка застосувала насильство, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі, а також моральну шкоду, що завдані у зв'язку із вчиненням такого правочину.

Таким чином, доходимо висновку, що воля і волевиявлення — дві сторони одного і того ж процесу, а саме психічного ставлення особи до здійснюваного нею правочину. Очевидно, що воля і волевиявлення повинні відповідати один одному. Відсутність єдності волі та волевиявлення є підставою визнання правочину недійсним.

Література

1. Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права) / В. А. Ойгензихт. — Душанбе : Дониш, 1983. — 256 с.
2. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. — Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1960. — 171 с.
3. Шахматов В. П. Основные проблемы сделок по советскому гражданскому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1951. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://forum.yurclub.ru/>
4. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. — М. : Госюриздат, 1954. — 245 с.
5. Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. — М. : Юрайт, 2000. — 162 с.
6. Брагинский М. М., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. — М. : Статут, 1998. — 847 с.
7. Карпекин Ю. Б., Кизилов С. Ю. Воля и волеизъявление в сделке // Арбитражная практика. — 2002. — № 12. — 12–17.
8. Мельников В. С. Признаки сделки по российскому гражданскому праву // Право и образование. — 2003. — № 3. — С. 132–149.
9. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. — 1946. — № 3–4. — С. 41–55.
10. Годэмэ Е. Общая теория обязательств. — М., 1948. — 510 с.
11. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — Пг., 1917. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://forum.yurclub.ru/>
12. Учебник гражданского права / Под ред Е. А. Суханова. — М., 1993.
13. Учебник гражданского права / Под ред В. П. Грибанова, С. М. Корнеева. — М., 1979.
14. Новицкий И. Б. Недействительные сделки // Вопросы советского гражданского права. — М. — Л., 1945.
15. Цивільний кодекс України : науково-практ. комент. / [Є. О. Харитонов, В. В. Завальнюк, І. М. Кучеренко та ін.] ; за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. — [6-те вид., перероб. та доп.]. — Х. : Одиссей, 2010. — 1216 с.
16. Цивільне право : навч. посіб. / [Д. В. Боброва, І. А. Безклубий, Е. М. Багач та ін.] ; за ред. Р. А. Майданика, Н. С. Кузнецової, О. В. Дзери. — К. : Правова єдність, 2008. — 624 с.
17. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М., 1995 (по изд 1907 г.). — 556 с.

Анотація

Герасимовський С. В. Значення волі та волевиявлення для дійсності правочину. — Стаття.

У статті розглядаються такі категорії, як «воля» та «волевиявлення», визначається їх місце та значення при укладанні правочинів. Аналізуються різні точки зору з даного питання. Також приділено увагу сутності правочинів, укладених внаслідок загрози та насильства.

Ключові слова: правочин, воля, волевиявлення, порок волі, недійсність правочину, загроза, насильство.

Аннотация

Герасимовский С. В. Значение воли и волеизъявления для действительности сделок. — Статья.

В статье рассматриваются такие категории, как «воля» и «волеизъявление», определяется их место и значение при заключении сделок. Анализируются разные точки зрения по данному вопросу. Также уделено внимание сущности сделок, заключенных вследствие угрозы и насилия.

Ключевые слова: сделка, воля, волеизъявление, порок воли, недействительность сделки, угроза, насилие.

Summary

Gerasimovskiy S. V. The value of will and expression of the will to reality the transactions. — Article.

The article deals with categories such as «will» and «expression of the will», and determines their place and value in transactions. Different points of view on this issue are analyzed. Also paid attention to the nature of contracts concluded as a result of threats and violence.

Keywords: transaction, will, expression of the will, flaw in the will, invalidity of the transaction, threat, violence.

УДК 347.464.3

О. А. Березовська

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ РЕНТИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Постановка проблеми. Такі фактори, як сучасні досить швидкі темпи розвитку ринкової економіки в Україні, земельна реформа, становлення ринку земель, призводять до виникнення відносин, які на момент прийняття Цивільного кодексу України не існували, а кодексом лише створювалися умови для їх виникнення. Такими відносинами є, серед інших, відносини, що виникають у зв'язку з укладенням договору ренти і, зокрема, договору ренти земельної ділянки.

Аналіз останніх досліджень. Після прийняття Цивільного кодексу України деякі вітчизняні цивілісти, зокрема М. П. Апанасюк, Г. В. Озернюк, приділили увагу проблематиці договору ренти. Серед російських учених необхідно відмітити дисертаційні роботи за цією темою Г. М. Голікової, О. А. Маркової, К. Г. Токаревої. Однак відносини, що виникають у зв'язку з укладенням догово-

ру ренти земельної ділянки, поки що не стали предметом ґрунтовних наукових досліджень.

Метою даної статті є уточнення правової природи, особливостей об'єкта та суб'єктного складу відносин з договору ренти земельної ділянки. Це надасть можливість сформулювати авторське визначення поняття цього договору та його юридичну характеристику.

За загальним правилом, передбаченим ст. 3 та 4 Земельного кодексу України, земельні відносини регулюються цим кодексом та земельним законодавством. Виняток з цього правила встановлює ч. 1 ст. 131 Земельного кодексу України, передбачаючи, що громадяни та юридичні особи України, а також територіальні громади та держава мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі міни, ренти, дарування, успадкування та інших цивільно-правових угод. Причому попередня редакція цієї статті Земельного кодексу України договір ренти як підставу набуття права власності на земельну ділянку не передбачала і була змінена законодавцем Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27 квітня 2007 року, тобто саме у зв'язку з введенням у цивільне право Цивільним кодексом України інституту договору ренти. Частиною 2 статті 131 Земельного кодексу України передбачено, що укладення таких угод здійснюється відповідно до Цивільного кодексу України з урахуванням вимог Земельного кодексу України [1]. Вважаємо, що саме ця норма, в якій законодавець визначив угоди, за якими набувається право власності на земельну ділянку, як цивільно-правові та на перше місце в правовому регулюванні виникнення відносин з цих угод поставив Цивільний кодекс України, дає можливість сказати, що правова природа договору ренти земельної ділянки є цивілістичною, як і договору міни, дарування земельної ділянки тощо. Вбачаються суттєві недоліки цієї норми Земельного кодексу України: по-перше, відсутня єдність термінології (у Цивільному кодексі терміна «угода» немає, а вживаються терміни «правочин» та «договір»); по-друге, в цій нормі мова йде тільки про регулювання укладення цивільно-правових договорів, що опосередковують перехід права власності на земельну ділянку, інші важливі питання — істотні умови договору, його форма не згадуються, а визначаються ст. 132 Земельного кодексу України; по-третє, в цій нормі вживається термін «успадкування» (за Цивільним кодексом України «спадкування»), яке законодавець відносить, як вбачається, зі змісту норми поряд з міною, рентою, даруванням до цивільно-правових угод, що суперечить визначенню спадкування, наданому в ст. 1216 ЦК України, де зазначено, що спадкування є переходом прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Таким чином, юридична техніка, що використовується законодавцем при викладенні ст. 131 Земельного кодексу України є досить недосконалою.

Як вже зазначалося, Цивільний кодекс України серед договорів, які опосередковують перехід права власності, називає договір ренти, що регулюється главою 56 [2].

У ст. 731 ЦК України визначено поняття договору ренти. За договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренти у формі певної грошової суми або в іншій формі. На думку І. І. Каракаша, з якою слід погодитися, саме таке законодавче визначення цього договору, а також пряма вказівка Земельного кодексу України не перешкоджає набуттю права власності на земельну ділянку на підставі рентного договору [4].

Зазначені норми Цивільного та Земельного кодексів України надають можливість власникам земельних ділянок відчужувати земельні ділянки шляхом укладення договору ренти. Реалізація цих норм призводить до виникнення певного виду суспільних відносин. З'ясування характеру цих відносин є важливим для їх правового регулювання, бо ані Земельний кодекс України, ані Цивільний кодекс України не містять спеціальних норм, які б регулювали відносини, що виникають з договору ренти земельної ділянки. Хоча потреба в спеціальних нормах викликана особливостями об'єкта цих відносин — земельна ділянка та особливостями суб'єктного складу цих відносин — власники земельних ділянок.

Договір ренти, як вбачається з вищезазначеного поняття, є договором, який опосередковує перехід права власності на майно. Термін «майно» ЦК України розкриває в ст. 190, де зазначається, що майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, майнові права та обов'язки. Таким чином, договір ренти може опосередковувати перехід права власності на окрему річ, сукупність речей, майнові права. Слід погодитися з думкою професора Є. О. Харитонова, що майно у ЦК України розуміється як узагальнююче поняття, яким позначається уся сукупність матеріальних благ та обтяжень, які можуть бути об'єктом цивільних правовідносин [5], і зокрема відносин, що виникають у зв'язку з укладенням договору ренти.

Таким чином, відповідно до положень ЦК України предметом договору ренти можуть бути речі, їх сукупність, майнові права. Враховуючи тему даної статті, в першу чергу, звернемо увагу на таку особливу річ, що є нерухомістю, як земельна ділянка. ЦК України не наводить визначення земельної ділянки. Законодавець у ст. 181 ЦК України до нерухомих речей відносить земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

Визначення поняття договору ренти земельної ділянки неможливе без розуміння поняття об'єкта, право власності на який передається за цим договором, — земельної ділянки та її особливостей. Це поняття надано в ст. 79 ЗК України безпосередньо як об'єкта права власності. Земельна ділянка — це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами [6]. Як слушно зазначає С. В. Разметаєв, вказана стаття ЗК України встановлює кваліфікуючі ознаки земельної ділянки як об'єкта права власності, а саме — межі земельної ділянки, які повинні існувати в натурі, на місцевості, а також визначене місце її розташування та

встановлений законодавством режим використання [7]. З цією думкою необхідно погодитися, бо саме ці кваліфікуючі ознаки визначають особливості земельної ділянки, які мають враховуватися спеціальними нормами, призначеними для регулювання відносин ренти земельної ділянки.

У ст. 15 Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 07.07.2011 року [9], більшість норм якого набирають чинності з 1 січня 2013 року, розширено перелік кваліфікуючих ознак, що характеризують земельну ділянку. Відповідно до вказаної статті до Державного земельного кадастру включаються такі відомості про земельні ділянки: кадастровий номер; місце розташування; опис меж; площа; міри ліній по периметру; координати поворотних точок меж; дані про прив'язку поворотних точок меж до пунктів державної геодезичної мережі; дані про якісний стан земель та про бонітування ґрунтів; відомості про інші об'єкти Державного земельного кадастру, до яких територіально (повністю або частково) входить земельна ділянка; цільове призначення (категорія земель, вид використання земельної ділянки в межах певної категорії земель); склад угідь із зазначенням контурів будівель і споруд, їх назв; відомості про обмеження у використанні земельних ділянок; відомості про частину земельної ділянки, на яку поширюється дія сервітуту, договору суборенди земельної ділянки; нормативна грошова оцінка; інформація про документацію із землеустрою та оцінки земель щодо земельної ділянки та інші документи, на підставі яких встановлено відомості про земельну ділянку. Крім того, відомості про земельну ділянку містять інформацію про її власників (користувачів), зазначену в ч. 2 ст. 30 Закону України «Про Державний земельний кадастр», зареєстровані речові права відповідно до даних Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Стаття 79 ЗК України поширює право власності на земельну ділянку на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться. Аналогічна норма міститься в ч. 3 ст. 373 ЦК України.

Крім того, і Цивільний і Земельний кодекси встановлюють загальний принцип нерозривності та єдності прав на земельну ділянку та на об'єкти нерухомого майна, що на ній розташовані. Відповідно до ч. 1 ст. 377 ЦК України до особи, яка придбала житловий будинок, будівлю або споруду, переходить право власності на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення, у розмірах, встановлених договором. Аналогічна норма міститься в ч. 1 ст. 120 ЗК України.

Право власності на земельну ділянку обмежується відповідно до положень ЗК України та ч. 4 ст. 373 ЦК України її цільовим призначенням. Власник може використовувати земельну ділянку на власний розсуд, однак відповідно до її цільового призначення. Статтею 19 ЗК України встановлено дев'ять категорій земель за їх основним цільовим призначенням, які мають внутрішній поділ. Таким чином, предметом договору ренти може бути окрема земельна ділянка з установленими межами, певним місцем розташування з визначеним цільовим призначенням або земельна ділянка, що має зазначені ознаки і на якій розміщені водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, житловий будинок, будівля або споруда.

Земля відповідно до ч. 3 ст. 78 Земельного кодексу України може перебувати у приватній, комунальній та державній власності. У зв'язку з цим, на нашу думку, можна припустити, що об'єктом відносин договору ренти земельної ділянки можуть бути земельні ділянки, що перебувають у державній, комунальній та приватній власності. Прямої заборони щодо використання земель державної та комунальної власності як об'єкта договору ренти земельної ділянки Земельний кодекс України не містить. Однак слід зазначити, що в ст.ст. 127–130 Земельного кодексу України, які регулюють порядок відчуження земель державної та комунальної власності на конкурентних засадах, мова йде виключно про порядок продажу земельних ділянок. Зазначене питання є досить складним і потребує додаткового дослідження, тому в рамках даної статті розкрите бути не може.

Залежно від форм власності ст. 80 Земельного кодексу України розрізняє суб'єктів права власності на землю:

- а) громадяни та юридичні особи — на землі приватної власності;
- б) територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, — на землі комунальної власності;
- в) держава, яка реалізує це право через відповідні органи державної влади, — на землі державної власності.

Стаття 374 ЦК України дає перелік суб'єктів права власності на землю більш широко, включаючи не тільки громадян України, а взагалі фізичних осіб, тобто і іноземців, і осіб без громадянства, а також іноземні юридичні особи, іноземні держави та міжнародні організації. Однак в ч. 2 та 3 ст. 374 ЦК України земельна правосуб'єктність іноземців, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб, іноземних держав та міжнародних організацій обмежена. Зазначається, що ці суб'єкти можуть бути суб'єктами права власності на землю (земельну ділянку) у випадках, встановлених законом.

Послідовний аналіз ст. 733 ЦК України, яка визначає, що сторонами у договорі ренти можуть бути фізичні або юридичні особи, та ч. 1 ст. 131 Земельного кодексу України, яка надає громадянам та юридичним особам України, а також територіальним громадам та державі набувати у власність земельні ділянки на підставі міни, ренти, дарування, успадкування та інших цивільно-правових угод, а також ст. 81, 82, 83, 84 Земельного кодексу України, які серед підстав набуття права власності на землю громадян, іноземців та осіб без громадянства, юридичних осіб (резидентів), територіальних громад, держави виділяють і придбання за договором купівлі продажу, дарування, міни, ренти, іншими цивільно-правовими угодами, приводить до такого висновку, що, з одного боку, Земельний кодекс України передбачає більш широкий суб'єктний склад учасників відносин з договору ренти землі, з іншого боку, ч. 2 ст. 131 Земельного кодексу відсилає нас до ст. 733 ЦК України, яка звужує коло учасників рентних відносин, а також, на нашу думку, обмежує права власників земельних ділянок обирати спосіб її відчуження. В даному випадку вбачається певна невідповідність між нормами спеціального закону, Земельного кодексу, та нормами Цивільного кодексу України, яка має бути усунута законодавцем.

Одержувачами ренти, вважаємо, можуть бути фізичні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства), територіальні громади, держава. Щодо територіальних громад та держави в особі уповноважених органів як власників земельної ділянки, необхідно, по-перше, враховувати, що відчуження земельних ділянок державної та комунальної власності суб'єктам підприємницької діяльності шляхом укладення договору ренти має, як і продаж земельних ділянок, ґрунтуватися на конкурентних засадах, а по-друге, враховувати перелік земель державної та комунальної власності, які не можуть передаватися у приватну власність, встановлений ч. 3 ст. 83 та ч. 3 ст. 84 Земельного кодексу України.

І. Й. Пучковська пропонує таку юридичну характеристику цивільно-правового договору ренти: реальний, односторонній, оплатний, стосовно безстрокової ренти, то цей договір є алеаторним (ризиковим) [8]. З цією характеристикою погоджується О. А. Шевченко [2], додаючи, що цей договір може бути укладено на певний строк чи безстроково. Слід зазначити, що юридична характеристика договору ренти земельної ділянки як виду договору ренти за специфічним об'єктом права власності буде такою ж.

З урахуванням наведених особливостей об'єкта та суб'єктного складу можна сформулювати таке поняття договору ренти земельної ділянки:

Договір ренти земельної ділянки — це договір, за яким одна сторона — власник земельної ділянки (одержувач ренти) передає другій стороні (платнику ренти) у власність земельну ділянку або земельну ділянку з водними об'єктами, лісами і багаторічними насадженнями, житловим будинком, будівлями та спорудами, що має певне цільове призначення, з визначеним місцем її розташування та межами, встановленими в натурі, а платник ренти взаємно цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі.

З наведеного визначення договору ренти земельної ділянки вбачається, що він також буде реальним, бо одержувач ренти передає земельну ділянку у власність платнику ренти, і саме передача земельної ділянки є визначальною та необхідною для визнання договору укладеним. З урахуванням того, що договір опосередковує перехід такого особливого об'єкта права власності, як земельна ділянка, одержувач ренти для забезпечення її передачі повинен не просто вказати місце розташування земельної ділянки та її цільове призначення, а й визначити її межі в натурі. Така передача має оформлюватися підписанням сторонами акта прийому-передачі земельної ділянки, що має бути невід'ємною частиною договору ренти земельної ділянки.

Після передання земельної ділянки одержувач ренти не несе за договором ніяких обов'язків, він має лише право на одержання рентних платежів, тому цей договір є одностороннім. Він є оплатним, бо право власності на земельну ділянку передається одержувачем ренти в обмін на ренту у грошовій або іншій формі.

Цей договір може бути строковим, коли протягом визначеного в договорі строку платник ренти сплачує рентні платежі, або безстроковим, якщо дого-

вір ренти земельної ділянки укладається на невизначений строк, тобто строк виплати рентних платежів не зазначається. Строковість стосується виключно рентних платежів, бо за цим договором право власності на земельну ділянку одержувачем рентних платежів відчужується, і право власності на земельну ділянку, яке на підставі договору набуває платник рентних платежів, не обмежується строком.

Вважаємо, як строковий (особливо довгостроковий — більше ніж на 5 років), так і безстроковий договір ренти земельної ділянки є алеаторним (ризиковим), що пов'язано з особливостями об'єкта — земельної ділянки, вартість якої може змінюватися та залежить від багатьох факторів. У ст. 1 Закону України «Про оцінку земель» від 11.12.2003 року законодавець не випадково надав визначення земельних поліпшень, що можуть впливати на вартість земель та змінювати її: земельні поліпшення — зміна якісних характеристик земельної ділянки внаслідок розташування в її межах будинків, будівель, споруд, об'єктів інженерної інфраструктури, меліоративних систем, багаторічних насаджень, лісової та іншої рослинності, а також внаслідок господарської діяльності або проведення певного виду робіт (зміна рельєфу, поліпшення ґрунтів тощо) [10]. Навіть при укладенні строкового договору ренти у зв'язку з проведенням земельних поліпшень виникає ризик, що розмір рентних платежів виявиться меншим за вартість відчуженої під виплату ренти земельної ділянки.

Висновки. Отже, 1) договір ренти земельної ділянки — це договір, за яким одна сторона — власник земельної ділянки (одержувач ренти) передає другій стороні (платнику ренти) у власність земельну ділянку або земельну ділянку з водними об'єктами, лісами і багаторічними насадженнями, житловим будинком, будівлями та спорудами, що має певне цільове призначення, з визначеним місцем її розташування та межами, встановленими в натурі, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренти у формі певної грошової суми або в іншій формі;

2) юридична характеристика цивільно-правового договору ренти земельної ділянки: реальний, односторонній, оплатний, строковий чи безстроковий, алеаторний (ризиковий).

Наведене у статті авторське поняття та юридична характеристика договору ренти земельної ділянки дає можливість продовжити аналіз цивільних рентних правовідносин, що виникають у зв'язку з укладенням договору ренти земельної ділянки, та запропонувати шляхи удосконалення їх правового регулювання.

Література

1. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Беженар Г. М., Бердніков Е. С. та ін.]; за ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. — [5-те вид.]. — Харків : «Одіссей», 2008. — С. 368
2. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / [Бабаскін А. Ю., Безклубий І. А. та ін.]; за заг. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004 — Т. 2. — 2004. — С. 212–217

3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
4. Каракаш И. И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Научно-практ. пособие / Каракаш И. И. — К. : Истина, 2004. — С. 154
5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. Є. О. Хриконова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. — 2-ге вид., перероб. та допов. — К. : Правова єдність, 2009. — С. 124.
6. Земельний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3–4. — Ст. 27.
7. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар. — Видання п'яте, доповнене. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. — С. 220.
8. Цивільне право України: підручник: У 2 т. / [Баранова Л. М., Борисова В. І. та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Т. 2. — 2004. — с. 168.
9. Про Державний земельний кадастр: Закон України від 07.07.2011 р. // Голос України. — 2011. — 6 серп. — № 145.
10. Про оцінку земель: Закон України від 11.12.2003 р. // Урядовий кур'єр. — 2004. — 13 січ. — № 5.

Анотація

Березовська О. А. Поняття та правова природа договору ренти земельної ділянки. — Стаття.
Метою статті є уточнення правової природи, особливостей об'єкта та суб'єктного складу відносин з договору ренти земельної ділянки. Це надасть можливість сформулювати авторське визначення поняття цього договору та його юридичну характеристику.

Ключові слова: рента, форми власності, договір, платежі.

Аннотация

Березовская О. А. Понятие и правовая природа договора ренты земельного участка. — Статья.
Целью статьи является уточнение правовой природы, особенностей объекта и субъектного состава отношений из договора ренты земельного участка. Это предоставит возможность сформулировать авторское определение понятия этого договора и его юридическую характеристику.

Ключевые слова: рента, формы собственности, договор, платежи.

Annotation

Berezovska O. A. Concept and legal nature of agreement of rent of lot land. — Article.
Clarification of legal nature, features of object and subject composition of relations from the agreement of rent of lot land is the purpose of this article. It will give possibility to formulate the author decision of concept of this agreement and his legal description.

Keywords: rent, patterns of ownership, agreement, payments.

УДК 347.440.6

К. Г. Книгін

СУБ'ЄКТИ ДОГОВОРУ НАДАННЯ ПРАВОВИХ ПОСЛУГ АДВОКАТОМ

Із розвитком ринкових відносин та демократизацією українського суспільства послуги юриста стають все необхіднішими. Закономірною реакцією на таку потребу стало різке збільшення кількості суб'єктів надання правових послуг адвокатом.

Сьогодні цивільне законодавство України, хоча і містить ряд загальних норм щодо суб'єктного складу договорів про надання послуг, однак в чинних правових актах немає чіткої відповіді на запитання, хто може бути стороною договору надання правових послуг адвокатом, тому, відповідно, вказане питання є актуальним й потребує детального вивчення.

Наукова новизна роботи полягає в недостатньому рівні наукових досліджень з питань, пов'язаних з регулюванням договірних відносин щодо надання правових послуг адвокатом та суб'єктним складом цих відносин.

Теоретичну основу дослідження склали праці учених-цивілістів І. Бардіна, І. Бейцуна, І. Карпова, В. Малиновської, Я. Мاستинського, І. Павлуника, З. Ромовської, С. Тенькова.

Метою дослідження є комплексна характеристика суб'єктів договору про надання правових послуг адвокатом у чинному законодавстві України та теоретичний аналіз сучасних підходів щодо вдосконалення нормативно-правової бази з досліджуваного питання.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру» договір про надання правової допомоги характеризується особливим суб'єктним складом його учасників. Сторонами в договорі про надання правової допомоги є адвокат (або адвокатське об'єднання) та клієнт (або його представник).

Останнім часом широко обговорювались як юристами, так і політиками, а також ставали предметом розгляду Верховної Ради України правові вимоги до кандидата в адвокати. Відповідно ст. 2 Закону України «Про адвокатуру», в редакції від 19 грудня 1992 року, адвокатом міг бути громадянин України, який мав вищу юридичну освіту, стаж роботи за спеціальністю юриста або помічника адвоката не менше двох років, склав кваліфікаційні іспити, одержав свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняв присягу адвоката України.

Законодавець фактично забороняв іноземцям-адвокатам займатись адвокатською діяльністю в Україні, що неодноразово піддавалось критиці і науковцями, і практикуючими юристами.

Відзначимо, що у зверненні до Конституційного Суду України громадянин США О. Л. Гловат просив визнати неконституційними положення Закону України «Про адвокатуру», якими, на його думку, іноземцям заборонено займатись адвокатською діяльністю в Україні. Конституційний Суд України від-

мовив у відкритті конституційного провадження, вказавши у мотивувальній частині, що іноземці не можуть призначатися на окремі посади або займатися певною трудовою діяльністю, якщо відповідно до законодавства України призначення на ці посади або заняття такою діяльністю пов'язано з належністю до громадянства України [6].

Натомість в узагальненнях практики застосування органами досудового слідства, районними судами м. Києва та апеляційним судом м. Києва законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному та засудженому право на захист, Судова палата у кримінальних справах апеляційного суду м. Києва висловила позицію, вказавши, що заборона адвокатам іноземних держав брати участь у справі обмежує право особи на захист [7].

Зокрема, подібну позицію висловлювала і З. Ромовська, зазначаючи, що «відповідно до статті 26 Конституції України, на іноземців поширюється статус громадянина України, крім випадків, передбачених Конституцією, законами або міжнародними договорами. Конституція не забороняє іноземцям бути адвокатами України. Не можна вважати винятком із загального правила і норму ст. 2 Закону «Про адвокатуру», адже виключність правового статусу громадянина України має бути сформульовано за допомогою слова «лише» або прямою заборонаю. Отже, відсутність такого застереження засвідчує існування загального правила, якщо в законі йдеться про громадян України, то його норми поширюються на усіх, хто живе на її території» [17, с. 57].

16 листопада 2006 року Верховною Радою України було внесено зміни до Закону України «Про адвокатуру», згідно з якими адвокатом може бути особа (як громадянин України, так й іноземець чи особа без громадянства. — *К. К.*), яка має вищу юридичну освіту, підтвержену дипломом, стаж роботи у галузі права не менше двох років, володіє державною мовою, склала кваліфікаційні іспити, одержала в Україні відповідне свідоцтво та прийняла присягу адвоката України.

Дещо по-іншому пропонується врегулювати це питання в проектах нової редакції Закону України «Про адвокатуру» № 3061, № 3061-1, № 5187, № 7051. Зокрема, пропонується дозволити адвокатам іноземної держави надавати правову допомогу на території України, але виключно з питань права даної держави. Відповідно до законодавства Бельгії дозволено надавати правові послуги іноземним адвокатам, що отримали дозвіл на заняття адвокатською діяльністю в одній із держав — членів ЄС. Однак виступати перед бельгійським судом такі адвокати повинні разом із бельгійським адвокатом. Діяльність іноземних адвокатів із держав, що входять до ЄС, обмежується тільки консультаціями з питань іноземного права [14, с. 23].

Стороною, що одержує правову допомогу, відповідно до Закону України «Про адвокатуру», можуть бути громадяни та юридичні особи. В Цивільному кодексі визначено, що учасниками цивільних відносин є фізичні та юридичні особи. Учасниками цивільних відносин є також держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права (ст. 2 ЦК).

Для того щоб договір був визнаний дійсним, всі сторони договору повинні бути правоздатними та дієздатними.

Фізична особа, що має повну цивільну дієздатність, може бути суб'єктом договору про надання правових послуг як замовником, так і виконавцем. Особа, яка не досягла чотирнадцяти років, може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини. Безумовно, меті задоволення побутових потреб договір про надання правових послуг адвокатом не відповідає. До послуг юриста особа вдається, як правило, лише при необхідності (при порушенні чи при загрозі порушення їх прав тощо).

Отже немає підстав відносити договір про надання правових послуг адвокатом до категорії дрібних побутових правочинів, і тому малолітня фізична особа не може бути стороною такого правочину. Що стосується фізичної особи з неповною дієздатністю у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років та особи з обмеженою дієздатністю, то першій потрібна для укладення досліджуваних договорів згода батьків або піклувальників (ч. 2 ст. 32 ЦК України), а другій — згода піклувальника (ст. 37ЦК).

Щодо юридичної особи як учасника цивільних правовідносин, то нею є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку (ст. 80 ЦК України). Відповідно до ст. 83 Цивільного кодексу України, юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та інших формах, встановлених законом. Для юридичних осіб презюмується можливість заняття будь-якою діяльністю, яка не заборонена законом (універсальна правоздатність), що, у свою чергу, свідчить про відсутність у законі обмежень для юридичних осіб бути стороною досліджуваного договору.

Слід зазначити, що окремим є питання щодо можливості виступати суб'єктом надання правових послуг адвокатом об'єднанням юридичних осіб. Правовий статус об'єднань підприємств частково врегульовано в Господарському кодексі України, відповідно до ст. 118 якого об'єднання підприємств є юридичною особою. Серед вчених існує думка, що об'єднанням слід вважати не сукупність підприємств, а організацію, створену ними на засадах членства, яка не має по відношенню до них (підприємств) владних повноважень. Така організація могла б здійснювати координацію діяльності підприємств та представництво і захист спільних інтересів, але не займатися самостійною підприємницькою діяльністю [13, с. 46]. Не вдаючись у дослідження можливості займатися підприємницькою діяльністю об'єднанням юридичних осіб самостійно, слід сказати, що закон не містить обмежень для об'єднань юридичних осіб щодо надання правових послуг адвокатом членам такого об'єднання, тобто в межах їх координаційної та представницької функції.

В практичній діяльності замовник правової допомоги називається клієнтом. Термін «клієнт» застосовується також в Правилах адвокатської етики, за якими клієнтом є особа, права і свободи якої адвокат захищає або чий законні інтереси він представляє, або котрій він безпосередньо надає правову допомогу в інших формах, передбачених чинним законодавством. Подібне визначення міститься і в проектах нової редакції Закону України «Про адвокатуру» № 3061–1

[8] та 7051–1 [9]. Натомість, в законопроекті № 3061 [10] використовується термін «довіритель», а в законопроекті № 7051 [11] — термін «суб'єкт правової допомоги».

На нашу думку, слід погодитись із позицією, яка висловлювалась в юридичній літературі про те, що термін «клієнт», що вийшов з римського права, є найбільш відповідним у силу своєї універсальності і широкого використання в законах і практиці великої кількості різних країн [12, с. 4].

Відповідно до ст. 28 Правил адвокатської етики, за бажанням клієнт або його представник може укласти договір про надання правової допомоги з декількома адвокатами. В цьому випадку договором можуть бути визначені засади розподілу обов'язків та повноважень адвокатів, що сумісно надаватимуть послуги, а також їх відповідальності перед клієнтом. Проте відповідно до ч. 2 вказаної статті Правил забороняється спонукати клієнта до укладення договору з декількома адвокатами (що тягне збільшення суми гонорару), якщо причина неможливості виконання доручення одним з них самостійно полягає в його некомпетентності.

Отже, через професійний характер адвокатської діяльності та її конституційне значення до адвоката як сторони договору про надання правової допомоги пред'являються особливі підвищені вимоги.

Окрім індивідуальної роботи, адвокат має право здійснювати свою діяльність, відкривши адвокатське бюро, об'єднуватися з іншими адвокатами в колегії, адвокатські фірми, контори та інші адвокатські об'єднання, які діють відповідно до Закону України «Про адвокатуру» та статутів адвокатських об'єднань.

Відповідно до чинного законодавства, адвокатське бюро є юридичною особою і складається із одного адвоката. Стороною договору про надання правових послуг є не адвокат, а адвокатське бюро як юридична особа. Слід зазначити, що відповідно до ст. 4 Закону України «Про адвокатуру» адвокатське бюро не є адвокатським об'єднанням. Отже виникає запитання, чому у ст. 12 Закону України «Про адвокатуру» та у ст. 4 Правил адвокатської етики серед можливих суб'єктів надання правової допомоги лише вказаний адвокат, що працює індивідуально, і адвокатське об'єднання? Чи не випала із кола можливих суб'єктів надання правової допомоги така організаційна форма адвокатської діяльності, як адвокатське бюро?

В проектах нової редакції Закону України «Про адвокатуру» вказане питання вирішене більш вдало. Зокрема, у законопроекті № 7051–1 всі організаційні форми адвокатської діяльності охоплюються терміном «адвокатське утворення», що включає в себе як адвокатське бюро, що складається із одного адвоката, проте є юридичними особами, так і об'єднання адвокатів. Згідно з законопроектом, будь-яке адвокатське утворення може бути суб'єктом надання правової допомоги.

Також у названому законопроекті для адвоката передбачена можливість здійснення діяльності в індивідуальному адвокатському офісі. Адвокатський офіс складається з одного адвоката, але на відміну від адвокатського бюро не

є юридичною особою. Договори про надання правової допомоги клієнт укладає не з адвокатським офісом, а безпосередньо з адвокатом.

Щодо адвокатських об'єднань, то чинне законодавство не встановлює вичерпного переліку їх організаційних форм. До них чинний Закон України «Про адвокатуру» відносить колегії, фірми та інші адвокатські об'єднання.

На думку автора, така позиція законодавця є не зовсім вірною. В чинному Законі України «Про адвокатуру» запропоновано декілька різновидів адвокатських об'єднань, але не наведено жодної відмінності між ними. Також було б логічним, щоб у законодавстві знайшли своє відображення основні базові принципи створення та діяльності адвокатських об'єднань для уникнення порушень прав клієнтів та самих членів об'єднання. В чинному законодавстві немає відповіді на запитання: хто є стороною договору про надання правової допомоги: адвокатське об'єднання як юридична особа чи окремий адвокат — член цього об'єднання, хто підписує договір з клієнтом. Очевидним є те, що такі важливі моменти законодавець не повинен залишати не визначеними.

Цивільний кодекс містить загальні положення про поняття юридичної особи, різновиди та організаційно-правові форми юридичних осіб. Спробуємо з'ясувати, як вписуються в названі загальні положення про юридичні особи адвокатські об'єднання.

Відповідно до ст. 81 ЦК України, юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Очевидно, адвокатські об'єднання є особами приватного права, бо створюються на підставі установчих документів (статуту), а не розпорядчим актом посадової особи чи органу державної влади або місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 83 ЦК України, юридичні особи можуть створюватись у формі товариств, установ та інших формах, встановлених законом. Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі в цьому товаристві. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі. Оскільки адвокатська діяльність не є підприємницькою, то, відповідно, немає підстав вважати адвокатські об'єднання суб'єктами підприємницької діяльності. У ст. 86 ЦК серед можливих непідприємницьких товариств називаються споживчі кооперативи, об'єднання громадян тощо.

Очевидно, адвокатське об'єднання не може бути створене як споживчий кооператив (товариство). Споживчий кооператив є об'єднанням громадян, яке створюється на принципах добровільності і взаємодопомоги. Названі принципи притаманні і адвокатським об'єднанням. Проте основною метою споживчого кооперативу (товариства) є спільне господарювання громадян з метою поліпшення свого економічного і соціального стану (ч. 1 статті 5 Закону України «Про споживчу кооперацію» [4,414]). Натомість адвокатура як інститут загалом та адвокатські об'єднання зокрема, відповідно до ст. 1 Закону України «Про адвокатуру», покликані сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм іншу юридичну допомогу, а не поліпшувати свій економічний чи соціальний стан.

Що стосується вказаних у ст. 86 ЦК України об'єднань громадян, тут питання трохи складніше. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про об'єднання громадян» [5, с. 414], об'єднанням громадян є добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод. Справді можна вважати, що такі елементи, як «добровільне громадське формування» та «створене на основі єдності інтересів», характерні для адвокатських об'єднань. Проте наступна умова — «для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод» не співвідносна із функціями адвокатського формування.

Установою, відповідно до ч. 3 ст. 83 ЦК України, є організація створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. З наведеного можна зробити висновок про неможливість або хоча б недоцільність створення адвокатського об'єднання як установи. Перш за все, в законі міститься заборона для засновників здійснювати управління ними створеною установою, що є досить не практичним. Більшість адвокатських об'єднань вибирають керівництво із своїх членів, як правило, найбільш досвідчених адвокатів. Також у законі міститься положення, що установа створюється шляхом об'єднання майна засновників. Для адвокатського формування найбільш важливим є об'єднання професійного потенціалу, професійних знань, репутації, клієнтської бази. Об'єднання майна для адвокатських об'єднань носить другорядний, суто технічний характер.

Отже, із всіх запропонованих у цивільно-правовому законодавстві видів непідприємницьких товариств жодний не відповідає принципам адвокатської діяльності. Проте не слід забувати, що у ст. 86 Цивільного кодексу України закладена можливість створення непідприємницьких товариств інших видів, крім запропонованих цивільним законодавством. Тому, на нашу думку, в Законі України «Про адвокатуру» передбачено створення адвокатських об'єднань як специфічних видів непідприємницьких товариств — фірм, колегій тощо, не розкриваючи при цьому їх організаційних та правових ознак.

Досить досконалим щодо організаційних форм спільної роботи адвокатів є проект нової редакції Закону України «Про адвокатуру» № 7051-1. В ньому передбачено такі способи об'єднання адвокатів, як створення колегії адвокатів, товариства адвокатів чи адвокатської фірми.

Колегія адвокатів, відповідно до законопроекту, є непідприємницьким товариством, яке засновується двома і більше адвокатами на засадах членства і діє на підставі статуту. Договори про надання правової допомоги укладаються між адвокатом — членом колегії і клієнтом із зазначенням приналежності адвоката до колегії і реєструються в документації колегії адвокатів. Договори від імені колегії не укладаються. Можливість створення такого виду непідприємницького товариства, на нашу думку, дала б змогу кожному із членів колегії персонально бути стороною договору про надання правової допомоги, визначати свої права та обов'язки за таким договором тощо.

Проте, така організаційна форма адвокатської діяльності не є універсальною. Зокрема, в Україні працює значна кількість адвокатських об'єднань, для яких більш зручним є укладення договору з клієнтом від імені адвокатського об'єднання — юридичної особи, яка у свою чергу, гарантує якість надаваних послуг всіма членами об'єднань. Видається, що такою організаційною формою в законопроекті № 7051–1 є адвокатська фірма — непідприємницьке товариство, яке діє на підставі партнерського договору. Договори про надання правової допомоги з клієнтом укладаються від імені адвокатської фірми керуючим партнером, якщо інше не передбачено партнерським договором.

Товариство адвокатів, за законопроектом № 7051–1, є простим товариством, створеним двома і більше адвокатами з метою надання правової допомоги, і діє на підставі партнерського договору. З наведеного випливає, що товариство адвокатів не є юридичною особою, а діятиме за правилами § 2 гл. 77 Цивільного кодексу України, в якому регламентовано діяльність простих товариств. В таких товариствах договори про надання правової допомоги укладаються від імені всіх партнерів адвокатом-партнером, який має довіреність від інших партнерів товариства адвокатів, якщо інше не встановлено партнерським договором.

У Верховну Раду України подано на розгляд проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру», яким передбачається покладення виключної компетенції на усі види правової допомоги. Автори проекту для обґрунтування своїх позицій посилаються на ст. 59 Конституції України, якою на адвокатуру покладається завдання щодо надання правової допомоги, і вказують при цьому, що жодні інші форми юридичної практики Основним Законом не передбачені [16, с. 122].

З. Ромовська, також посилаючись на Конституцію України, якою гарантовано право кожного на правову допомогу та на вільний вибір захисника своїх прав і у ст. 64 якої передбачається, що права особи не можуть бути обмежені інакше як самою Конституцією, — вказує, що ч. 2 ст. 59 Конституції не може трактуватись як непряме обмеження права особи на правову допомогу та на захисника своїх прав, і згадка в ній про «дію» адвокатури не може означати недопустимість здійснення права на захист особи та надання правової допомоги тими, хто не є адвокатами [17, с. 57].

Для надання адвокатурі виключного права надання правової допомоги, на погляд І. Павлуника, необхідно, щоб поряд із створенням відповідної законодавчої бази існували відповідні соціально-економічні умови. За існуючого на теперішній час в Україні низького майнового рівня забезпеченості громадян, недостатнього законодавчого визначення випадків та умов надання безоплатної правової допомоги малозабезпеченим верствам населення та недостатнього врегулювання питань майнової відповідальності адвокатів й недостатньому контролю за рівнем професійної відповідності адвокатів надання адвокатурі виключного права з надання правової допомоги було б передчасним [16, с. 122].

В науковій літературі також наголошувалось, що «закріплення лише за адвокатами права на здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого і під-

судного від обвинувачення та надання юридичної допомоги особам, які притягаються до адміністративної відповідальності, не сприяє конкуренції щодо надання кваліфікаційної правової допомоги у цій сфері і підвищенню кваліфікації фахівців у галузі права» [18, с. 130].

На наш погляд, право на надання правової допомоги мають і повинні мати виключно адвокати, оскільки це відповідає Конституції, законам України та міжнародній практиці.

Проте право надавати інші правові послуги повинні мати і інші особи, оскільки це є необхідною умовою дотримання принципів демократії та ринкових принципів. В протилежному випадку українське суспільство постане перед загрозою створення ще однієї монополії, а точніше адміністративної монополії [15,91], яка зможе диктувати ціни, якість послуг тощо.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1996. — № 30. — С. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 40–44. — С. 356.
3. Закон України «Про адвокатуру» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1992. — № 34. — С. 504.
4. Закон України «Про споживчу кооперацію» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1992. — № 30. — С. 414.
5. Закон України «Про об'єднання громадян» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1993. — № 9. — С. 62
6. Ухвала Конституційного Суду України від 1 жовтня 2002 № 51-у/2002 // www.ccu.gov.ua.
7. Узагальнення практики застосування органами досудового слідства, районними судами м. Києва та апеляційним судом м. Києва законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому та засудженому право на захист // Адвокат. — 2003. — № 2. — С. 45–51.
8. Проект Закону «Про адвокатуру», реєстраційний номер 3061–1 від 30.10.2003 р., поданий народним депутатом України IV скликання В. А. Дем'яніним // www.rada.gov.ua/proza.htm.
9. Проект Закону України «Про адвокатуру», реєстраційний номер 7051–1 від 14.03.2006 р., поданий народними депутатами України IV скликання М. В. Оніщуком, С. В. Соболевим, С. І. Слабенком, В. М. Стретовичем, В. Л. Мусіякою, О. О. Морозом М. В. Мартиненком, О. М. Бандуркою // www.rada.gov.ua/proza.htm.
10. Проект Закону України «Про адвокатуру», реєстраційний номер 3061 від 19.03.2003 р., поданий народним депутатом України IV скликання С. В. Соболевим // www.rada.gov.ua/proza.htm.
11. Проект Закону України «Про адвокатуру» реєстраційний номер 7051 від 09.02.2006 р., поданий народними депутатами України IV скликання М. А. Маркуш, В. А. Дем'яніним, Ю. А. Кармазіним // www.rada.gov.ua/proza.htm.
12. Бардін Л. Н., Мاستинський Я. М., Минаков А. И. О недостатках Закона об адвокатуре по вопросу о правовых основаниях оказания адвокатом юридической помощи // Адвокатская практика. — 2003. — № 4. — С. 4–10.
13. Бейцун І. Проблема правосуб'єктності об'єднань юридичних осіб // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 2. — С. 46–51.
14. Карпова И. Адвокатская деятельность в Бельгии // Адвокатские вести. — 2004. — № 5. — С. 23–28.
15. Малиновська В. Монополізм та його різновиди: правові засоби обмеження монополізму в економіці України // Підприємництво господарств
16. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации № 63-ФЗ от 31.05.2002 г. // Официальный сайт Государственной Думы (www.duma.gov.ru).

17. Павлуник Ігор Анатолійович. Представництво в цивільному процесі України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2002. — С. 122.
18. Ромовська З. Закон України «Про адвокатуру» — ремонт чи повна реконструкція? // Право України. — 2000. — № 1. — С. 57–62.
19. Теньков С. О. Нові тенденції у відшкодуванні витрат на оплату правової допомоги у господарському судочинстві // Вісник господарського судочинства. — 2003. — № 1. — С. 130–137.

Анотація

Книгин К. Г. Суб'єкти договору надання правових послуг адвокатом. — Стаття.

Стаття присвячена характеристиці суб'єктного складу договорів про надання правових послуг адвокатом в чинному законодавстві України, аналізу правового статусу суб'єктів договору про надання правових послуг адвокатом, узагальненню судової практики з цього питання та дослідженню сучасних тенденцій щодо вдосконалення підходу визначення кола цих суб'єктів.

Ключові слова: адвокат, адвокатське утворення, надання правових послуг, суб'єкт договору, правова допомога, клієнт.

Аннотация

Книгин К. Г. Субъекты договора оказания правовых услуг адвокатом. — Статья.

Статья посвящена характеристике субъектного состава договоров об оказании правовых услуг адвокатом в действующем законодательстве Украины, анализу правового статуса субъектов договора об оказании правовых услуг адвокатом, обобщению судебной практики по этому вопросу и исследованию современных тенденций по усовершенствованию подхода к определению круга этих субъектов.

Ключевые слова: адвокат, адвокатское образование, оказание правовых услуг, субъект договора, правовая помощь, клиент.

Summary

Knygin K. G. Actors of the treaty providing legal services Attorney. — Article.

This article is devoted to the regional composition of the agreement on provision of legal services lawyer in the current legislation of Ukraine, an analysis of the legal status of the subjects of the contract on rendering of legal services lawyer, compilation of jurisprudence on this issue and study modern trends to improve the approach to defining the range of these actors.

Keywords: lawyer, legal education, provision of legal services, subject to the Treaty, legal assistance, the client.

УДК 347.961(4)

Ю. Г. Орзіх

НОТАРІАТ У КРАЇНАХ ЄВРОПИ

Постановка проблеми. У сучасному світі існує дві системи нотаріату: система латинського нотаріату, що запроваджена у більшості країн і має свої витоки з нотаріату, запровадженого за часів Римської імперії, та нотаріат англосаксонського типу, що має місце, переважно, у країнах англосаксонської системи права (Англія, США та інші).

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Серед останніх досліджень цієї проблеми слід виділити роботи Н. В. Карнаук, М. Мерлотті, А. М. Суміна, К. І. Федорової, Я. С. Фурси, Л. Є. Ясинської та інших.

Мета статті. Історичний розвиток вітчизняного нотаріату свідчить, що на території України функціонує система латинського нотаріату. Тому з метою поліпшення функціонування та підвищення ефективності вітчизняного нотаріату доцільно використати можливості компаративістики за умови історичного підходу на прикладі європейських країн, що представляють найбільш класичні моделі латинського нотаріату. У свою чергу досвід країн англосаксонської системи нотаріату доцільно розглядати в межах окремого дослідження задля уникнення плутанини та формування більш чистого уявлення системи англосаксонського нотаріату, з її особливостями, недоліками та перевагами.

Виклад основного матеріалу. Система латинського нотаріату була сформована під впливом римського права та його нащадків у вигляді правових ідей країн континентальної системи права. У зв'язку з цим організація та функціональне навантаження нотаріату у цих країнах є достатньо схожим та дозволяє формувати певні характерні ознаки саме цієї системи.

По-перше, нотаріус — це публічна особа, яку держава наділяє функцією позасудового захисту прав та свобод суб'єктів права у приватноправових відносинах.

По-друге, нотаріус, здебільшого, — це особа вільної юридичної професії, в тому сенсі, що він самостійно організовує свою діяльність та знаходиться на самофінансуванні, а здебільшого тому, що існують країни, які мають у своїй правовій системі державний або бюджетний нотаріат, який спонсується з державного бюджету, і Україна є класичним прикладом цього.

По-третє, реалізація нотаріусом своєї функції здійснюється шляхом надання якісної консультації правового характеру суб'єктам, що звернулися до нотаріуса, та надання документам цих суб'єктів статусу юридично значимих документів та таких документів, що викликають бажані та очікувані юридичні наслідки та мінімізацією можливості визнання цих документів недійсними з будь-яких підстав.

По-четверте, нотаріальна діяльність регулюється та контролюється відповідними органами самоорганізації нотаріусів та відповідними органами державної влади, наприклад, Міністерством юстиції України.

Однак існують і відмінності, завдяки яким на європейському просторі виділяють три основні групи латинського нотаріату: німецька система, французька система та змішана система [1, с. 49].

Нотаріальна діяльність, за німецькою системою нотаріату, доволі формалізована і зводиться до участі нотаріуса в якості особи, яка розробляє відповідний документ та посвідчує його. Нотаріус при цьому не виступає в якості особи, яка може вести переговори та займатися примирливою процедурою (медіацією), яка достатньо відома за кордоном і яка на території України практично не застосовується і тим більше за участю нотаріусів. Хоча ця повсюдна формалізо-

ваність притаманна не просто нотаріату, а скоріш німецькій нації, думається, що це все ж таки не є проблемним питанням. Тому що іноді формалізованість дозволяє виробити єдину практику нотаріальної діяльності, єдиний порядок та структуру нотаріальної діяльності, що дуже спрощує вирішення конкретних питань на практиці. Хоча звісно жорсткість формалізму має свої недоліки, які пов'язані та обумовлені саме формалізованістю німецької системи. Справа в тому, що жодна формалізована система, яка має чіткі межі та алгоритми дій, не може враховувати усіх потреб суспільства, тому такій системі бракує гнучкості у вирішенні деяких питань.

Історично момент появи нотаріату у Німеччині досі невідомий, однак достовірно відомо, що модель публічного нотаріату, за якою видавалися документи, які не потребували додаткової легітимації у судових органах, прийшла з Італії, де з'явилася близько XI–XII сторіч.

У будь-якому разі розвиток нотаріату Німеччини йшов при безпосередній участі та підтримці церкви, оскільки саме рецепція канонічного права призвела до того, що у церковних судах з'явилися нотаріуси, що діяли в якості осіб, фіксуючих судовий процес. У зв'язку з впливом церкви на нотаріальну діяльність, більшість нотаріусів призначалися з числа духовенства або вищих шарів суспільства. Однак лише наприкінці XIV сторіччя з'являється нотаріат, що застосовувався у сферах приватних відносин.

Діяльність нотаріусів у той час провадилася у зв'язку з зверненням приватних осіб та за наказом суду. Нотаріус на вимогу суду здійснював засвідчення судових документів, викликав учасників судового процесу у судові засідання і т. ін. Звертає увагу те, що останні дії, що здійснювані у вигляді виклику учасників процесу у судові засідання, нагадують діяльність нунція (посильного).

Підготовка до нотаріальної професії включала в себе теоретичну (вивчення логіки, граматики та латинської мови) та практичну підготовку (робота в якості підмайстра-писця у діючого нотаріуса). Дуже часто нотаріальна діяльність надавала можливість для успішного кар'єрного зросту на церковних та публічних посадах. Цікавим моментом є те, що нотаріальний архів, після смерті нотаріуса, не завжди передавався сторонньому нотаріусу, іноді нотаріальний архів приймався спадкоємцями померлого нотаріуса, якщо ті були нотаріусами.

У 1512 році був прийнятий один з перших законодавчих актів, що регулював діяльність нотаріату, це Імперське положення про нотаріат. Воно характеризувало нотаріуса як служителя суспільному благу. Це положення встановлювало чіткі умови доступу до професії нотаріуса і, що цікаво, нотаріусом у той час не міг бути невірющий у Бога або відлучені від церкви. Також право на заняття нотаріальною діяльністю не мали кріпосні, злочинці, сліпі, глухі, німі, душевнохворі та жінки. Вже тоді встановлювалася вимога до осіб, що бажали займатися нотаріальною діяльністю у вигляді обов'язкової юридичної освіти. Однак всі ці зміни не призводили до значного покращення якості нотаріальної діяльності та рівня кваліфікації нотаріусів. Подальший розвиток нотаріату у Німеччині постійно відбувався під впливом публічного права. Так посилення

влади місцевих правителів призвело до формування ними власних нотаріальних систем та власного законодавчого матеріалу у вигляді інструкцій для нотаріусів (наприклад, Інструкція для всіх нотаріусів у всіх провінціях Пруського королівства від 1771 року).

У кінці XVIII сторіччя вплив нотаріату на суспільство поступово зменшувався і обсяг їх повноважень зводився до протестів векселів та представництва сторін у вексельних судах (наприклад, в Австрії). До речі, тут нотаріату були надані права діяти в якості адвокатів своїх клієнтів, тобто надана можливість здійснювати паралельну діяльність, не пов'язану з нотаріальною, і це при тому, що в Австрії з 1781 року нотаріуси стали взагалі державними службовцями. Однак поступове зменшення значення нотаріату призвело до його абсолютного зникнення у деяких землях (наприклад, з 1807 року на території Баварії повноваження нотаріусів були делеговані судам). Серед іншого існували ще деякі причини занепаду нотаріальної професії. До таких слід віднести і так зване «право печатки-jus sigillorum», яке передбачало можливість власника печатки здійснювати по відношенню до себе нотаріальні дії без звернення до нотаріуса або до суду. Найцікавіше в цьому було те, що ці дії наділялися силою публічного документа, тобто ці документи не потребували додаткового судового чи іншого засвідчення для підтвердження їх дійсності.

Кінець XVIII початок XIX сторіччя став пам'ятним для німецького нотаріату. Це було пов'язано з тим, що реформи нотаріату, що відбувалися у ті часи на території Франції, пізніше знайшли своє, хоч і адаптоване, але відбиття у вигляді рецепції у Німецькому законодавстві.

Однак рецепція французького досвіду відбувалася не системно, у зв'язку з чим дореволюційний дослідник нотаріату А. М. Фемеліді зазначав такі недоліки Німецького нотаріату, як відсутність системності, суміщення в особі нотаріуса як нотаріальних так і судових і адвокатських повноважень та відсутність у багатьох місцевостях нотаріусів, замість яких їх функції виконувались судовими установами [1, с. 36].

Так поступово склалася типова система німецького нотаріату, отримала певні ознаки:

- нотаріус виконує функцію «превентивного правосуддя», тобто діяльність його направлена на запобігання порушенню прав та свобод суб'єктів права;
- нотаріус виконує державні функції, пов'язані з захистом прав та свобод суб'єктів права;
- нотаріус є незалежною особою;
- нотаріус зобов'язаний зберігати у таємниці усю інформацію, яка стала йому відома у зв'язку із здійсненням ним своїх повноважень;
- нотаріус зобов'язаний застрахувати свою цивільну відповідальність.

Також до особливостей німецького нотаріату слід віднести наявність адвокатів, що паралельно з адвокатською діяльністю займаються нотаріальною діяльністю. Хоча така практика і не розповсюджена по всій території Німеччини, однак частина земель (землі колишньої Пруссії) має таку практику [2, с. 120]. Нотаріусом у Німеччині може бути лише громадянин Німеччини, що має вищу

юридичну освіту та успішно пройшов підготовчі курси і склав два кваліфікаційні іспити.

На відміну від німецької французька модель нотаріату характеризується більш змістовною характеристикою статусу та дій нотаріату, тут нотаріус виконує не просто роль особи, якій довірена функція захисту прав та інтересів суб'єктів права, але не володіючи виключною компетенцією на вчинення конкретних дій нотаріус проявляє ініціативність та кмітливість. Французький нотаріус, займаючись конкретною справою, бере на себе обов'язки не виключно посвідчення документа, але і обов'язки підготовки правочину до підписання. Тут він збирає необхідну інформацію щодо об'єкта правочину, його сторін, оцінки та технічної характеристики об'єкта і т. ін. Закінчується робота нотаріуса, як правило, на стадії реєстрації правочину в органах реєстрації. За французькою моделлю, існує лише обмежений перелік дій, які підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню. Решта залишається на власний розсуд клієнтів, однак, як показує практика, за багатовікову історію французький нотаріат став невід'ємним елементом правової свідомості кожного француза.

Взагалі історія французького нотаріату сягає XII сторіччя, завдяки рецепції римського права, однак зазнавши при цьому значних системних та функціональних змін. Окрім складання проектів документів нотаріуси почали виконувати судові функції, що надало їх діяльності дуалізму, з одного боку нотаріат є так званим органом «безспірного судочинства» з іншого ж документи, що видавалися ними були рівної з судовими рішення юридичної сили та забезпечувались можливістю примусового виконання без відкриття судового процесу. Перша реформа нотаріату у Франція була проведена Людовіком XI у XIII сторіччі. Завдяки цій реформі діяльність нотаріусів була відділена від судової діяльності, і нотаріуси почали діяти як самостійні функціональні елементи у правовій системі держави. У XVI сторіччі нотаріат був розділений на три групи нотаріусів. Перші займалися лише складанням проектів документів і не наділялися правом посвідчувати документи. Інші дві групи являли собою табеліонів (за аналогією римського права) та нотаріусів, які вміщували у своїх повноваженнях права та обов'язки табеліонів та першої групи, тобто вони займалися повноцінною нотаріальною діяльністю. Однак навіть за таких умов жодна з названих груп не мала права печатки, тобто навіть після засвідчення документа нотаріусом особа вимушена була пройти процедуру поставлення королівської печатки. Хоча через деякий час нотаріуси у Франції все ж таки отримали право поставлення печатки на документах складених ними. Після Французької революції 1789 року у Франції настав період великих змін, які у 1791 році торкнулися і нотаріату.

Ці зміни зробили вагомий внесок у систему нотаріату. Завдяки ним нотаріат став називатися публічним і всі нотаріуси стали іменуватися публічними нотаріусами.

Якісна характеристика реформ, що торкнулися нотаріату у Франції, дуже яскраво відображається у цитаті: «Після честі та життя перше місце займають для будь-кого сімейний стан та майновий стан. Для захисту народної та при-

ватної честі та безпеки кожного француза існує війна; для охорони сімейного добробуту та майна у нас існує нотаріат; і так як французький нотаріат повністю виправдовує довіру, що покладена на нього, то це один з найповажніших станів. Нотаріус — це член нашої сім'ї, це наш радник всіх майнових справах, це розпорядник та керівник у всякому питанні нашого добробуту. Ми ввіряємо нотаріусу все наше майно і повністю переконані, що він збереже його краще, аніж ми його будемо охороняти. Без нотаріуса ми не можемо обійтись, вступаючи у сімейне життя у шлюбі, до нього ж звертаємось, відчуваючи наближення кінця життя. Мій дід був клієнтом діда мого нотаріуса і мій онук буде клієнтом онука мого нотаріуса — як же моєму нотаріусу мене не охороняти, а мені йому не довіряти?» [4, с. 144]. З цих слів чітко видно якого великого значення набула фігура нотаріуса у французькому суспільстві XVIII–XIX сторіч.

Наступним етапом розвитку нотаріату у Франції став так званий закон Вантоза (16 березня 1803). До речі, цей закон досі продовжує діяти на території Франції, хоча, звісно, із змінами. Цей закон визначив нотаріуса в якості публічної посадової особи, яка назначалася органом виконавчої влади, та сформував сучасний вигляд нотаріату у Франції та країнах, які взяли французьку модель за відправну. Відтепер нотаріус стає представником вільної професії та посадовою особою, яка є гарантом автентичності [5, с. 223].

Взагалі щодо змістовної характеристики цього закону слід сказати, що він дуже нагадує Закон України «Про нотаріат», Інструкцію про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та нормативні акти, пов'язані з нотаріальним діловодством, оскільки у цьому законі зазначався порядок зберігання нотаріальних документів, порядок допуску до нотаріальної професії, вимоги, які висуваються до особи, яка бажає стати нотаріусом, загальні правила та порядок складання нотаріальних документів і т. д. Ці зміни суттєво підвищили рівень впливу нотаріальної діяльності на життя суспільства. Так, документи, що було посвідчено у нотаріальному порядку, ставали безспірним доказом у судовому процесі та підлягали обов'язковому виконанню на території всієї Французької держави.

У результаті історичного розвитку французький нотаріат став дуже добре організованою структурою, що складається з трьох рівнів:

- загальнонаціонального рівня — Вища рада нотаріату Франції ;
- регіонального рівня — Регіональна рада нотаріусів;
- департаментського рівня — Нотаріальна палата департаменту [6].

Перша в історії Франції та Французького нотаріату нотаріальна палата була організована 16 березня 1803 року і її заснування було пов'язано з вищезгаданим законом Вантоза.

Сьогодні французького нотаріату свідчить про підвищення його ролі у французькому суспільстві, яке відбувається паралельно з підвищенням відповідальності нотаріуса за свої дії. До компетенції французького нотаріуса відноситься сфера цивільних та сімейних правовідносин, сфера торгових (господарських) правовідносин, сфера земельних правовідносин та деякі питання публічної влади, як-от видача свідоцтва про належність майна державі.

До особи, що бажає займатися нотаріальною діяльністю, висуваються доволі жорсткі вимоги, серед яких: знаходження у французькому громадянстві; відсутність судимостей; непричетність до звільнення або дисциплінарних стягнень або адміністративних покарань, відсторонення від займаної посади, виключенням з реєстру організацій або корпорацій; добра фінансова та кредитна історія; ступінь магістра права та проходження стажування протягом двох років, у тому числі півроку у сферах, не пов'язаних з нотаріальною діяльністю. Крім того, в якості додаткової позитивної характеристики сприймається наявність стажувань у інших країнах з системами загального права.

Задля забезпечення безперервності надання нотаріальних послуг нотаріус зобов'язаний проживати у тому ж департаменті, де знаходиться його контора [8, с. 83]. Цікавою особливістю французького нотаріату є можливість участі декількох нотаріусів у процесі вчинення однієї дії. Це стосується ситуацій, коли кожний контрагент майбутнього договору має свого нотаріуса, послугами якого він користується і якому довіряє. За таких обставин кожен з контрагентів має право притягнути свого нотаріуса до участі у процесі переговорів, складання проекту договору та процесу підписання, посвідчення та реєстрації договору [8, с. 83].

Поряд з німецькою та французькою системами існує та функціонує змішана модель нотаріату, яка зберігає у собі елементи французької та німецької моделі і запроваджена у таких країнах, як Іспанія, Нідерланди, Швейцарія та інші. Змішаний характер полягає не тільки у комбонуванні особливостей французької та німецької моделей, але й наявність нехарактерних для них особливостей. Так, приблизно у половині кантонів Швейцарії діє лише державний нотаріат і в деяких з них нотаріус має право поєднувати нотаріальну діяльність з наданням адвокатських послуг. Подібне сумісництво допускається і в деяких землях Німеччини.

Однак, незважаючи на змішаний характер моделі нотаріату у Швейцарії, значущість нотаріальних актів на її території має дуже великий рівень. До речі, про це свідчить ст. 9 Цивільного кодексу Швейцарії, відповідно до якої тягар доведення незаконності нотаріального акта покладається на особу, яка має сумніви в його законності, тобто на заявника (позивача).

В Іспанії, після прийняття Королівського декрету 45/2007 від 19.01.2007 року, нотаріусу відводиться роль представника публічної влади [9]. Як і в більшості країн латинського нотаріату, нотаріус виконує роль висококваліфікованого юриста, має право посвідчувати факти та правочини, що вчинялися у його присутності та за його безпосередньою участю. Нотаріус Іспанії є незалежною особою і здійснює свою діяльність під свою особисту відповідальність, однак це не означає, що він є особою, позбавленою будь-якого контролю. Контроль за здійсненням нотаріусом його обов'язків здійснюється відповідною нотаріальною палатою та Головним управлінням реєстрів та нотаріату, яке є підрозділом Міністерства юстиції Іспанії. Доступ до нотаріальної професії заснований на конкурсній основі, яка включає в себе чотири іспити з нотаріального, цивільного, торговельного, податкового права та інших галузей, які є обов'язковими

для діяльності нотаріуса. Особливістю доступу до нотаріальної професії в Іспанії є відсутність необхідності перебування саме в Іспанському громадянстві (підданстві). Тут достатньо бути громадянином хоча б однієї з країн Європейського Союзу.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Таким чином, порівняльно-правовий аналіз свідчить про наявність деяких специфічних особливостей, притаманних окремим країнам системи латинського нотаріату, саме ця система являє собою доволі усталену конструкцію, за якою функціонує нотаріат у більшості країн світу. Ця система історично наділяє нотаріуса достатньо великими повноваженнями та великим тягарем відповідальності перед суспільством та державою за нотаріальну діяльність, яку він здійснює. Історична картина формування та розвитку нотаріату на прикладі розглянутих країн переконливо ілюструє впливовість нотаріату на економіку держави починаючи з простого пересічного громадянина і закінчуючи великими міжнаціональними компаніями. У зв'язку з цим аксіоматичним є твердження про необхідність існування та вагомість нотаріату у сучасному суспільстві та необхідність приділення уваги організації та функціонуванню нотаріату в Україні, зокрема, закріпленню на законодавчому рівні можливості здійснення українськими нотаріусами адвокатської діяльності задля надання їх клієнтам повного спектра юридичних послуг, що забезпечить повноцінний захист їх прав та інтересів.

Література

1. Мерлотти М. Единые стандарты нотариальной деятельности в Европе // Нотариальный вестник. — 2003. — № 1. — С. 48–50.
2. Фемелиди А. М. Русский нотариат. История нотариата и действующее нотариальное положение 14 апр. 1866 г. — Издание Я. А. Канторовича. СПб., — 1902. — 258 с.
3. Сумин А. М. Правовое регулирование нотариата Германии // Бюллетень Министерства юстиции РФ. — 1998. — № 1. — С. 110–130.
4. Нейман М. М. Современное положение русского нотариата: Нотариальный сборник / под ред. М. М. Неймана. — Выпуск второй. — 1888. — С. 144.
5. Пасколь С. Краткая презентация института нотариусов во Франции // International symposium in Russia. M., July 6–8. — 2003; St. P., July 9–12. — 2003. — С. 223 [Електронний ресурс] Режим доступу <http://mirnot.narod.ru/fran.html/>
6. Шаповал Л. Л. Становление и развитие института нотариата в России (историко-правовой аспект): дис... канд. юрид. наук 12.00.01. — 176 с.
7. Там само.
8. [Електронний ресурс] Режим доступу http://notariat.ru/bulletinarhiv/press_2484_23.htm

Анотація

Орзіх Ю. Г. Нотаріат в країнах Європи. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду систем європейського нотаріату та його особливостей. У статті висувуються пропозиції щодо удосконалення українського нотаріату та доцільність внесення певних змін щодо повноважень нотаріусів України.

Ключові слова: латинський нотаріат, адвокатська діяльність, нотаріус.

Аннотация

Орзих Ю. Г. Нотариат в странах Европы. — Статья.

Статья посвящена рассмотрению систем европейского нотариата и его особенностей. В статье выдвигаются предложения в отношении усовершенствования украинского нотариата и целесообразности внесения изменений в полномочия нотариусов Украины.

Ключевые слова: латинский нотариат, адвокатская деятельность, нотариус.

Summary

Orzikh Y. G. Notary in the countries of Europe. — Article.

The article is devoted to European notary systems and their distinctions. In the article propositions of improvement of Ukrainian notary and expediency of alteration of Ukrainian notary's authority were promoted.

Keywords: latin notary, advocacy, notary.

УДК 349.2(477):331.101.264.2-055.2:369.223.4

О. В. Пожарова

ПРАВО ПРАЦЮЮЧИХ ЖІНОК НА ОХОРОНУ МАТЕРИНСТВА ЗА ТРУДОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Конституцією України (ст. 51), Основами законодавства про охорону здоров'я на державу покладається обов'язок з охорони сім'ї, дитинства, материнства і батьківства.

Охорона материнства, батьківства, дитинства і сім'ї в Україні є одним з найважливіших та відповідальних завдань держави при здійсненні правової регламентації прав і свобод людини та громадянина, позитивне вирішення якої тісно пов'язано з використанням прийнятої та діючої системи правових засобів у даній сфері суспільних відносин. Актуальною проблемою у теоретичному і практичному аспектах є проблема охорони материнства за трудовим законодавством України.

Стан дослідження. У сучасній науці трудового права до цього часу відсутні спеціальні комплексні дослідження охорони материнства засобами даної галузі права.

Мета і завдання дослідження. Метою даної статті є дослідження юридичного забезпечення права працюючих жінок на охорону материнства за трудовим законодавством України. Для досягнення поставленої мети необхідним є вирішення таких завдань: аналіз міжнародних актів і актів чинного законодавства з точки зору юридичного забезпечення права працюючих жінок на охорону материнства; визначення поняття «охорона материнства» за трудовим законодавством України; внесення пропозицій щодо удосконалення національного законодавства у сфері охорони материнства.

Виклад основних положень. Законодавче регулювання дотримання і охорони прав людини в Україні базується як на наданні різноманітних та необхідних

гарантій (загальних, матеріальних та юридичних) [1, с. 275–279], так і на застосуванні публічного примусу, що включає запобіжні заходи і заходи захисту, поновлення прав, заходи відповідальності і т.ін. При цьому в російській літературі виділяється самостійний структурно-функціональний інститут захисту материнства, батьківства, дитинства і сім'ї, який охоплює увесь комплекс названих гарантій і заходів правового примусу [2, с. 65].

Враховуючи положення ст. 51 Конституції України, в якій йдеться про охорону сім'ї, дитинства, материнства і батьківства, у системі національного права слід виділяти самостійний інститут з відповідною назвою. Зазначений інститут являє собою вельми складну, інтегровану у численні галузі структуру з властивими їй єдиній характеристиками, що виконує вкрай важливі функції нормативно-правового регулювання суспільних відносин у даній сфері. Інститут охорони сім'ї, дитинства, материнства і батьківства має комплексну міжгалузеву природу та включає норми конституційного, адміністративного, цивільного, сімейного, трудового, аграрного права, права соціального забезпечення та інших галузей. Отже, норми трудового права з охорони материнства є складовою законодавчих та інших нормативно-правових актів, що у сукупності утворюють комплексне міжгалузеве законодавство у сфері охорони сім'ї, дитинства, материнства і батьківства.

Інститут охорони материнства має особливе значення через незамінність, особливо у початковий період дитинства, матері для нормального розвитку дитини.

Юридичне забезпечення права працюючих жінок на охорону материнства здійснюється за допомогою міжнародних та європейських актів: актів ООН, МОП, Ради Європи, Європейського Союзу, зокрема, Конвенції МОП № 103 про охорону материнства (переглянутої у 1952 р.) і Рекомендації МОП № 95 про охорону материнства 1952 р., що зберігають своє значення для України до цього часу, оскільки Україна не ратифікувала нову Конвенцію МОП № 183 про перегляд Конвенції (переглянутої) 1952 р. про охорону материнства 2000 р., що не виключає можливості врахування прогресивних норм зазначеної Конвенції у національному законодавстві до її ратифікації.

Стаття 8 «Право працюючих жінок на охорону материнства» Європейської соціальної хартії (переглянутої) передбачає право працюючих жінок на відпустку на період до і після пологів загальною тривалістю не менш 14 тижнів або з оплатою такої відпустки, або з виплатою достатньої допомоги по соціальному забезпеченню, або з наданням допомоги за рахунок державних коштів; заборону звільнення вагітних жінок і жінок, які перебувають у відпустці у зв'язку з материнством. Роботодавцю заборонено надсилати жінці попередження про звільнення з роботи у період від дати повідомлення нею свого роботодавця про вагітність до закінчення її відпустки по вагітності та родах або робити попередження про звільнення у такий час, якщо воно набирає чинності у цей період. Зазначеною статтею також передбачено надання матерям, які мають грудних дітей, перерви, тривалість якої достатня для годування дитини; регламентація нічної роботи вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили дитину, і жінок,

що годують своїх грудних дітей; заборона застосування праці вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили дитину, і жінок, що годують своїх грудних дітей, на підземних гірничих роботах і всіх інших роботах, які протипоказані жінкам у зв'язку з небезпечними, шкідливими або важкими умовами праці, і вжиття відповідних заходів для захисту трудових прав цих жінок.

Згідно із Законом від 14 вересня 2006 року Україна взяла на себе зобов'язання вважати обов'язковими для України усі п'ять пунктів ст. 8 Європейської соціальної хартії (переглянутої).

У вітчизняній літературі визначається поняття «охорона материнства та дитинства» як система заходів щодо забезпечення інтересів матері і дитини шляхом надання їм медичної, матеріальної та інших видів державної підтримки [3, с. 596]. Як видається, зміст зазначеного поняття є більш широким і не зводиться лише до надання різних видів державної підтримки. До змісту зазначеного поняття також слід включати надання пільг, переваг, гарантій, створення умов для реалізації прав і свобод, а для жінок — ще й сприятливих умов праці для поєднання трудових і сімейних обов'язків, а також захист прав жінок і дітей.

В Україні на законодавчому рівні визначається лише поняття «охорона дитинства» як система державних та громадських заходів, спрямованих на забезпечення повноцінного життя, всебічного виховання і розвитку дитини та захисту її прав (ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства»). Відповідно до ст. 4 зазначеного Закону система заходів щодо охорони дитинства в Україні включає: визначення основних правових, економічних, організаційних та соціальних засад щодо охорони дитинства; удосконалення законодавства про правовий і соціальний захист дітей, приведення його у відповідність з міжнародними правовими нормами у цій сфері; забезпечення належних умов для охорони здоров'я, навчання, виховання, фізичного, психічного, соціального, духовного та інтелектуального розвитку дітей, їх соціально-психологічної адаптації та активної життєдіяльності, зростання в сімейному оточенні в атмосфері миру, гідності, взаємоповаги, свободи та рівності; проведення державної політики, спрямованої на реалізацію цільових програм з охорони дитинства, надання дітям пільг, переваг та соціальних гарантій у процесі виховання, навчання, підготовки до трудової діяльності, заохочення наукових досліджень з актуальних проблем дитинства; встановлення відповідальності юридичних і фізичних осіб (посадових осіб і громадян) за порушення прав і законних інтересів дитини, завдання їй шкоди.

Для визначення поняття охорони материнства потрібно звернутися до визначення в юридичній літературі понять «захист» та «охорона». Як вважає О. А. Лукашева, у найбільш широкому значенні захист є протидією незаконним порушенням і обмеженням прав, свобод та інтересів особистості, попередження цих порушень і обмежень, а також відшкодування заподіяної шкоди у випадку, якщо не вдалося попередити або відбити порушення та обмеження [4, с. 169].

У вузькому значенні поняття «захист» визначається як комплексна система заходів, що застосовуються для забезпечення вільної та належної реалізації

суб'єктивних прав. Дана система включає судовий захист, законодавчі, економічні, організаційно-технічні та інші засоби і заходи, а також самозахист прав [5, с. 24].

С. С. Алексеев у поняття «захист прав» включає державно-попереджувальну діяльність, спрямовану на відновлення порушеного права, забезпечення використання юридичного обов'язку [6, с. 18].

У науці трудового права відсутні єдині підходи до розуміння категорії «захист трудових прав та інтересів працівників». Передусім звертається увага на співвідношення зазначеного поняття із поняттям «охорона прав» [7]. Відзначається, що «захист трудових прав» є більш вузьким поняттям порівняно з поняттям «охорони трудових прав», оскільки друге охоплює всю сукупність заходів, які забезпечують нормальний процес реалізації прав. Відносини з охорони прав існують і до здійснення правопорушення, а відносини із захисту прав виникають тільки після правопорушення, охороняються, як правило, відносно невизначені суб'єктивні права невизначеного кола суб'єктів права. Захист є завжди індивідуалізованим. Захист прав також відрізняють від юридичної відповідальності.

Таким чином, захист прав у науці визначається передусім як усунення перешкод у його здійсненні чи поновленні порушеного права та відшкодування заподіяної цим порушенням шкоди. У поняття захисту суб'єктивних трудових прав включається і діяльність уповноважених державних органів із запобігання й припинення порушень трудових прав [8, с. 522].

Поняття захисту трудових прав та інтересів працівників також розглядається в літературі у широкому і вузькому значеннях:

– захист трудових прав та інтересів працівників у вузькому значенні пов'язується із забезпеченням додержання трудових прав, попередженням і профілактикою їх порушень, реальним поновленням незаконно порушених прав і встановленням трудовим законодавством та діями відповідних органів реальної ефективної відповідальності роботодавців за порушення трудових прав працівників;

– захист трудових прав працівників у широкому значенні — це реалізація захисної функції трудового права, яка в свою чергу відображає захисну функцію держави. Приймаючи нормативно-правові акти, держава не тільки закріплює і регулює певні суспільні відносини, але й забезпечує їх захист. Ця функція трудового права включає такі напрями: встановлення високого рівня умов праці, гарантій основних трудових прав працівників, які доповнюються і підвищуються [9, с. 251].

На нашу думку, захист трудових прав працівників можна розглядати як комплексну систему заходів, що застосовуються для забезпечення вільної та належної реалізації трудових прав і боротьби з їх порушеннями, і такі, що реалізуються державними органами, громадськими організаціями, а також шляхом самозахисту.

Таким чином, слід дійти висновку про те, що поняття «охорона трудових прав» є більш широким за змістом порівняно з поняттям «захист трудових

прав». Так само слід розглядати і співвідношення понять «охорона материнства» і «захист материнства». Останнє поняття є складовою поняття «охорона материнства».

У захисті материнства нормами трудового права відображується захисна функція цієї галузі, що проявляється у встановленні гідних умов праці для жінок-матерів, додаткових пільг і переваг, юридичних гарантій їх трудових прав.

За своїм змістом норми трудового права, що регулюють трудові відносини жінок і осіб із сімейними обов'язками, можна поділити на три групи:

1. Норми, які поширюються на усіх жінок у зв'язку з особливостями їх організму. В соціології такі норми відносять до гендерної охорони праці.
2. Норми, які надають пільги та гарантії у зв'язку з вагітністю і пологами.
3. Норми, які надають пільги жінкам та іншим членам сім'ї у зв'язку з наявністю дітей або виконанням сімейних обов'язків.

Зазначені норми містяться у різних правових інститутах: трудовий договір, робочий час, час відпочинку, охорона праці та ін. На законодавчому рівні дані норми містяться у главі XII «Праця жінок» чинного КЗпП, Законі України «Про охорону праці», Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Положення зазначених законів конкретизуються у численних підзаконних нормативно-правових актах про охорону праці жінок.

У чинному КЗпП глава XII «Праця жінок» слідує одразу після глави «Охорона праці» і трактується у теорії трудового права як частина охорони праці, поряд із технікою безпеки та виробничою санітарією. В останній час уявлення про місце цих норм у трудовому законодавстві змінюється. Жінки разом із особами з сімейними обов'язками, а також молодь розглядаються як категорії працівників, щодо яких встановлені особливі норми, які стосуються не тільки охорони праці, а й регулювання в цілому трудових відносин за їх участю. Дана тенденція відображена у проекті Трудового кодексу України, до структури якого включено окрему Книгу четверту «Особливості регулювання трудових відносин за участю окремих категорій працівників і роботодавців». У главі 1 «Особливості праці працівників із сімейними обов'язками» містяться норми, що поширюються на усіх жінок і враховують фізіологічні особливості їхнього організму, а також норми, що встановлюють пільги і гарантії вагітним жінкам і жінкам, які мають дітей. Такий підхід розробників законопроекту слід вважати частково невірним. Адже зміст глави є ширше за її назви: у ній містяться норми, що стосуються умов праці усіх жінок, а не тільки вагітних жінок і жінок, які мають дітей. Розробники законопроекту фактично ототожили жінок із особами з сімейними обов'язками, з чим не можна погодитися. У зв'язку з цим видається більш послідовною позиція російського законодавця: у Частині четвертій Розділу XII «Особливості регулювання праці окремих категорій працівників» міститься глава 41 «Особливості регулювання праці жінок, осіб із сімейними обов'язками» [10, с. 785].

Не можна не відзначити той факт, що з другої половини минулого століття законодавство про охорону праці жінок у зарубіжних країнах зазнає суттєвих

змін. У США більшість актів щодо спеціальної охорони жіночої праці визнано судами як такі, що суперечать законам про заборону дискримінації за ознакою статі. У Скандинавських країнах чинне законодавство характеризується майже повною відсутністю спеціальних норм з охорони праці жінок. Сполучене Королівство було вимушено денонсувати п. 4 ст. 8 Європейської соціальної хартії «Права працюючих жінок на охорону материнства» на тій підставі, що його положення не відповідають вимогам часу, мають дискримінаційний характер і можуть обмежити можливості працевлаштування жінок у певних галузях. За подібними підставами підпункт «b» п. 4 ст. 8 ЄСХ денонсувала й Іспанія [11, с. 514–515]. Деякі з країн ЄС денонсували Конвенцію МОП № 89 про нічну працю жінок 1948 р. (переглянуту) і протокол 1990 р., оскільки її положення суперечать принципу рівності поводження чоловіків і жінок, проголошеному Директивою Ради № 76/207 від 09.02.76 р. про застосування принципу рівності чоловіків і жінок при прийнятті на роботу, у професійному навчанні, просуванні по службі та визначенні умов праці. Директива 92/85 про заходи з підвищення безпеки і охорони здоров'я вагітних, жінок, які недавно народили, та жінок, які годують дітей, по суті визначає стандарти ЄС щодо охорони праці жінок з точки зору материнства.

Під час перегляду Європейської соціальної хартії з тексту ст. 8 було виключено зміст п. 4, який встановлював заборону щодо використання праці жінко на підземних роботах та на всіх інших роботах, які протипоказані жінкам у зв'язку з небезпечними, шкідливими або важкими умовами праці.

Останнім часом в Україні також спостерігається тенденція негативного ставлення жінок до заборони використання їх праці на важких і шкідливих роботах, на роботах у нічній час, надурочних роботах. Проте на відміну від зарубіжних країн в Україні продовжують діяти спеціальні норми з охорони праці жінок.

Головний аргумент на користь відміни спеціального законодавства з охорони праці жінок у зарубіжних країнах — його негативний вплив на їх зайнятість і принципова неприйнятність у цей час гендерної охорони праці, що розвиває у жінок почуття неповноцінності. Проте це не стосується охорони праці вагітних жінок і жінок-матерів як у міжнародних актах, так і законодавстві зарубіжних країн.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розробок у цьому напрямі. Охорону материнства нормами трудового права видається можливим визначити як систему правових, організаційних, економічних заходів, спрямованих на заохочення материнства, гарантування інтересів матері та дитини, забезпечення їх повноцінного розвитку, створення найбільш сприятливих умов для поєднання роботи з материнством і виконанням сімейних обов'язків.

У чинному законодавстві визначається тільки поняття «дитинство». Згідно із ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» дитинство визначається як період розвитку людини до досягнення повноліття. Поняття материнства, батьківства на законодавчому рівні на визначаються, що не виключає можливих відмінностей в їх трактуванні і вимагає вироблення єдиного уніфікованого підходу. З метою удосконалення правового регулювання відносин у сфері охорони

материнства видається необхідним прийняття окремого Закону України «Про охорону материнства» як комплексного законодавчого акта. Основною метою зазначеного Закону має бути забезпечення оптимального поєднання зайнятості жінок у виробництві з їх материнськими обов'язками.

Література

1. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: Учеб. для вузов. — М., 2001.
2. Вавильченкова С. Е. Правовое регулирование в сфере защиты материнства, детства и семьи в Российской Федерации и за рубежом // Современное право. — 2012. — № 1. — С. 65–68.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. — 992 с.
4. Общая теория прав человека / Отв. ред. Е. А. Лукашева. — М., 1996. — 573 с.
5. Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. — М., 1997. — 365 с.
6. Алексеев С. С. Общая теория права. — М., 1981. — 465 с.
7. Арефьев Г. П. Некоторые вопросы понятия охраны субъективных прав // Проблемы защиты субъективных прав. — Ярославль, 1981. — С. 69; Дюрягин И. Я. Гражданин и закон. — 3-е изд., изм. и доп. — М., 1991. — С. 64; Чернадчук Т. Щодо захисту цивільних прав: деякі аспекти // Підприємництво, господарство и право. — 2001. — № 12. — С. 27.
8. Трудовое право России: Учебник / Под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. — М., 2002. — 600 с.
9. Толкунова В. Н. Трудовое право: Курс лекций. — М., 2002. — 338 с.
10. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. Издание третье, исправленное, дополненное и переработанное / Отв. ред. проф. Ю. П. Орловский. — М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2007. — 1376 с.
11. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. — М.: Изд-во МНИМП, 1998. — 600 с.

Анотація

Пожарова О. В. Право працюючих жінок на охорону материнства за трудовим законодавством України. — Стаття.

У статті досліджується юридичне забезпечення права працюючих жінок на охорону материнства за трудовим законодавством України. Вносяться пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства і проекту Трудового кодексу України у сфері охорони материнства.

Ключові слова: працюючі жінки, материнство, охорона материнства, норми трудового права.

Аннотация

Пожарова О. В. Право работающих женщин на охрану материнства по трудовому законодательству Украины. — Статья.

В статье анализируется юридическое обеспечение права работающих женщин на охрану материнства по трудовому законодательству Украины. Вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства и проекта Трудового кодекса Украины в сфере охраны материнства.

Ключевые слова: работающие женщины, материнство, охрана материнства, нормы трудового права.

Summary

Pozharova O. V. The right of maternity protection of working women according to the labour legislation of Ukraine. — Article.

In the article the legal support of rights of working women according to the labour legislation of Ukraine is analyzed. Proposals on improvement of current legislation and Draft Labour Code in the sphere of maternity protection are introduced.

Keywords: working women, maternity, maternity protection, norms of labour law.

УДК 351.85:796.078:796.332(477+4).2012

*П. М. Федосєєв***ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ СПРИЯННЯ ПІДГОТОВКИ УКРАЇНИ
ДО ЧЕМПІОНАТУ ЄВРОПИ З ФУТБОЛУ «ЄВРО-2012»**

Головною складністю в проведенні такого заходу, як «Євро-2012», є адекватне управління і належний контроль над використанням бюджетних коштів, але якщо їх забезпечити, вигоди набагато перевершать усі ризики. Йти на такі ризики необхідно, щоб не упустити економічних, соціальних і репутаційних шансів для країни.

На сьогодні в Україні прийнята низка законодавчих актів, що закріплюють підготовку України до «Євро-2012». У першу чергу необхідно звернути увагу на такий законодавчий акт, як Закон України «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні» від 19.04.2007 р. Він визначає систему основних заходів, спрямованих на створення необхідних умов для організації та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні (далі — чемпіонат), з урахуванням значення цієї події для економіки та міжнародного Іміджу держави.

Згідно з п. 12 ст. 1 цього Закону до об'єктів чемпіонату відносяться спортивна споруда, аеропорт та його складові, автомобільна дорога, залізниця, готель, інший об'єкт містобудування, будівництво яких передбачено Державною цільовою програмою з підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу.

Завдання і заходи «Євро-2012» визначені Державною цільовою програмою підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу.

Концепція забезпечення проведення чемпіонату відповідними галузями або приймаючим містом — розроблений відповідно до вимог УЄФА документ, в якому визначаються стратегія та основні напрями підготовки відповідної галузі або приймаючого міста до проведення чемпіонату.

Згідно зі ст. 2 цього Закону організацію та проведення чемпіонату забезпечують:

- Кабінет Міністрів України;
- центральні органи виконавчої влади;
- місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування.

Тимчасові правила переміщення через митний кордон України іноземної валюти та чеків в іноземній валюті, переказу в Україну/з України іноземної валюти, а також обміну іноземної валюти встановлюються Національним банком України.

Відповідно до Указу Президента № 443/2011 Про Положення про Національне агентство з питань підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу та реалізації інфраструктурних проєктів, Укрєвроінфрапроєкт є спеціально уповноваженим центральним орга-

ном виконавчої влади із забезпечення підготовки та реалізації в Україні інфраструктурних проектів для виконання завдань і заходів з підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу та інших міжнародних спортивних подій. На даний орган покладаються певні завдання, такі як:

- розробка пропозиції щодо підготовки та проведення чемпіонату і підготовки та реалізації інфраструктурних проектів;
- аналіз стану здійснення заходів з підготовки та проведення чемпіонату і підготовки та реалізації інфраструктурних проектів;
- забезпечення висвітлення діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування з питань, що належать до його компетенції, широке інформування громадськості в Україні та за її межами про стан підготовки та проведення чемпіонату і підготовки та реалізації інфраструктурних проектів;
- забезпечення формування позитивного іміджу України під час підготовки та проведення чемпіонату, інших міжнародних спортивних заходів та ін.

Згідно з Указом Президента України № 726/2009 Про Уповноваженого Президента України з питань безпеки заходів з проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу уповноважений Президента України з питань безпеки заходів з проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу (далі — Уповноважений Президента України) забезпечує в установленому порядку підготовку і реалізацію ініціатив Президента України, а також заходів, які проводяться за участю глави держави, з питань безпеки проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу. Уповноважений Президента України:

- готує для подання в установленому порядку на розгляд Президентіві України аналітичні, інформаційні та інші матеріали з питань безпеки заходів з проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу;
- забезпечує в межах своїх повноважень координацію заходів з питань проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу, які проводяться за участю Президента України;
- вносить у встановленому порядку для розгляду Президентом України пропозиції щодо підготовки проектів нормативно-правових актів з питань забезпечення безпеки заходів з проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу, бере участь у підготовці таких проектів;
- готує для подання в установленому порядку Президентіві України пропозиції щодо взаємодії правоохоронних та інших державних органів у сфері охорони громадського порядку та громадської безпеки в містах, де проводяться матчі фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу;
- забезпечує в межах своєї компетенції контроль за виконанням органами виконавчої влади актів Президента України з питань забезпечення безпеки та правопорядку під час підготовки і проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу;

• здійснює за дорученням Президента України інші повноваження. Уповноважений Президента України за посадою є керівником Центру з питань безпеки та правопорядку, що є допоміжним органом, утвореним Президентом України на період підготовки і проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу.

У зв'язку з проведенням «Євро-2012» в Україні здійснюються зміни у багатьох сферах суспільного, економічного та політичного життя країни. Ці зміни торкнулись і такого явища, як туризм.

Організація туризму на території України здійснюється на основі Закону України «Про туризм» від 15.09.1995 р. Цей Закон визначає загальні правові, організаційні та соціально-економічні засади реалізації державної політики України в галузі туризму та спрямований на забезпечення закріплених Конституцією України прав громадян на відпочинок, свободу пересування, охорону здоров'я, на безпечне для життя і здоров'я довкілля, задоволення духовних потреб та інших прав при здійсненні туристичних подорожей. Він встановлює засади раціонального використання туристичних ресурсів та регулює відносини, пов'язані з організацією і здійсненням туризму на території України.

Згідно зі ст. 1 Закону України «про туризм» надано визначення терміна «туризм». Це тимчасовий виїзд особи з місця проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці, куди особа від'їжджає.

Згідно зі ст. 2 цього ж Закону визначене законодавство України про туризм. Законодавство України про туризм складається з Конституції України, цього Закону, інших нормативно-правових актів, виданих відповідно до них. Майнові відносини в галузі туризму, засновані на рівності, автономії волі і майновій самостійності їх учасників, регулюються Цивільним та Господарським кодексами України з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом. Якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачені інші правила, ніж ті, що встановлені цим Законом, застосовуються правила міжнародного договору.

Держава проголошує туризм одним з пріоритетних напрямів розвитку економіки та культури і створює умови для туристичної діяльності на основі ст. 6 даного Закону.

Згідно зі ст. 7 ЗУ «Про туризм» регулювання в галузі туризму здійснюється Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, центральним органом виконавчої влади в галузі туризму, Верховною Радою Автономної Республіки Крим та Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування, а також іншими органами в межах їх компетенції.

Цей Закон також встановив ст. 19: категорії об'єктів туристичної інфраструктури. З метою підвищення рівня туристичного обслуговування, сприяння споживачам у свідомому виборі туристичних послуг, забезпечення рівних можливостей суб'єктам туристичної діяльності на ринку туристичних послуг, забезпечення захисту прав і законних інтересів, життя, здоров'я та майна

громадян, підвищення рівня екологічної безпеки об'єктам туристичної інфраструктури присвоюються категорії якості та рівня обслуговування.

Встановлення об'єктам туристичної інфраструктури (готелям, іншим об'єктам, призначеним для надання послуг з розміщення, закладам харчування, курортним закладам тощо) відповідної категорії здійснюється за заявою його власника.

Види категорій об'єктів туристичної інфраструктури, порядок їх встановлення та зміни, а також порядок доведення до споживачів інформації про вид об'єкта туристичної інфраструктури та про вид його категорії визначаються Кабінетом Міністрів України.

Проведення «Євро-2012» в Україні передбачає зміни, які повинні бути внесені до цього Закону. Планується додати ст. 19 про інформування споживачів про умови надання туристичних послуг та внести зміни до ст. 20 про договір на туристичне обслуговування.

Наслідки, яких очікують після проведення «Євро-2012», мають як позитивний, так і негативний характер впливу на Україну.

Передбачені держбюджетом України витрати на організацію і проведення чемпіонату «Євро-2012» можуть мати негативні наслідки для країни в наступні роки.

Таку думку висловив президент Асоціації українських банків Олександр Сугоняк на прес-конференції, передав кореспондент ІолосUA. За його словами, на підготовку до проведення чемпіонату вже використали дуже велику частину бюджету минулого року і ще більші кошти закладені в бюджеті 2012 року.

«Євро-2012» допоможе Україні позначити себе на карті світу і залучити зарубіжні інвестиції. Крім того, масштабні події якісно покращують життя населення.

Державне агентство з туризму і курортів очікує, що в період проведення в Україні футбольного «Євро-2012» нашу країну відвідають 0,8–1,4 млн туристів, тому здійснюються зміни щодо покращення у цій сфері. Голова Держтуризмкурорту також прогнозує, що після закінчення чемпіонату потік туристів порівняно з попередніми роками також зросте.

З одного боку, можна очікувати на те, що Україна завдяки «Євро-2012» закріпиться на новому, більш вищому, рівні на міжнародній арені, зміцнить свій економічний та політичний імідж, покращить сферу туризму та інфраструктури, покращить життя населення, але, з іншого боку, наша держава може понести значні витрати держбюджету, що негативно вплине на подальший її розвиток.

Незважаючи на існуючі передбачувані наслідки (позитивні та негативні), ця подія передусім є історичною, що накладе свій відбиток на культурну спадщину нашого народу.

«Євро-2012» в Україні — це важлива історична подія, що впливає на усі сфери суспільного життя. В першу чергу вона вносить зміни в політичну та економічну сфери країни. А саме через закріплення певних законодавчих актів, пов'язаних з «Євро-2012». Вони впливають на зміцнення авторитету існую-

чих політичних сил, на покращення інфраструктури, туризму, на імідж країни на світовій арені, на національну свідомість народу, на покращення співробітництва з іншими державами. Це може дати можливість добитись Україні неймовірного злету й успіху.

Сьогодні влада розглядає цю подію, як «щасливий квиток», що допоможе багато чого змінити в житті нашого народу в кращу сторону. Але, на жаль, тут присутні й негативні наслідки. Одним з них є використання великої частини державного бюджету.

Влада доклала неймовірних зусиль у підготовці до «Євро-2012». Однією із значних заслуг є те, що законодавство передбачило такі зміни, після яких майже всі об'єкти чемпіонату будуть у так званому «повсякденному вжитку». Тобто кошти, які були вкладені у реконструювання, побудову, ремонт спортивних споруд, аеропортів та його складових, автомобільних доріг, залізниць, готелів, інших об'єктів містобудування, є асигнуванням на майбутнє.

Україна досягла певних результатів у підготовці до «Євро-2012», що є важливим кроком на шляху здійснення майбутніх цілей. Це дає змогу побачити, що наша країна спроможна і готова до серйозних дій та змін.

Отже, «Євро-2012» має як позитивні, так і негативні наслідки. Ця подія дає змогу проявити потенціал країни на світовому рівні. «Євро-2012» є рушійною силою злету чи падіння іміджу України. Результати проведення чемпіонату дадуть знати, що незабаром нас очікує.

Література

1. Закон України «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні» Верховна Рада України; Закон від 19.04.2007 № 962-V.
2. Закон України «Про туризм» Верховна Рада України; Закон від 15.09.1995 № 324/95-ВР.
3. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про туризм» щодо надання туристичних послуг» Верховна Рада України; Закон від 09.02.2012 № 4385-VI.
4. <http://project.ukrinform.ua/news/32106/> економічні новини 26.09.2011.
5. <http://novynar.com.Ua/sport/216166> про готовність України до Євро- 2012.
6. http://www.radiosvoboda.org/archive/news/20120301/630/630.html?id=245_01529 Новини, Україна під час Євро-2012 очікує на мільйон туристів.
7. Про Положення про Міністерство інфраструктури України Президент України; Указ, Положення від 12.05.2011 № 581/2011/.
8. Указ Президента України № 443/2011 Про Положення про Національне агентство з питань підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу та реалізації інфраструктурних проектів.
9. Указ Президента України № 726/2009 Про Уповноваженого Президента України з питань безпеки заходів з проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу.

Анотація

Федосєєв П. М. Цивільно-правові засоби сприяння підготовки України до чемпіонату Європи з футболу «Євро 2012». — Стаття.

Стаття присвячена характеристиці організаційно-правових засобів проведення чемпіонату Європи «Євро 2012» в Україні, а також перспективам такого заходу для України. Розглянуто проблеми, що виникають у ході організації.

Ключові слова: контроль, концепція, організаційно-правові засоби.

Аннотация

Федосеев П. М. Гражданско-правовые средства содействия подготовке Украины к чемпионату Европы по футболу «Евро-2012». — Статья.

Статья посвящена характеристике организационно-правовых средств проведения чемпионата Европы «Евро-2012» в Украине, а также перспективам такого мероприятия для Украины. Рассмотрены проблемы, которые возникают в ходе организации.

Ключевые слова: контроль, концепция, организационно-правовые средства.

Summary

Fedoceyev P. M. Civil legal facilities of assistance of preparation of Ukraine to championship of Europe on football of the «Euro 2012». — Article.

The article is devoted to description of organizational and legal means of conducting of championship of Europe of «Euro 2012» in Ukraine, and also prospects of such measure for Ukraine. The question of problems which arise up during organization is considered.

Keywords: control, conception, organizational and legal means.

Розділ 2

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ**

ПОНЯТТЯ ПІРАТСТВА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Немає на сьогодні теми, яка б обговорювалася у різноманітних публікаціях більш активно та емоційно, ніж проблема піратства у галузі інтелектуальної власності (хіба що проблема плагіату). При цьому варто зазначити, що у піратства є як противники, так і прихильники, котрі вважають його не лише припустимим, але й суспільно корисним явищем. Дійшло навіть до того, що створено піратські партії, котрі об'єднали більш ніж 100 тисяч «піратів», і кількість членів таких партій та аналогічних утворень невпинно зростає [1, с. 54].

Піратство у галузі інтелектуальної власності особливо поширене у країнах з невисоким прибутком на душу населення. Загострюючи на цьому увагу, прихильники піратства наголошують на тому, що основною причиною такого поширення піратства у таких країнах є неплатоспроможність населення, адже ціни на піратські продукти у десятки разів нижчі за ціни, які встановлюють правоволодільці. Таким чином, на їхню думку, піратство може сприяти забезпеченню доступу широких верств населення до інформації, поширення якої обмежене правоволодільцями.

Однак варто зауважити, що насправді проблема встановлення чинників піратства є набагато складнішою, оскільки й громадяни економічно розвинених країн за наявності вибору — платити чи ні часто обирають другий варіант поведінки.

Проблема піратства гостро постає і в Україні, яка була включена у число 13 країн, де це зло найбільш поширене.

Слід зазначити, що попри певну неузгодженість норм, що регламентують відносини, пов'язані з порушенням прав авторів, про які мова піде далі, в Україні склалася певна практика захисту від піратства. Цьому сприяє й позиція Верховного Суду України, який, прийнявши 4 червня 2010 р. Постанову «Про застосування судами норм законодавства про захист авторського права і суміжних прав», у своїх роз'ясненнях відносить будь-якого користувача ПК до недобросовісних. Адже тепер порушенням авторських прав є не лише запис програми на носій у формі диску, але й зберігання у пам'яті комп'ютера [3, с. 12]. В постанові чітко зазначено, що використання неліцензійних програмних продуктів є таким самим правопорушенням, як і їх продаж або тиражування.

Певний розголос мала справа за позовом компанії «Майкрософт Україна» до державної компанії «Землеустрій» міста Дніпродзержинська. Компанія використовувала програмне забезпечення у службових цілях. Компанія «Землеустрій» вже відшкодувала завдані корпорації «Майкрософт Україна» збитки, виплативши компенсацію, еквівалентну 14 200 доларам США [4].

Однак формуванню стабільної позиції судової практики стосовно піратства перешкоджає недосконалість вітчизняного законодавства, яке регулює (мало б

регулювати) відповідні відносини. Зокрема, попри досить поширене вживання терміна «піратство», як у спеціальній юридичній літературі, так і у публікаціях у засобах масової інформації, Цивільний кодекс України не містить ні згадки про це поняття, ні визначення останнього.

Натомість у книзі IV ЦК України передбачаються лише наслідки порушення права інтелектуальної власності, однак визначення та перелік цих порушень відсутні. Щоправда, у ст. 431 ЦК України міститься згадка про деякі з порушень права інтелектуальної власності, у тому числі шляхом невизнання цього права чи посягання на нього, але піратство поміж них не називається. (Варто звернути увагу на ту неузгодженість, яка існує з цього приводу між нормами ЦК України. Так, у згаданій нормі невизнання права або посягання на нього визнається різновидами порушень прав інтелектуальної власності. Але, разом із тим, невизнання права згідно зі ст. 15 ЦК України є спеціальною — окремою від «порушення права» — підставою для його захисту. Принагідно варто зазначити, що й спеціальне законодавство — наприклад, так звані, «патентні закони» не надто конкретно визначають порушення прав на об'єкти промислової власності. Так, порушення прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки визначаються як будь-яке посягання на права володільця патенту, що тягне відповідальність).

Такий підхід навряд чи можна визнати вдалим, оскільки, як вже зазначалося вище, піратство є серйозною проблемою, що стосується прав та інтересів усіх осіб, які беруть участь у створенні інтелектуального продукту та його розповсюдженні. Це, у свою чергу, зумовлює підвищені вимоги до рівня правового регулювання відповідних відносин, зокрема, необхідність точного визначення та характеристики згаданого правопорушення.

Варто зазначити, що за відсутності згадки про піратство у ЦК України, певні надії щодо наявності нормативної бази для боротьби з цим злом дає спеціальне законодавство, в якому усе ж таки можна знайти визначення поняття піратства. Так, у Законі України «Про авторське право та суміжні права» воно визначається як опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення.

Але аналіз наведеного у Законі України «Про авторське право та суміжні права» визначення, на жаль, також не дозволяє дати чітку відповідь на запитання про характер та особливості даного правопорушення.

Оскільки піратство є правопорушенням, спробуємо далі розглянути його через призму оцінки тих елементів, що входять до його складу і характеризують піратство саме як порушення прав суб'єктів права інтелектуальної власності.

Оскільки, відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права», зазначені дії в залежності від характеру завданої шкоди можуть бути правопорушенням, що тягне цивільно-правову, адміністративну або карну відповідальність, слід розмежовувати піратство як порушення адміністративно-правове, піратство як порушення цивільно-правове та піратство як злочин,

оскільки сутність, суспільна небезпечність таких порушень, і відповідно, відповідальність за них, є різними.

Найбільший практичний інтерес поміж згаданих видів піратства являє цивільне правопорушення. Оскільки ця категорія неодноразово була предметом досліджень цивілістів [5, с. 54], не будемо зупинятися тут на особливостях її дефініцій, а приймемо за робоче визначення цивільного правопорушення як суспільно небезпечного, протиправного, винного поведження (дію чи бездіяльність) деліктоздатної особи, котре виявляється у порушенні цією особою норм цивільного законодавства і завдає шкоди правам та інтересам інших учасників цивільних відносин.

Визначення, що пропонується, охоплює головні ознаки цивільного правопорушення і разом із тим, відповідно до методологічного підходу, що ґрунтується на принципі «необхідної достатності ознак», обмежується колом ознак правопорушення, лише тими, що є необхідними і достатніми для його характеристики.

Слід зазначити, що саме по собі визначення правопорушення є тільки вихідним матеріалом для аналізу складу цивільного правопорушення, тобто елементів, що утворюють у сукупності цивільне порушення.

Приступаючи до розгляду цього питання, слід зазначити, що існують два основних напрями, які склалися при характеристиці поняття складу правопорушення: загальнотеоретичний (котрий також є властивим для досліджень у публічних галузях права — назовемо його публічно-правовий) та цивілістичний (або ж приватноправовий) підходи.

Для загальнотеоретичного (публічно-правового) підходу характерним є включення до складу правопорушення таких чотирьох елементів: 1) об'єкт; 2) суб'єкт; 3) об'єктивна сторона; 4) суб'єктивна сторона [6, с. 120].

Особливістю приватноправового (цивілістичного) підходу до визначення складу правопорушення є те, що до нього включають чотири елементи (умови відповідальності): 1) шкода; 2) протиправна поведінка (вчинок) порушника; 3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою, що настала; 4) вина порушника [7, с. 23–28]. При цьому перші три зі згаданих елементів правопорушення у сукупності утворюють своєрідну «об'єктивну сторону» цивільного правопорушення, тоді як четвертий елемент — вина — відображає його суб'єктивну сторону — ставлення порушника до вчинених ним протиправних дій.

Відправним моментом у встановленні складу цивільного правопорушення деякі науковці називають протиправну поведінку порушника, яка полягає у порушенні норми права, зокрема, в порушенні заборони завдавати шкоди іншій особі [8, с. 54–57].

Проте, як здається, першим з об'єктивних елементів цивільного правопорушення (умов цивільно-правової відповідальності) має бути названа наявність шкоди. Хоча іноді зазначається, що ця умова має місце, як правило, при відповідальності у формі відшкодування збитків, однак, очевидно, наявність шкоди у будь-якому випадку є першою і найважливішою умовою виникнення «за-

хисних» правовідносин (правовідносин відповідальності, захисту тощо), навіть тоді, коли збитків не завдано. Протиріччя у такому твердженні немає, оскільки поняття шкоди ширше, ніж поняття збитків [9, с. 389–390].

Отже, розглянемо першу з умов цивільно-правової відповідальності за піратство — виникнення шкоди правам автора результатів творчої діяльності (правоволодільца) та інтересам суспільства.

Об'єктом піратства є виключні права автора, а предметом слід вважати примірники творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення, які стають внаслідок порушення прав авторів на них контрафактними. Завдана шкода полягає у порушенні виключних прав правоволодільца, обмеженні його можливості розпоряджатися цими правами. Матеріальна шкода може бути й не завдана (наприклад, при припиненні правопорушення завдяки зусиллям правоохоронців), однак вона частіше виникає і полягає, зазвичай, у неотриманні прибутків та доходів, на які розраховував автор (правоволоділець).

Протиправне поводження порушника полягає в його активних діях. Це може бути опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення. При цьому піратство може полягати як у здійсненні якоїсь однієї з цих дій, так і у вчиненні їх сукупності.

Відповідно до ст. 442 ЦК України опублікування твору — це повідомлення будь-яким способом невизначеному колу осіб, в тому числі видання, публічне виконання, публічний показ, передача по радіо чи телебаченню, відображення у загальнодоступних системах інформації.

Закон України «Про авторське право та суміжні права» під опублікуванням твору розуміє випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і / або суміжних прав примірників твору, фонограми, відеограми, виготовлених поліграфічними, електронними чи іншими способами, у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору, фонограми чи відеограми, розумні потреби публіки, шляхом їх продажу, здавання в майновий найом, побутового чи комерційного прокату, надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця і у будь-який час за власним вибором або шляхом передання права власності на них чи володіння ними іншими способами.

Слід зазначити, що Закон «Про авторське право та суміжні права» також оперує поняттям «відтворення», котре згідно з ЦК України є одним з видів використання твору, так само як і опублікування. Відтворення — це виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (в тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

Поняття «розповсюдження» дано у ст. 1 Закону «Про авторське право та суміжні права» як будь-яка дія, за допомогою якої об'єкти авторського права і

(або) суміжних прав безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, в тому числі доведення цих об'єктів до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до цих об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором.

Порівняння наведених визначень свідчить про існування неузгодженості і навіть розбіжностей у нормативних актах, що регулюють відносини у сфері інтелектуальної власності. Навіть у одному законодавчому акті неузгодженими між собою виглядають визначення розповсюдження та опублікування, де перше зі згаданих понять фактично поглинається другим.

Важливе значення має питання про характер відтворення і розповсюдження контрафактних творів, який у законодавстві ніяк не визначено.

Для встановлення неправомірності поведінки в даному випадку, як здається, варто йти від зворотного, встановивши, що за законом визнається обмеження прав авторів, а отже правомірним використанням об'єктів інтелектуальної власності без згоди авторів та інших правоволодільців. Ці обмеження встановлені ЦК України та Законом України «Про авторське право та суміжні права».

Зокрема, ст. 444 ЦК України встановлює випадки правомірного використання твору без згоди автора. До них віднесено цитування з правомірно опублікованого твору або ілюстрування у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах і відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора, якщо воно вказане у такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою. Можливе таке використання також у судовому або адміністративному провадженні в обсязі, виправданому цією метою, а також в інших випадках, передбачених законом. При цьому варто зауважити, що ЦК України широко тлумачить поняття використання, маючи під ним на увазі, зокрема, опублікування, відтворення будь-яким способом, продаж, переклад тощо (ст. 441).

Статті 21 та 22–25 Закону України «Про авторське право та суміжні права» стосуються випадків вільного використання твору з зазначенням імені автора та вільного відтворення без згоди володільця авторських прав. Зокрема, до випадків вільного відтворення віднесено: 1) вільне відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом; 2) вільне відтворення примірників твору для навчання; 3) вільне копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм; 4) вільне відтворення творів у особистих цілях. Пунктом 2 ст. 9 Бернської конвенції передбачено, що обмеження виключного права автора на відтворення можливе за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору і не обмежує безпідставно законні інтереси автора [10, с. 146].

Таким чином, для кваліфікації протиправних дій в якості піратства дуже важливе значення має мета таких дій, яка дозволяє відмежувати неправомірне використання без згоди автора від вільного (тобто правомірного) використання без тієї ж згоди. Тому при оцінці відтворення і розповсюдження як протиправного, слід визначити мету таких дій прямо або опосередковано.

Як згадувалося вище, поняття піратства тісно пов'язане із поняттям контрафакції, або контрафактних товарів. Контрафактні товари — товари, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, ввезення яких на митну територію України або вивезення з цієї території призводить до порушення прав власника, що захищаються відповідно до чинного законодавства України та міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку. При цьому контрафактне виготовлення інтелектуального продукту являє собою протиправну дію, яка є складовою частиною піратства. Воно полягає у відтворенні виданого твору, фонограми, аудіовізуального твору, комп'ютерної програми тощо шляхом шахрайського використання назви, фірмового найменування або фірмового знаку законного видавця, виробника, володільця ліцензії тощо [11, с. 482].

Таким чином, поява контрафактних виробів, тобто продукції (товарів), вироблених з використанням об'єкта права інтелектуальної власності і реалізованих в межах України з порушенням права на них, є матеріальним наслідком порушення права інтелектуальної власності. Контрафактними вважаються також вироби, які виготовлені законно, але розповсюджені з порушенням права суб'єкта інтелектуальної власності.

Ознаки контрафактності твору впливають на кваліфікацію правопорушення як «піратства». Оскільки найчастіше контрафакції піддаються аудіовізуальні твори та комп'ютерні програми, у літературі наводяться такі ознаки, які свідчать про їх контрафактність:

1) відсутність контрольної марки на матеріальних носіях аудіовізуального твору, комп'ютерної програми;

2) наявність підробленої контрольної марки (тобто марки, серія якої не збігається з серією в державному реєстрі контрольних марок);

3) повна або часткова відсутність на матеріальному носії обов'язкових маркувальних даних (їх перелік закріплений у п. 6 Правил роздрібної торгівлі екземплярами аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, баз даних);

4) відсутність прокатного посвідчення в осіб, що розповсюджують або демонструють фільми (для аудіовізуальних творів) [12, с. 68–69].

Крім цього, при характеристиці протиправності дій порушника - «пірата», як елемента цивільного правопорушення, слід враховувати також масштаби виготовлення піратської продукції. Згідно з Проектом типових положень ВОІВ, виготовлення екземплярів складає піратське поводження лише в тому випадку, коли ці екземпляри виготовляються у комерційних масштабах і без згоди володільця прав на твір або його виконання, на фонограму, що охороняється, або передачу в ефір, в залежності від конкретного випадку. Про комерційні масштаби у зв'язку із піратством йдеться і у ст. 61 Угоди TRIPS, де встановлено вимогу передбачити карну відповідальність за піратське використання творів у комерційних масштабах.

Щодо терміна «комерційні масштаби», варто зазначити, що йдеться про поняття, яке має застосовуватися з врахуванням обставин, що супроводжують виготовлення. До числа обставин, які слід брати до уваги судам, належить обсяг

виготовленої продукції, характер її виготовлення, факт використання, а також намагання отримати прибуток [11, с. 478].

У літературі розрізняють дві групи осіб, що вчиняють правопорушення, здійснюючи піратську діяльність. До першої з них належать безпосередньо особи, які зайняті у легальному виготовленні та тиражуванні об'єктів авторського права або мають доступ до легального виробника. Другу групу складають особи, що виготовляють продукцію контрафактним шляхом [13].

Важливим елементом цивільного правопорушення у вигляді піратства є вина порушника у формі умислу, оскільки опублікування, відтворення, ввезення та вивезення з України і розповсюдження контрафактних примірників творів здійснюється свідомо, з метою порушити права автора (правоволодільця) і з наміром привласнити собі результати творчої діяльності іншої особи або пов'язані з ними блага (отримати винагороду тощо).

Крім того, суб'єктивна сторона піратства не обмежується вимогою наявності вини порушника, а характеризується також вимогою існування спеціальної мети. Адже особа, яка порушує виключні права автора, не лише порушує їх, але до цього ж у неї має бути спеціальний намір отримати в результаті такого порушення прибуток.

Підбиваючи підсумки аналізу піратства як правопорушення у сфері цивільних відносин, варто вести мову про такі його елементи (умови цивільно-правової відповідальності за порушення прав та інтересів правоволодільців), як виникнення шкоди охоронюваним правам та інтересам; протиправність поведінки, якою завдано шкоди; причинний зв'язок між протиправною поведінкою та виникненням шкоди; вина правопорушника.

Для кваліфікації правопорушення як «піратства», настання цивільно-правової відповідальності за піратство необхідними є не лише опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення, але й шкода, що завдана такими протиправними діями.

Враховуючи зазначене, піратство, як цивільне правопорушення, можна визначити як протиправне поведіння, яке полягає в опублікуванні, відтворенні, ввезенні на митну територію України, вивезенні з митної території України і розповсюдженні контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних, фонограм, відеограм і програм організацій мовлення), що завдає шкоди правам автора (правоволодільця) та порушує інтереси суспільства.

Література

1. Дмитриев А. Поминки по копирайту // Maxim. — 2010. — Июль.
2. <http://itc.ua/forum/archive/index.php/t-5059.html>
3. Корпорація проти піратів // Юридичний вісник України. — 2010. — № 30 (786).
4. Савицький О. Користуєшся неліцензійним програмним забезпеченням? — Пірат! // День. — 2010. — 15 лип.
5. Параскевова С. А. Понятие и социальная сущность гражданского правонарушения (теоретические проблемы) : Автореф. дис... д-ра юрид. наук. Специальность 12.00.03. — гражданское

- право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право /С. А. Параскевова ; Науч. конс. А. П. Фоков. — М., 2007. — 54 с.
6. Иванов А. А. Правонарушение и юридическая ответственность : Теория и законодательная практика : Учеб. пособие. — М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2004. — 120 с.
 7. Калмыков Ю. Х. Об элементах состава гражданского правонарушения // Калмыков Ю. Х. Избранное: Труды. Статьи. Выступления / Предисл. В. Ф. Яковлева; Сост. О. М. Козырь, О. Ю. Шиловост; Исследовательский центр частного права. — М.: Статут, 1998. — С. 11–22.; Калмыков Ю. Х. Некоторые вопросы учения о гражданском правонарушении // Калмыков Ю. Х. Избранное: Труды. Статьи. Выступления / Предисл. В. Ф. Яковлева; Сост. О. М. Козырь, О. Ю. Шиловост; Исследовательский центр частного права. — М.: Статут, 1998. — С. 23–28.
 8. Рахмилович В. А. О противоправности как основании гражданской ответственности // Советское государство и право. — 1964. — № 3. — С. 54–57.
 9. Харитонов Е. О. Цивільні правовідносини: моногр. / Е. О. Харитонов, О. І. Харитонова. — 2-ге вид., перероб. і доповн. — Одеса: Фенікс, 2011. — С. 389–390.
 10. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: концептуальні засади: монографія / за наук. ред. О. П. Орлюк: кол. авт.: В. С. Дроб'язко, А. В. Міндрул, О. О. Тверезенко, Л. І. Работягова, О. О. Штефан та ін. — К.: Лазурит-Поліграф, 2010. — С. 146.
 11. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисл. М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — С. 482.
 12. Коваль И. Ф. Защита права интеллектуальной собственности: учеб. пособ. / И. Ф. Коваль ; под общ. ред. Е. П. Орлюк. — К: «Лазурит-Полиграф», 2010. — С. 68–69.
 13. Штефан Е. К вопросу о нарушениях в сфере авторского права // Теория и практика интеллектуальной собственности. — 2009. — № 6 //: <http://www.ndiiv.org.ua/ru/library/view-kvoprosu-o-narushenyakh-v-sfere-avtorsko-ho-prava.html#ixzz1tj4aFP4H>

Анотація

Харитонова О. І. Поняття піратства у сфері інтелектуальної власності. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду проблеми піратства у сфері інтелектуальної власності. Об'єктом піратства є виключні права автора, а предметом слід вважати примірники творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення, які стають внаслідок порушення прав авторів на них контрафактними.

Ключові слова: правопорушення, піратство, контрафактна продукція, власність.

Аннотация

Харитонова Е. И. Понятие пиратства в сфере интеллектуальной собственности. — Статья.

Статья посвящена рассмотрению проблемы пиратства в сфере интеллектуальной собственности. Объектом пиратства являются исключительные права автора, а предметом следует считать экземпляры произведений (в том числе компьютерных программ и баз данных), фонограмм, видеограмм и программ организаций вещания, которые становятся в результате нарушения прав авторов на них контрафактными.

Ключевые слова: правонарушение, пиратство, контрафактная продукция, собственность.

Summary

Charytonova O. I. Concept of piracy in the field of intellectual property — Article.

The article is devoted to consideration to the problem of piracy in the field of intellectual property. Exceptional rights for an author are the object of piracy, and by an object it is necessary to count the copies of works (including computer programs and databases), phonograms, videogramme and programs of organizations of broadcasting, which become as a result of violation of rights for authors on them unlicensed.

Keywords: offence, piracy, unlicensed products, own.

УДК 347.77(477)

Р. Е. Эннан

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ИЗОБРЕТЕНИЙ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Общепризнано, что наиболее распространенным и значимым результатом научно-технического творчества являются изобретения, имеющие высокую социальную и экономическую значимость, что обусловило необходимость правового регулирования отношений, связанных с созданием, оформлением и использованием изобретений. Термин «*изобретение*» в человеческом сознании отражает реальность, существующую независимо от права, поскольку изобретение является не правовой, а естественно-технической категорией и создание изобретений, а также их использование не всегда было связано с правовым регулированием. Термином «*изобретение*» в технической, философской, художественной литературе обозначают нечто новое, оригинальное (новую технологию, конструкцию). В патентном праве этот термин имеет более узкое и строго определенное содержание: здесь речь идет о юридически значимом, патентоспособном изобретении, поэтому в специальной литературе говорят об изобретении в техническом смысле и об изобретении как объекте правовой охраны. Отсюда следует, что лицо, считающее себя изобретателем, официально может быть признано таковым только в случае получения патента на изобретение. Этот охраняемый документ выдается, если объект, который просят признать изобретением, соответствует критериям патентоспособности, установленным законодательством. Приобретение (оформление) патентных прав на изобретение требует прохождения ряда формальностей, причем достаточно сложных [1, с. 63].

Законодательство об охране изобретений регламентирует отношения, связанные с созданием изобретений (например, специальный правовой режим устанавливается для так называемых служебных изобретений), оформлением прав на изобретения (получение патента), а также использованием изобретений. Законы зарубежных стран содержат характеристику патентоспособного изобретения: обычно характеристика включает перечень объектов, признаваемых изобретениями и на которые выдается патент, а также критерии патентоспособности изобретения. Право каждой из зарубежных стран исходит, по существу, из универсальной концепции «стандарта изобретения», признавая изобретением такое решение, которое отвечает требованию новизны, соответствует изобретательскому уровню и является промышленно применимым. Однако при совпадении терминологии содержание каждого критерия в разных странах неодинаково [2, с. 7].

Следует отметить, что Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) определяет ряд положений, касающихся правовой охраны изобретений. Так, в ст. 27 и ст. 29 перечислены объекты изобретения; в качестве критериев патентоспособности изобретения определены новизна, изобретательский уровень, промышленная применимость. При этом установлено, что страны могут рассматривать критерий «изобретательский уровень» как

аналог «неочевидности», а «промышленную применимость» и «полезность» как эквивалентные понятия [3, с. 72].

Объектами изобретения во всех зарубежных странах являются устройства, способы и вещества. В Германии устройства делятся на следующие виды: аппараты, механизмы, изделия, схемы; в США — на машины и изделия. В Германии и Японии способы подразделяют на способы производства (например, способы обработки металлов) и способы действия (например, способы измерения, испытания). Различают вещества, полученные нехимическим путем (растворы, эмульсии), и вещества, полученные химическим путем. В некоторых странах охраняется так называемое изобретение на применение, т. е. использование известного способа, машины, изделия, комбинации вещества или материала по новому назначению. В ряде стран к объектам изобретений относятся также такие объекты живой природы, как штаммы микроорганизмов, культуры клеток растений и животных. Разновидностью устройств являются, в частности, электронные схемы: в Германии их выделяют в особую категорию изобретений [4, с. 162].

Новизна изобретения определяется специальной экспертизой, учитывающей все общедоступные на дату приоритета источники. Круг таких источников достаточно обширен: к ним относятся предшествующие патентные заявки и выданные патенты, различного рода печатные издания (книги, журналы), устные сообщения, открытое применение объекта (продажа изделий, выставочные и ярмарочные экспонаты). В подавляющем большинстве зарубежных стран к изобретению предъявляется требование *абсолютной* мировой новизны, когда учитываются все источники, имеющиеся как в данной стране, так и за границей. В некоторых странах (например, США, Япония, КНР) к изобретению предъявляется требование локальной (относительной) новизны, когда во внимание не принимаются некоторые источники, известные за пределами данной страны.

Однако лишь одной формальной новизны недостаточно для признания решения изобретением: решение должно отвечать определенному качественному уровню, который обозначается через термины «*неочевидность*» (США, Швейцария), «*изобретательский шаг*» (Англия), «*изобретательский уровень*» (Япония, КНР). Названный критерий патентоспособности относится к оценочным, не поддается формализации, и законодательство ряда зарубежных стран содержит характеристику критерия, и эти характеристики не всегда совпадают. Сущность критерия новизны может быть сформулирована следующим образом: единица научно-технического знания (именно им является изобретение) считается новой, если она к моменту ее создания отсутствует среди ранее установленных научно-технических знаний (в том числе предыдущих изобретений). При этом изобретение не рассматривается как несоответствующее изобретательскому уровню из-за его кажущейся простоты [5, с. 40].

Приведенная характеристика основана на опыте экспертизы изобретений ведущих стран мира и на соответствующих положениях их патентного законодательства. Например, ст. 29–1 Патентного закона Японии гласит, что, если

изобретение могло быть легко осуществлено до подачи заявки на патент лицом, имеющим обычные познания в области, к которой относится изобретение, на основе известных решений, патент на это изобретение не выдается. Содержанием данного критерия независимо от обозначающего его термина является то, что новое решение признается изобретением, если оно существенно превышает уровень техники: считается, что решение имеет изобретательский уровень, если оно для так называемого среднего специалиста явным образом не следует из уровня техники.

Общепризнано, что большинство споров о недействительности патента возникает именно на основании очевидности технического решения: в судебном разбирательстве патентообладатели доказывают наличие так называемых косвенных доказательственных признаков, в той или иной степени подтверждающих наличие изобретательского уровня. Эти признаки учитываются в США, ФРГ, Великобритании, Франции и других зарубежных странах. Главными среди этих признаков являются, в частности: коммерческий успех изобретения (достоинства решения обеспечили увеличение объемов его внедрения, снижение издержек); удовлетворение давно существовавшей потребности в изобретении (его внедрение происходит повсеместно и быстро); предшествовавшие безуспешные попытки решить ту же задачу известными техническими средствами. Практика патентных ведомств и судебная практика в зарубежных странах разработали ряд правил для решения вопроса о неочевидности (очевидности) изобретения. В частности, в США разработан Свод негативных и позитивных правил для подачи заявок: позитивные правила используются для подтверждения неочевидности, негативные — для подтверждения очевидности. Правила Свода и практика его применения получили распространение в Мексике и Перу [6, с. 43].

В большинстве зарубежных стран к изобретению предъявляется требование *промышленной применимости* и лишь в некоторых *полезности* (США). Под промышленной применимостью понимается возможность неоднократного воспроизведения объекта изобретения. При этом промышленная применимость понимается широко, обозначая все сферы деятельности человека — как собственно промышленное производство, так и образование, медицину, сельское хозяйство. Так, согласно § 4 Закона о патентах Великобритании изобретение считается промышленно применимым, если оно может быть осуществлено или использовано в любой отрасли промышленности, включая сельское хозяйство; аналогичная формулировка содержится в Кодексе интеллектуальной собственности Франции [7, с. 41].

В ряде зарубежных стран промышленная применимость определяет круг патентоспособных объектов (Швейцария, Франция). В законодательстве США под полезностью понимается работоспособность объекта, возможность выполнения им функций, приводимых в описании. Закон не говорит о необходимости определения степени полезности того или иного изобретения: требуется лишь, чтобы изобретение было применимым на практике и чтобы его применение не противоречило морали и политике. В КНР критерий практической применимо-

сти, по сути, сближается с требованием полезности: если изобретательское достижение не может быть воплощено в производительную силу, оно теряет свою потребительскую ценность и необходимость в его охране отпадает [8, с. 57].

В законодательстве зарубежных стран понятие изобретения раскрывается также через перечень *непатентоспособных* объектов. При этом основания непатентоспособности различны. Прежде всего непатентоспособными являются решения, не подпадающие ни под один из видов объектов, предусмотренных законодательством. К числу непатентоспособных объектов в ряде зарубежных стран относятся способы лечения и диагностики болезней человека, как не отвечающие критерию промышленной применимости (Франция, Япония); способы хирургического и терапевтического лечения и диагностики болезней человека или животных (Швейцария); не допускается выдача патентов на вещества, полученные путем превращения атомного ядра (Япония), если такое вещество предназначено для военных целей (США). Непатентоспособны изобретения, которые не могут быть материализованы (например, методы ведения предпринимательской деятельности, математические формулы). Непатентоспособны объекты, противоречащие морали, добрым нравам, либо объекты, применение которых противоречит законодательству (например, способ фальсификации пищевых продуктов) [9, с. 37].

Охранным документом, удостоверяющим исключительное право на изобретение, является патент, выдаваемый от имени государства патентным ведомством страны. Для получения патента необходим акт квалификации решения в качестве изобретения: квалификацию осуществляет также патентное ведомство. Процесс оформления патентных прав предполагает выполнение ряда формальностей, среди которых на первом месте стоит подача заявки на выдачу патента.

Заявка на изобретение — это совокупность документов, к составу, содержанию и форме которых предъявляются строгие требования, устанавливаемые национальными патентными ведомствами зарубежных стран. Обычно заявка включает следующие документы: заявление с просьбой о выдаче патента; описание изобретения; патентную формулу (в ряде стран — Германия, Франция, США, Япония — включается в описание); чертежи; реферат (аннотация). Заявка должна быть составлена на государственном языке страны. В разных странах состав заявки неодинаков: например, в США в состав заявки входит заявление о добросовестности приобретения прав на изобретение, когда заявитель указывает, что, по его мнению, он является первым изобретателем, что он не знает и не предполагает, что изобретение было когда-либо известно или применялось до того, как было сделано им. Заявка по общему правилу подается в патентное ведомство страны. Во Франции заявка может быть подана также в канцелярию коммерческого суда административной территории Франции. С 2002 г. в США возможна подача заявки через Интернет, и такую же возможность заявителям намеревается предоставить патентное ведомство Японии [10, с. 46].

В зависимости от субъекта, имеющего право подать заявку, различают две системы истребования патента: *изобретательскую* и *заявительскую*. При изо-

бретательской системе, принятой в большинстве зарубежных стран, право на подачу заявки признается только за действительным изобретателем либо также за его правопреемником. При заявительской системе право на подачу заявки признается за любым лицом, когда каждый заявитель предполагается правомерным обладателем изобретения, пока не будет доказано противоположное: в состав заявки не входят доказательства правопреемства, но в ряде зарубежных стран заявитель обязан назвать действительного изобретателя. Во всех странах иностранные заявители пользуются национальным режимом, но заявки могут подаваться только через патентных поверенных, внесенных в специальный реестр патентного ведомства (обязательное патентное представительство) [11, с. 68].

Каждая заявка должна отвечать требованию *единства изобретения*: это означает, что в одной заявке должен быть описан только один объект изобретения. Названное требование по-разному трактуется национальными законами зарубежных стран, но оно считается выполненным, если в заявке испрашивается патент либо на один объект, либо на несколько разных объектов, связанных общим изобретательским замыслом, т. е. на так называемое комплексное изобретение (например, способ и устройство для осуществления этого способа).

В зависимости от содержания процесса рассмотрения заявки различают три системы выдачи патентов: *явочную, проверочную* (исследовательскую), *отсроченную*.

Явочная система характеризуется тем, что в процессе экспертизы проверяется в основном соответствие заявки формальным требованиям и патент выдается без проверки соответствия заявленного решения критериям патентоспособности: заявка отклоняется, если она содержит объект, изъятый из сферы патентной охраны (противоречащий морали, «добрым нравам» и пр.). Преимущество явочной системы состоит в возможности быстрого получения патента; недостатком системы является возможность выдачи патентов и на непатентоспособные объекты. Споры о правомерности выдачи патента рассматриваются в судебном порядке. Такая система действует в некоторых странах Европы (Бельгия, Италия, Испания), Азии (Турция, Ирак, Сирия), Африки (Египет, ЮАР, Нигерия), Латинской Америки (Боливия, Уругвай, Панама) [12, с. 23].

Проверочная система характеризуется тем, что по заявке проводится патентная экспертиза, подтверждающая соответствие заявленного решения критериям патентоспособности (либо, напротив, не подтверждающая этого). Достоинством системы является «устойчивость» выданного патента, недостатком — сложность и длительность патентной процедуры (новое законодательство США установило, что срок рассмотрения заявки не может превышать 3 лет). Эта система действует в Швеции, Австрии, Норвегии, США, Канаде и других зарубежных странах. В рамках такой системы в процессе оформления патентных прав осуществляется публикация заявок. Так, в США по истечении 18 месяцев после даты подачи заявки (а по ходатайству заявителя — и ранее этого срока) она подлежит публикации, кроме секретных и некоторых других заявок. При этом публикация осуществляется в электронной форме.

Публикация заявок обусловила введение в американское патентное законодательство института *временной правовой охраны* изобретений, давно известной континентальному праву. Временная правовая охрана практически означает, что в период с даты публикации заявки и до даты выдачи патента заявленное изобретение охраняется в объеме опубликованной формулы: третье лицо, использующее такое изобретение в указанный период, выплачивает патентообладателю, получившему патент, денежную компенсацию, размер которой определяется соглашением сторон. При отказе в выдаче патента временная правовая охрана считается ненаступившей [13, с. 93].

Система *отсроченной экспертизы* предусматривает проведение экспертизы заявки на патентоспособность, но экспертиза проводится только после подачи заявителем или третьим лицом соответствующего ходатайства. При этой системе каждая принятая заявка публикуется через 18 месяцев, после чего в течение определенного срока заявитель вправе ходатайствовать о проведении экспертизы и выдаче патента: если ходатайство не поступило — экспертиза не проводится и патент не выдается. Срок подачи ходатайства в разных странах неодинаков (7 лет с даты подачи заявки — в Германии, 3 года с той же даты — в Японии; 6 месяцев с даты публикации заявки — в Великобритании). Данная система применяется в Нидерландах, Германии, Великобритании, Канаде, Республике Корея и некоторых других странах. Достоинством этой системы является то, что все поданные заявки становятся общедоступными, т. е. входят в уровень техники: помимо этого отпадает необходимость подвергать экспертизе все заявки, что экономит труд экспертов патентных ведомств. С момента публикации заявки заявленному изобретению предоставляется временная правовая охрана.

При любой системе выдачи патента значение имеет установление даты *приоритета* изобретения: на эту дату проверяется новизна изобретения (могут быть противопоставлены только источники, ставшие доступными неопределенному кругу лиц до даты приоритета); с этой даты исчисляются срок действия патента, срок подачи ходатайства о проведении экспертизы. По общему правилу приоритет изобретения устанавливается по дате поступления заявки в патентное ведомство. Вместе с тем имеются особые правила установления даты приоритета: речь идет о конвенционном и выставочном приоритете, положения, о которых содержит Парижская конвенция об охране промышленной собственности 1883 г. В ряде зарубежных стран (Германия, Франция) заявитель или любое третье лицо может после публикации заявки подать ходатайство о проведении патентным ведомством поиска по заявке. Отчет о поиске включает открытые публикации, принимаемые во внимание при определении патентоспособности заявленного объекта: отчет не содержит мнения экспертизы о патентоспособности решения, но позволяет заявителю принять решение либо о патентовании изобретения, либо об отказе от патентования.

Заключительной стадией делопроизводства по заявке является *выдача патента*, представляющего собой грамоту, содержащую наименование изобретения, фамилию изобретателя, фамилию либо наименование патентообладателя,

дату выдачи патента, срок его действия и другие реквизиты. Патентная грамота выдается в единственном экземпляре независимо от числа патентообладателей. Каждое изобретение заносится в специальный реестр: такие реестры ведут патентные ведомства зарубежных стран. За оформление патентных прав взимаются пошлины, вносимые за каждое юридически значимое действие — подачу заявки, внесение исправлений в заявку, преобразование заявки и т. д.

Патент на изобретение предоставляет его обладателю *исключительное право*, образующее совокупность правомочий патентообладателя по монопольному использованию изобретения в производственной и торговой деятельности, осуществлению коммерциализации изобретения иными способами, например передачей в залог, внесением в качестве уставного капитала. В ряде зарубежных стран эти правомочия сформулированы непосредственно в законе. Например, в соответствии с § 154(а) Патентного закона США сущность вытекающих из патента прав состоит в запрещении третьим лицам совершать действия по использованию охраняемого изобретения — изготовление, использование и продажа, а также все названные действия в отношении продукта, полученного запатентованным способом (косвенная охрана), той или иной степенью подробности аналогичные правомочия патентообладателя устанавливают законы практически всех зарубежных стран: патент исключает несанкционированное применение запатентованного изобретения в данной стране, ввоз в страну запатентованных изделий технологий, а патентообладатель имеет возможность преследовать правонарушителей по искам о нарушении патента. Действие исключительного права, вытекающего из патента, имеет срочный характер. Обычно патенты выдаются на срок от 5 до 20 лет. Начало срока действия исключительного права исчисляется в разных странах по-разному: по общему правилу он действует с даты подачи заявки (с даты приоритета изобретения) (США, Германия, Япония, Франция); с даты выдачи патента этот срок исчисляется в Бельгии, Португалии, Исландии, Аргентине, Уругвае, Боливии; в Иордании этот срок исчисляется с даты публикации заявки. *Продление* сроков действия патента предусмотрено лишь в некоторых странах: Исландия (на 5 лет), Ирландия, Австралия, Новая Зеландия, Пакистан, ЮАР (на 5—10 лет). Продление срока допускается по разным основаниям. Так, в США продление разрешено, если задержка выдачи патента произошла по причинам проведения разбирательства по приоритетным столкновениям, апелляционного разбирательства, а также когда заявка была признана секретной: в этих случаях продление возможно на срок задержки выдачи патента, но не более чем на 5 лет [14, с. 12].

Некоторые разновидности патентов отличаются упрощенностью процедуры их получения и коротким сроком их действия: к ним относятся французское свидетельство о полезности (действует 6 лет с даты подачи заявки) и введенный в Австралии инновационный патент (действует 8 лет с даты подачи заявки). К патентоспособности объектов, на которые испрашиваются такие патенты, предъявляются более либеральные требования, чем к изобретениям. В США выдаются предварительные патенты, которые используются исключительно для защиты приоритета изобретения. Для получения этого патента не требует-

ся оформления заявки строго по правилам и по таким заявкам не проводится патентная экспертиза.

Права, вытекающие из патента, хотя и относятся к числу исключительных, ограничены в силу норм международных конвенций, прежде всего Парижской конвенции об охране промышленной собственности, и национального законодательства зарубежных стран. Случаи ограничения прав патентообладателя сводятся к следующему: право преждепользования, признаваемое за третьими лицами; право послепользования, признаваемое за третьими лицами; применение средств, содержащих изобретения, защищенные патентами, в конструкции или при эксплуатации транспортных средств других стран, временно или случайно находящихся на территории действия патента; использование предмета изобретения для проведения научного исследования или эксперимента или в личных целях без получения дохода; использование изобретения в интересах государства.

Обязанности патентообладателя состоят в исполнении двух действий: уплата патентных пошлин и осуществление запатентованного изобретения. Неисполнение обязанностей влечет для патентообладателя отрицательные последствия, включая аннулирование патента. *Осуществление* запатентованного изобретения предполагает изготовление, продажу и использование предмета изобретения в стране действия патента. Эти действия осуществляет как сам патентообладатель, так и третьи лица, получившие соответствующее право от него на основании лицензионного соглашения. В ряде зарубежных стран на патентообладателя возлагается обязанность осуществлять маркировку изделий: на изделиях, документации, на упаковке должна проставляться отметка, свидетельствующая об охране того предмета патентом. Цель патентной маркировки — оповещение третьих лиц о действующей монополии на изобретение.

Литература

1. Андрощук Г. Патентное право: правовая охрана изобретений: Учебное пособие / Г. Андрощук, Л. И. Работягова — К.: МАУП, 2001. — 232 с.
2. Андрощук Г. Винахідницька активність в країнах ЄС: стан та тенденції / Г. Андрощук // Інтелектуальна власність. — 2001. — № 3. — С. 6–9.
3. Богатых Е. А. Патентное право капиталистических и развивающихся государств / Е. А. Богатых, В. И. Шевченко — М., 1978. — 200 с.
4. Богуславский М. М. Патентные вопросы в международных отношениях / Богуславский М. М. — М., 1962. — 344 с.
5. Еременко В. И. Развитие международного патентного права / В. И. Еременко // Законодательство и экономика. — 2002. — № 2. — С. 40–41.
6. Еременко В. И. Реформа европейской патентной системы / В. И. Еременко // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2001. — № 8. — С. 43–45.
7. Еременко В. И. Развитие международного патентного права / В. И. Еременко // Законодательство и экономика. — 2002. — № 2. — С. 40–41.
8. Жданов А. А. Тенденции к унификации патентного права в зарубежных странах / А. А. Жданов, Г. А. Матвеев. — М., 1974. — 200 с.
9. Залесов А. Охрана изобретений по соглашению ТРИПС / А. Залесов // Интеллектуальная собственность. — 1996. — № 11–12. — С. 36–39.

10. Кравец Л. Развитие патентного законодательства в ЕС / Л. Кравец // Интеллектуальная собственность. — 2000. — № 11. — С. 45–48.
11. Кравец Л. Тенденции развития патентной системы / Л. Кравец // Интеллектуальная собственность. — 2002. — № 10. — С. 67–74.
12. Патентное законодательство зарубежных стран: В 2-х томах. М.: Прогресс, 1987.
13. Свядоц Ю. И. Буржуазное патентное право: Учебное пособие / Свядоц Ю. И. — М., 1967. — 127 с.
14. Уемура П. И. Развитие международного патентного права / П. И. Уемура // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2001. — № 1. — С. 10–19.

Аннотація

Ennan P. E. Правовая охрана изобретений в зарубежных странах. — Статья.

В статье проводится научно-теоретический анализ правового режима изобретений, особенностей приобретения (оформления) патентных прав на изобретения, а также объем и содержание исключительных патентных прав, вытекающих из патента на изобретения в зарубежных странах.

Ключевые слова: изобретение, исключительные права, патентное право, патентообладатель.

Анотація

Ennan P. E. Правова охорона винаходів у зарубіжних країнах. — Стаття.

У статті проводиться науково-теоретичний аналіз правового режиму винаходів, особливостей набуття (оформлення) патентних прав на винаходи, а також об'єм та зміст виключних патентних прав, що випливають з патенту на винаходи у зарубіжних країнах.

Ключові слова: винахід, виключні права, патентне право, патентоволоділець.

Summary

Ennan R. Legal protection of inventions in foreign countries. — Article.

The article presents the scientific and theoretical analysis of the legal regime of the invention, especially the acquisition of patent rights for inventions, as well as the scope and content of exclusive patent rights for inventions in foreign countries.

Keywords: the invention, the exclusive rights, patent law, patent holder.

УДК 347.788.4

Г. О. Сляднева

ПЛАГІАТ ТА СОЦІУМ

Аналіз питань, пов'язаних з правом інтелектуальної власності, є однією з найактуальніших тем сучасного періоду розвитку економіки та права в Україні.

Роль інтелектуальної власності у стабільному прогресі економіки та суспільства в цілому важко переоцінити.

Сьогодні навряд чи знайдеться суб'єкт господарювання, який у своїй діяльності так чи інакше не використовував би об'єкти інтелектуальної власності. Попит на «нематеріальний товар» з кожним днем дедалі зростає. Тому однією з найважливіших умов успішного розвитку науково-технічної сфери, промисловості, торгівлі та інших сфер діяльності є не тільки визнання за автором

об'єктів права інтелектуальної власності та особами, які отримали права на ці об'єкти, певних цивільних прав, а й забезпечення надійного захисту цих прав.

Система охорони прав на результати інтелектуальної діяльності в Україні, порівняно з іншими державами, є досить молодою. Після здобуття незалежності в 1991 р. Україна одержала мізерні наробітки в галузі інтелектуальної власності, які теж вимагали доктринальної переробки. Тому цей факт та відсутність досвіду породжують багато запитань на практиці.

Суттєве значення для України мають програми інтеграції України до Європейського Союзу та вступ до Всесвітньої торговельної організації.

Одна із спокус в галузі права інтелектуальної власності, на яку все частіше стали зазіхати, — це результати чужої інтелектуальної праці, а саме — плагіат. Плагіат, згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права», визначається як оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору [1, ст. 50]. Плагіат, від латинського слова *plagiatus*, — викрадення.

Порушення авторських прав шляхом плагіату в Україні стало настільки розповсюдженим і майже неконтрольованим явищем, що плагіат в деяких сферах інтелектуальної діяльності розглядається не як правопорушення, а як «складова частина науки». Так, окремі дослідники права інтелектуальної власності зазначають, що «елементарне списування при підготовці дисертацій, монографій, підручників, статей стає майже нормою, і тому, як наслідок, — низька якість кандидатських і докторських дисертацій, відсутність реальної відповідальності за плагіат, девальвація наукових ступенів і вчених звань, падіння престижу науки тощо» [2, с. 12].

Останнім часом плагіат все частіше обговорюється в рамках міжнародних та вітчизняних наукових та практичних конференцій, «круглих столів» та ін., тому що дуже занепокоює спільноту. Вже є досить багата практика гучних випадків плагіату, що має місце в різних галузях.

Відома справа Гутенберга в Німеччині, що почалася з виявлення плагіату в докторській дисертації міністра оборони і закінчилася його відставкою, серйозно змінила мотивацію політиків щодо отримання вчених ступенів. І це не поодинокі справи. У червні цього року Університет Гейдельберга позбавив Сильвану Кох-Мерін, депутата Європарламенту від Вільної демократичної партії, докторського ступеня з причини виявленого в її дисертації плагіату, і це коштувало їй депутатського мандата.

На жаль, в Україні ситуації відносно справ про плагіат виглядають по-іншому.

Олена Орлюк навела кричущі випадки плагіату в Україні, що мають місце в навчальній та науковій літературі. Як приклад, вона навела видання науково-практичного коментаря до Конституції України 2011 року «Центру учбової літератури» та автора В. Теліпка. «Фактично — це копія аналогічного коментаря, який вийшов друком у 2003 році під авторством відомих та авторитетних вітчизняних вчених під егідою Академії правових наук України (плагіат складає близько 98 %, що підтверджено вже двома експертними установами). І це далеко не поодинокі випадки [3, с. 10].

Дійсно, виправдовуванням багатьох «плагіаторів» є вислів, що «немає нічого нового під сонцем». Плагіат неминучий, він буде завжди, але багато чого залежить від внутрішнього рівня сприйняття кожного, наскільки дозволять йому його «чесноти невибагливості та спокуси» не користуватися чужим інтелектуальним трудом, адже в результаті це віддзеркалює рівень моральної та правової культури соціуму.

У сучасний період люди XXI століття живуть в інформаційному суспільстві та, як наслідок, в єдиному інформаційному просторі. Кожен має можливість динамічно обмінюватися різною інформацією за допомогою всіляких засобів зв'язку, користуватися безмежними ресурсами Інтернету. Ми можемо сміливо заявляти про те, що цей інформаційний простір, що охоплює всі галузі знань, отриманих людством за час його розумного існування, заповнюється всіма нами, більшою або меншою мірою. Внаслідок цього сучасні відкриття, винаходи та інші геніальні ідеї часто стоять на плечах знань наших предків, попередників. Заслуга авторів сучасних ідей полягає в тому, що вони підняли ся на одну сходинку вище.

Відповідно до статті 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [4, ст. 41]. Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [4, ст. 54].

Законом України «Про авторське право та суміжні права» передбачено, що правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі [1, ст. 8].

Також в Законі України «Про авторське право та суміжні права» є чіткий перелік об'єктів, що не охороняються, а саме не є об'єктом авторського права: повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації; твори народної творчості (фольклор); видані органами державної влади у межах їх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади; державні символи України, державні нагороди; символи і знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань; символіка територіальних громад; символи та знаки підприємств, установ та організацій; грошові знаки; розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності і на які поширюється право *sui-generis* (своєрідне право, право особливого роду).

Особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам [1, ст. 14]. До майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать: а) виключне право на використання твору; б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі, після чого ця особа стає суб'єктом авторського права. Виключне право на використання твору автором (чи іншою особою, яка має авторське право) дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі і будь-яким способом. Виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти: відтворення творів, публічне виконання і публічне сповіщення творів, публічну демонстрацію і публічний показ, будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення, переклади творів, переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів, включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо, розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору, подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором, здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер, імпорт примірників творів. Цей перелік не є вичерпним [1, ст. 15].

Плагіат, від латинського слова *plagiatus*, — викрадення. У цьому значенні поняття «плагіат» почали вживати в європейських мовах з XVII століття. Варто відзначити, що залежно від історичного проміжку часу люди по-різному ставилися до плагіату. У стародавні часи вже було відоме поняття «плагіат», однак з причини відсутності обмежень автори досить відверто користувалися творами своїх колег. Деякі з них навіть вважали це не ознакою поганого тону, а навпаки, показником ерудиції плагіатора. Плагіат визначається як недозволене запозичення, відтворення чужого літературного, художнього або наукового твору (чи його частини) під своїм іменем або псевдонімом, не сумісне як з творчою діяльністю, так і з нормами моралі та закону, що охороняє авторське право.

Для більш точного розуміння наведеного визначення розкриємо суть понять «недозволене», «запозичення», «відтворення».

Недозволене — яке не можна дозволити, схвалити, яке заслуговує на осуд; недопустиме.

Запозичення — переймати що-небудь, засвоювати, робити своїм надбанням.

Відтворення — виготовлення одного або більше примірників твору.

Наведемо ще одне визначення поняття «плагіат». Плагіат — видача чужого твору за свій або незаконне опублікування чужого твору під своїм іменем, літературне викрадення.

Деякі дуже помилково спрощують визначення плагіату як використання доступних джерел.

Одним з популярних інтернет-ресурсів про плагіат є сайт TurnItIn. Його автори вирішили навести визначення даного терміна, що міститься в словнику Merriam-Webster. Здійснювати плагіат означає: 1) вкрасти ідею або слова іншої людини і видати їх як свої власні; 2) використовувати результати праці іншої людини без вказівки джерела, звідки вони запозичені; 3) вкрасти літературний твір і 4) представляти вже існуючу ідею (або продукт) як нову та оригінальну.

Плагіат проявляється у багатьох формах та поділити його на різновиди можна умовно за обсягом привласненого матеріалу — повний та частковий плагіат; а також за ступенем автентичності (подібних або спірних) текстів

Досить часто хочемо ми цього чи не хочемо невільно стаємо плагіаторами. Це може бути вдало підглянутий фасон одягу, кулінарний рецепт, стиль поведінки улюбленого кумира... Але навряд чи ця імітація небезпечна.

При високій конкуренції люди, які бажають зробити щось своє, відрізнитися серед інших, повинні створити власний продукт. І за допомогою цього власного продукту продемонструвати власні таланти, хист, креатив, одним словом — творчість. Звичайно, це величезна етична проблема.

Виходячи з визначень, взятих з різних джерел, можна зробити висновок, що суть такого явища, як плагіат, — це тяжкий моральний злочин, порушення прав інтелектуальної власності, яке пов'язано з викраденням та привласненням результатів чужої творчості.

Кожен переслідує свою мету, хтось хоче заробити не заслужений авторитет у своїй професійній сфері або у суспільстві в цілому, кимось рухає бажання заробити більше грошей або отримати інші матеріальні цінності, а у когось неймовірні амбіції у сфері отримання всіляких регалій та нагород. З точки зору психології це — страх програти. У кожного свої мотиви плагіату. Все це дає підстави розглядати виникнення плагіату через категорії етики.

Виходячи з вищенаведених визначень та розмірковувань, ми можемо зробити висновок, що новизна ідей — не головне, основною відмінністю плагіату від інших видів «сумлінного», «ненавмисного плагіату» є оригінальність подачі ідеї автором. Побачити цю хитку межу не завжди просто, часто, якщо говорити про судову практику, суди не можуть впоратися із поставленим завданням без допомоги кваліфікованих експертів. Тому слід відрізнити цинічне копіювання авторського тексту, музики, креслень та ін. від індивідуального творчого підходу до інформації та, як наслідок, оригінальних висновків автора.

На сьогодні в Україні не має необхідних методичних розробок та матеріалів практики, які б були необхідним інструментом при доказі плагіату та притягуванні правопорушника до відповідальності. Вдалим прикладом є практика

вирішення зазначених спорів у ряді зарубіжних країн, на яку ми маємо орієнтуватися.

Безумовно, необхідно регулювати в правовому полі всі несумлінні дії, що порушують права авторів, за які має слідувати покарання, але основною превентивною мірою може служити виховування моральних якостей людини, які згодом будуть виступати внутрішніми обмежувачами.

Література

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.02.1994 р. № 3792-ХІІ// Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
2. Йосип Богдан. Плагіат як явище наукового буття // Юридичний вісник України. — № 26. — С. 12.
3. Тимошук Олександра. Плагіат у судовій практиці // Юридичний вісник України. — 2011. — № 50. — С. 10.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

Анотація

Сляднева Г. О. Плагіат та соціум. — Стаття.

У статті досліджені загальні положення поняття і вмісту плагіату в сучасному законодавстві і теорії. Проаналізовано сучасний стан поширення плагіату в Україні. Автором визначені і класифіковані окремі форми плагіату і проаналізовані вміст і співвідношення понять «недозволене», «запозичення», «відтворення». На підставі проведеного дослідження визначено основні проблеми протидії плагіату на сучасному етапі розвитку українського суспільства.

Ключеві слова: соціум, інтелектуальна власність, плагіат, інформація.

Аннотация

Сляднева Г. О. Плагиаг и социум. — Статья.

В статье исследованы общие положения понятия и содержания плагиата в современном законодательстве и теории. Проанализировано современное состояние распространения плагиата в Украине. Автором определены и классифицированы отдельные формы плагиата и проанализированы содержание и соотношение понятий «незаволенное», «заимствование», «воспроизведение». На основании проведенного исследования определены основные проблемы противодействия плагиату на современном этапе развития украинского общества.

Ключевые слова: социум, интеллектуальная собственность, плагиат, информация.

Summary

Slyadnyeva G. O. Plagiarism and society. — Article.

The article analyzes general provisions on the nature and content of plagiarism in modern legislation and theory. The current state of distribution of plagiarism in Ukraine is studied. The author identified and classified certain forms of plagiarism and analyzed the content and interrelation of such concepts as «the unauthorized», «borrowing», «reproduction». Based on the research, the main problems of countering plagiarism at the present stage of development of Ukrainian society were identified.

Keywords: society, intellectual property, plagiarism, information.

УДК 347.48

О. О. Ізбаш

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. При дослідженні організаційних цивільних правовідносин особливого значення набуває питання стосовно юридичних фактів, на підставі яких виникають зазначені правовідносини.

Проблеми правовідносин у сфері інтелектуальної власності завжди цікавили не лише юристів, але й широке коло дослідників, серед яких слід відзначити праці таких науковців як: В. В. Белов, І. А. Близнюк, М. М. Богуславський, А. Б. Венгерів, Г. В. Віталієв, Е. П. Гаврилов, В. А. Дозорцев, В. І. Єременко, В. Я. Іонас, В. О. Калятін, М. М. Кареліна, Н. І. Коляда, А. Д. Корчагін, М. Н. Ковальов, А. Л. Маковський, Е. Ю. Малишева, В. С. Мартемьянов, Т. Д. Матвеева, Д. Ю. Шестаков, Л. І. Подшибіхін, А. П. Сергєєв, Е. А. Суханов, Т. М. Шамба та інші. Особливе значення приділяється працям російських і радянських юристів, які досліджували правову природу інтелектуальної власності: А. А. Пиленко, І. Г. Табашнікова, Г. Ф. Шершеневича, В. І. Серебровського, Я. А. Канторовича, М. В. Гордона, О. С. Йоффе, В. І. Синайський, Б. С. Розова, О. А. Підпригори та інших.

Стан дослідження. Більшість дослідників розглядають законодавство про інтелектуальну власність як складову частину системи цивільного права. Ці дослідження свідчать про найтісніший взаємозв'язок права інтелектуальної власності і цивільного права, що не піддається сумніву в жодній роботі, незалежно від позицій авторів з питання правової природи інтелектуальної власності. Але не потрібно ототожнювати інтелектуально-правові і цивільно-правові відносини, не слід вступати у специфічні інтелектуально-правові відносини в рамках іншої галузі права, тоді як вони можуть ефективно розвиватися як відособлений напрям досліджень у сфері права.

Правовідносини — це врегульовані правом суспільні відносини, учасники яких є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків і перебувають під охороною держави.

Мета і завдання дослідження. У наукових дослідженнях можна виділити два основні підходи до розуміння правовідносин. У першому випадку під правовідносинами розуміються суб'єктивні права і юридичні обов'язки, що представляють індивідуальні моделі поведінки суб'єктів права. В даному випадку на правовідносини переносять основні характеристики правової норми. Тут правовідносини виступають як відносини особливого роду, які є правовою формою суспільних відносин. Прихильники цієї позиції визнають самостійне існування відносин двох видів: фактичних суспільних відносин і відповідних правових відносин [12].

Однак попри значну кількість наукових праць у цій сфері, питання організаційних правовідносин інтелектуальної власності залишаються мало дослідженими. Це стосується і підстав їх виникнення, зокрема.

Тому звернення до дослідження підстав виникнення організаційних правовідносин інтелектуальної власності є доцільним і необхідним.

Правовідносини інтелектуальної власності відносять до цивільних правовідносин. Це обумовлено тим, що відносини, які виникають щодо створення, використання, охорони об'єктів інтелектуальної власності регулюються, в першу чергу, нормами цивільного права. Правовідносинам інтелектуальної власності притаманні ознаки, якими характеризуються цивільні правовідносини. Правовідносини поділяються на регулятивні, охоронні та організаційні.

Щодо підстав виникнення правовідносин інтелектуальної власності, то їх прийнято поділяти на дві основні групи: первинні та похідні. Первинною підставою виникнення прав інтелектуальної власності є створення об'єкта права інтелектуальної власності. При цьому переважає точка зору, що первинним суб'єктом права інтелектуальної власності може виступати лише фізична особа — автор, тобто особа, в результаті чияї творчої інтелектуальної діяльності створено певний об'єкт.

До похідних відносять підстави виникнення правовідносин інтелектуальної власності, які, як правило, передбачають перехід прав інтелектуальної власності на тимчасовій або постійній основі. Так, до похідних підстав виникнення правовідносин інтелектуальної власності можуть бути віднесені:

по-перше, укладення договорів, предметом яких виступають об'єкти права інтелектуальної власності. Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності передбачені у гл. 75 ЦК України та нормативно-правових актах, зокрема Законі України «Про авторське право і суміжні права». Всі договори прийнято розділяти на дві категорії: договори, які передбачають перехід прав інтелектуальної власності на постійній основі (договір про передання, відчуження майнових прав інтелектуальної власності), та договори, які передбачають надання права на використання об'єктів права інтелектуальної власності на тимчасовій основі (наприклад, ліцензійний договір);

по-друге, спадкування прав інтелектуальної власності;

по-третє, порушення прав інтелектуальної власності, що є підставою виникнення охоронних правовідносин інтелектуальної власності.

Виклад основних положень. Як зазначає С. С. Алексеев, особливості відносин, які регулюються цивільним правом, виражаються у головних рисах методу цивільно-правового регулювання — і взагалі в юридичному положенні сторін правовідносин, і в юридичних фактах цивільного права, і в змісті правовідносин, і в правових формах їх забезпечення [1, с. 14].

Характер правового зв'язку між суб'єктами цивільного права встановлюється за лінією юридичних фактів, що взагалі є яскравою межею, яка характеризує метод регулювання будь-якої галузі права [14, с. 371].

Таким чином, специфіку численних організаційних цивільних правовідносин можна встановити в залежності від юридичних фактів, на підставі яких виникають дані правовідносини.

Згідно зі ст. 11 ЦК цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки.

Всі юридичні факти в цивільному праві, в тому числі і прямо передбачені в ст. 11 ЦК, з точки зору їх вольового характеру поділяються на дві основні категорії — на юридичні дії та юридичні події. Безумовно, пріоритетне значення у виникненні (формуванні) організаційних правовідносин належить таким юридичним фактам, як юридичні дії, тобто вольовим діям громадянина або організації, з якими закон пов'язує певні правові наслідки. Отже сторони (або ж одна із сторін) певних організаційних відносин власною волею і вираженими зовні своїми діями, самостійно, за власною ініціативою бажають врегулювати свої взаємини так, а не інакше, прагнуть «організувати», вибудувати їх певним чином. Дана обставина не означає, що організаційні правовідносини не можуть виникати на основі подій. Наприклад, подія виступає в якості підстави виникнення таких організаційних правовідносин, як представництво батьків.

Одною з найбільш поширених, типових підстав виникнення цивільно-правових відносин у цілому та цивільно-правових організаційних відносин зокрема є цивільно-правовий договір.

Як справедливо підкреслює Б. Б. Черепахін, рівність і взаємна непідлегливість суб'єктів цивільного права на перший план впорядкування приватно-правових суспільних відносин висуває правочини та договори як типовий засіб децентралізованого регулювання [10, с. 330].

Т. І. Ілларіонова, досліджуючи функції цивільно-правового договору, акцентує увагу на його особливій ролі як юридичного факту та регулюючого засобу, який широко використовується для координації поведінки осіб в конкретних відносинах [4, с. 45].

М. І. Кулагін, аналізуючи зміни, які відбулися в системі функціонального призначення договорів у праві країн Заходу, відмічає зростаючу, на його думку, тенденцію значного розширення функцій цивільного договору, причому, як вважає автор, «в наш час вони (функції) не вичерпуються оформленням відносин у сфері майнового обороту», а сам договір активно використовується як «засіб організації структури ринкового господарства» [5, с. 91].

В. В. Чубаров зазначає, що роль договору як юридичного факту «не обмежується функцією передавальної ланки між нормою права та правовідносинами. Часто він виступає одночасно і індивідуальним регламентатором відносин, що складаються між сторонами. Він якби акумулює, вбирає в себе зміст попередніх йому фактів, набуває чинності, після того як правовідносини отримують відповідного оформлення» [11, с. 45].

Аналогічної думки дотримується Л. У. Щеннікова, яка зазначає, що основне в конструкції договору — це те, що він виступає причиною зобов'язань, регулятором та організатором відносин сторін, які діють для досягнення певного правового результату [13].

Н. В. Васєва звертає особливу увагу на практичні та теоретичні аспекти проблеми диференціації цивільно-правових договорів на майнові договори і органі-

заційні. На думку автора, суть організаційних цивільних відносин, їх самостійний правовий характер, а також те, через які юридичні категорії ці відносини реалізуються в повсякденній дійсності, найбільш чітко їх можна простежити через призму цивільно-правового договору [3, с. 56].

Як видно з наведених висловлювань, цивільно-правовий договір розглядається дослідниками не тільки як засіб правового регулювання майнових відносин сторін, а також як юридичний факт, на підставі якого можуть виникати і виникають не тільки майнові, а й організаційні правовідносини.

Організаційні цивільні правовідносини можуть виникати, крім договорів, і на основі інших угод (у тому числі односторонніх угод), а також з актів державних органів та органів місцевого самоврядування, які передбачені законом як підстави виникнення цивільних прав та обов'язків. Найбільш показовими прикладами організаційних правових відносин, що виникають на основі односторонніх угод, є правовідносини представництва (ст. 237 ЦКУ). Правовідносини представництва не є ні майновими, ні особистими немайновими правовідносинами, а являють собою цивільно-правові організаційні відносини. Підставами виникнення представництва є договір, закон, акт органу юридичної особи та інші підстави, встановлені актами цивільного законодавства. Добровільне представництво виникає, коли суб'єкт права інтелектуальної власності звертається до представника та доручає йому вчинення певних дій. Наприклад, видача довіреності на представництво інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності в судових та інших органах державної влади; підставою виникнення обов'язкового представництва є відносини, які виникають в силу імперативних приписів закону.

Створення літературних, художніх творів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності є правомірними юридичними вчинками, котрі породжують цивільно-правові наслідки незалежно від волі особи, що здійснила цей юридичний вчинок, створила своїми діями цивільні права і обов'язки. Створення творів науки, літератури, мистецтва породжує цивільні правовідносини внаслідок їхнього існування і надання доступної для сприйняття форми.

Слід зазначити, що йдеться лише про такі результати творчої діяльності, які:

1) відповідають принципам моралі і гуманізму. Звичайно, стосовно об'єктів, які не відповідають цим вимогам, майнові і особисті немайнові права не виникають і не підлягають захисту. Для таких об'єктів позитивним законодавством встановлено заборони або обмеження [6, с. 204]. Так, Положенням про державну реєстрацію фільмів, затвердженим наказом Міністерства культури і мистецтв України від 16 вересня 1998 р., встановлено Перелік тем або ситуацій, з якими можуть бути пов'язані обмеження умов розповсюдження і демонстрування фільмів або відмова в оформленні прокатного посвідчення. В цей перелік увійшли фільми, зміст яких може завдати шкоди моральному і фізичному вихованню, посягання на права і свободи людини, пропаганда війни, розпалювання національної або релігійної ворожнечі, пропаганда фашизму або неофашизму, приниження і образа нації або особливості за національною

ознакою, приниження особистості, зображення самогубств, прояви жорстокості щодо дітей, прояви жорстокості щодо тварин чи рослин тощо;

2) є охороноспроможними;

3) є об'єктивно вираженими і доступними для сприйняття іншими особами.

Цивільні права та обов'язки також можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства. Прикладом може слугувати положення ст. 1220 ЦК України, згідно з яким смерть спадкодавця породжує спадкові правовідносини. Слід зазначити, що у цьому випадку має місце сукупність юридичних фактів: цивільно-правова норма (акт цивільного законодавства) та смерть особи. Але визначальним юридичним фактом у цьому випадку варто визнати саме акт цивільного законодавства.

Специфічним видом правомірних дій, які тягнуть виникнення цивільних правовідносин, є акти органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування. Зазвичай адміністративні акти, як підстави виникнення цивільних правовідносин, мають подвійні наслідки: як владно-розпорядчий акт і як легітимна підстава набуття права від особи публічного права [9, с. 143].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розробок у цьому напрямі. У відповідності до ЦК України підставою виникнення цивільних прав та обов'язків можуть слугувати лише такі акти державних органів та органів місцевого самоврядування, які прямо передбачені законом у якості підстав динаміки суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків. Таким чином, можна стверджувати, що у сучасних умовах розвитку цивільного права роль адміністративних актів у динаміці приватноправових відносин обмежується лише сферою прямої вказівки закону [2, с. 512].

Для цивільного обігу значення мають також акти державної реєстрації (фізичних осіб у якості суб'єктів підприємницької діяльності, юридичних осіб, прав на нерухоме майно і правочинів з ним, деяких договорів тощо), а також дозволи на право заняття певною діяльністю, акти про надання земельної ділянки тощо.

У випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права і обов'язки можуть виникати з рішення суду тощо. Рішення суду може бути таким, що встановлює право; таким, що припиняє право; таким, що трансформує право; таким, що поновлює право [8, с. 334]. Рішення суду, як правило, є підставою виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин тільки у сукупності з іншими юридичними фактами. При цьому рішення суду стає одним з найважливіших фактів, що породжує правові наслідки.

У випадках, встановлених актами цивільного законодавства або договором, підставою виникнення цивільних прав та обов'язків може бути настання або ненастання певної події, тобто явища природного або соціального характеру, існування якого не залежить від волі людини.

Юридичні вчинки — це правомірні дії, що спричиняють виникнення, зміну та припинення цивільних правовідносин незалежно від волі осіб, які їх вчинили. Так, автор, створюючи твір, не обов'язково усвідомлює юридичні наслідки

такого вчинку. Безпосередньою метою його діяльності є саме досягнення результату, але у зв'язку з цим виникає низка цивільно-правових наслідків — автор отримує певні майнові та немайнові права, тому створення результату творчої праці є юридичним вчинком.

Розглянуті юридичні факти виступають в якості підстав виникнення організаційних цивільних відносин.

Література

1. Алексеев С. С. Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. — 1925–1989: Сб. статей. — М. : Статут, 2001. — С. 7–53
2. Белов В. А. Гражданское право : Общая часть : учеб. / В. А. Белов. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. — С. 512.
3. Васева Н. В. Имущественные и организационные гражданско-правовые договоры // Гражданско-правовой договор и его функции: Межвуз. сб. науч. тр. — Свердловск, 1980. — С. 53–59.
4. Илларионова Т. И. Начала диспозитивности и императивности в гражданско-правовом договоре и гражданско-правовой договор и его функции: Межвуз. сб. науч. тр. — Свердловск, УрГУ, 1980. — С. 45–52.
5. Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада. — М. : Дело, 1992. — 144 с.
6. Микрюков В. А. Детальніше про обтяження і обмеження виключних прав. — М. : Статут, 2007. — С. 204–243.
7. Цивільний кодекс України. Закон України від 16 січня 2003 р. // Голос України. — 2003. — № 45–46. — 12 берез. — С. 5–28.
8. Цивільний процес України : підруч. / За ред. Є. О. Харитоновна, О. І. Харитонові, Н. Ю. Голубевої. — К. : Істина, 2011. — 536 с.
9. Цивільне право України : курс лекц. : у 6 т. Т. 1, кн. 1 / [Р. Б. Шишка, В. А. Крйтор, Я. О. Чапчадзе, М. О. Самойлов] ; За ред. Р. Б. Шишки та В. А. Крйтора. — Х. : Еспала, 2004. — 176 с.
10. Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. — М.: Статут, 2001. — 479 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).
11. Чубаров В. В. Юридические факты (составы) в механизме гражданско-правового регулирования общественных отношений // XXVII съезд КПСС и механизм гражданско-правового регулирования общественных отношений: Межвуз. сб. науч. тр. — Свердловск, 1988. — С. 40–47.
12. Шершеневич Г. Ф. Общее учение о праве и государстве [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.knigafund.ru/authors/3766>
13. Щенникова Л. В. О договорном праве, его перспективах и конструкции гражданско-правового договора // Законодательство. — 2003. — № 5 (СПС «Гарант»).
14. Яковлев В. Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений. — 1925–1989: Сб. статей. — М. : Статут, 2001. — С. 360–379.

Анотація

Ізбаиш О. О. Підстави виникнення організаційних цивільних правовідносин у сфері права інтелектуальної власності. — Стаття.

У статті розглядаються не тільки підстави виникнення організаційних цивільних правовідносин у сфері права інтелектуальної власності, а також дається чітке визначення всім поняттям, які зустрічаються на шляху аналізу цієї теми. Важливим аспектом у її розгляді є розмежування різних думок науковців у відповідні категорії для того, аби найкраще зрозуміти, що найголовніше у будь-якій сфері права — юридичні факти.

Ключові слова: представник, цивільні правовідносини, юридичні обов'язки, організаційні правовідносини, договір, правовідносини представництва.

Аннотация

Избаш О. О. Основания возникновения организационных гражданских отношений в сфере права интеллектуальной собственности. — Статья.

В статье рассматриваются не только основания возникновения организационных гражданских правоотношений в сфере интеллектуальной собственности, а также даётся четкое определение всем понятиям, которые встречаются на пути анализа этой темы. Важным аспектом в её рассмотрении является разделение разных мнений ученых для того, чтобы лучше всего понять, что самое главное в любой сфере права — юридические факты.

Ключевые слова: представитель, гражданские правоотношения, юридические обязанности, организационные правоотношения, договор, правоотношения представительства.

Summary

Izbash O. O. Grounds of origin of organizational civil relations in the field of right of intellectual ownership are the. — Article.

In this article an author examines not only the grounds of origin of organizational civil legal relationships in the field of intellectual property, and also gives clear determination to all concepts that meet on the way of analysis of this theme. By an important aspect in her consideration, in opinion of author, there is a division of different opinions of scientists in an order the best of all to understand that most important in any sphere of right-legal.

Keywords: representative, civil legal relationships, legal duties, organizational legal relationships, agreement, legal relationships of representative office.

УДК 347.788.4

Г. О. Ульянова

ОЗНАКИ ПЛАГІАТУ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Постановка проблеми Важливою умовою розвитку творчої діяльності є належне забезпечення прав та інтересів творців. Технічний прогрес, в основі якого беззаперечно є результати інтелектуальної діяльності, у свою чергу створює нові можливості для розширення сфер і способів використання об'єктів права інтелектуальної власності, вираження їх у нових формах. Переваги, які надає авторам творча діяльність, зокрема відомість, популярність, матеріальне забезпечення, приваблюють увагу до результатів творчої діяльності осіб, які бажають збагатитись або досягти будь-яких інших результатів у науковій, творчій сферах без докладання зайвих зусиль за рахунок привласнення творчих здобутків інших осіб. Поряд з постійним удосконаленням правових механізмів захисту авторських прав від їх неправомірного використання виникають нові можливості для обходу технічних та правових засобів захисту прав творців. У зв'язку з цим не втрачає актуальності питання пошуку нових ефективних способів захисту прав та інтересів творців від їх порушення.

Практика застосування національного законодавства виявила проблеми, пов'язані із розбудовою в Україні цивілізованого ринку об'єктів права інтелектуальної власності, передусім у сфері авторського права і суміжних прав.

Проте, на жаль, все ще поширеним явищем українського ринку є неправомірне використання об'єктів авторського права і суміжних прав, що призводить до зменшення бази оподаткування, погіршення міжнародного іміджу України, зниження її інвестиційної привабливості й занепаду вітчизняної індустрії, що базується на авторському праві і суміжних правах [1].

Стан дослідження. Окремі аспекти захисту авторських прав, в тому числі й від плагіату, досліджувались у працях Н. П. Бааджи, Я. П. Ващука, О. П. Орлюк, О. А. Підпригори А. П. Сергеева Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Р. Б. Шишки, О. Штефан та інших.

Разом з тим аналіз законодавства, а також практики його застосування свідчить про складність встановлення у діях правопорушників плагіату та притягнення їх до відповідальності. Тому дослідження поняття та ознак плагіату має важливе не лише теоретичне, а й практичне значення.

Метою статті є визначення ознак плагіату на підставі аналізу положень чинного законодавства та практики його застосування.

Основні положення. У Законі України «Про авторське право і суміжні права» визначено невичерпний перелік дій, які визнаються порушенням авторських та суміжних прав, серед яких виділено, зокрема, плагіат. Для того щоб розкрити ознаки плагіату слід звернутись до визначення, закріпленого у Законі України «Про авторське право і суміжні права».

Плагіатом визнається оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору [2].

Виходячи із визначення, можна виділити такі ознаки плагіату.

По-перше, використання чужого твору без згоди автора та зазначення його даних. Слід враховувати, що законодавством встановлено випадки, в яких твір може вільно використовуватись без отримання згоди правовласника та виплати авторської винагороди. Зокрема, це використання творів, які перейшли у суспільне надбання. Закінчення строку дії виключних майнових прав не звільняє користувачів від дотримання немайнових прав, які належали автору твору. Не потребує обов'язкової згоди автора використання його творів без комерційної мети в наукових цілях та інших випадках, визначених безпосередньо у законі. Але і в даному випадку обов'язковим є дотримання немайнових прав автора.

В інших випадках обов'язковою умовою використання об'єктів авторського права є отримання згоди від творця або його правонаступників. Крім того, отримати дозвіл на використання об'єктів авторського права можна, уклавши відповідний ліцензійний договір з організацією колективного управління. Використання твору без згоди правовласника визнається порушенням його виключного права — надавати дозвіл іншим особам на використання твору.

По-друге, привласнення авторства на чужий твір. Право авторства та право на ім'я є важливими немайновими правами, якими наділяється автор твору. Передбачається, що, як немайнові права, вони не можуть передаватись та переходити до інших осіб. Порушення немайнового права авторства може передбачати або просто незазначення автора в якості такого під час використання

твору, або його привласнення. І саме другий випадок порушення права авторства є ключовою ознакою плагіату.

По-третє, твір із запозиченням чужого матеріалу має бути оприлюднений (опублікований). Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» оприлюдненням (розкриттям публіці) твору визнається здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного співіщення тощо. Опублікуванням визнається, зокрема, випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права примірників твору у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору, розумні потреби публіки шляхом їх продажу, здавання в майновий найм, побутового чи комерційного прокату, надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця і у будь-який час за власним вибором або передачі права власності на них чи володіння ними іншими способами.

Отже опублікування та оприлюднення передбачають доведення твору до широкого кола споживачів, фактично його розкриття перед публікою. Слід звернути увагу, що такі дії мають здійснюватись обов'язково зі згоди автора.

Таким чином, якщо твір-плагіат не буде оприлюднений, дії недобросовісно користувача не будуть кваліфіковані як плагіат.

На перший погляд стисле чітке визначення плагіату, закріплене у Законі України «Про авторське право і суміжні права», викликає чимало питань, від правильної відповіді на які залежить й ефективність боротьби з ним. Серед таких питань слід виділити такі.

По-перше, плагіатом визнається обнародування частково чужого твору, разом з тим у законі не визначено, які межі має категорія «частково» та яким чином підходити до встановлення розміру такого запозичення. Вважається, що при визначенні запозиченої частки слід виходити не лише з розміру, а й змісту запозиченої частки тексту. Адже відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» частина твору може отримати самостійну правову охорону.

По-друге, цінність та ідейна наповненість інформації, яка привласнена при плагіаті. У законодавстві не встановлено спеціальних вимог щодо змісту та цінності тексту, який запозичено при плагіаті. В кожному окремому випадку при встановленні плагіату слід враховувати інформативну цінність частини твору. Вважається, що плагіат є там, де привласнено чужі ідеї, розробки, результати досліджень. Тобто інформація, яка не є загальновідомою або не слідує із рівня загальних знань в тій чи іншій сфері.

Так, в листопаді 2007 року ОСОБА_6., ОСОБА_1. звернулись в суд із позовом, посилаючись на те, що вони є авторами творів «Зарубіжна література, 7 клас, підручник»(2005 року видання), «Зарубіжна література, 8 клас, підручник» 2005 року видання, «Зарубіжна література, 6 клас, підручник» 2006 року видання, а ОСОБА_2., ОСОБА_3. видали книжку «Зарубіжна література.

Супутник учителя. 7 клас», яка містить елементи тексту (плагіат), що охороняються авторським правом позивачів. Також відповідачі використали розроблені у їх творах структуру та ідею культурно-історичного підходу до вивчення предмета, які є оригінальними.

У рішенні апеляційного суду Тернопільської області зазначено, що, як видно із змісту тексту підручників, авторами яких є сторони, а також інших шкільних методичних видань, вони містять загальновідомі визначення, факти, що збігаються, однакові, але перефразовані думки та дані. Із письмового доказу, який долучений до матеріалів справи, — висновку комісії викладачів кафедри теорії літератури і порівняльного літературознавства Тернопільського національного педагогічного університету ім. В. Гнатюка, підписаного завідувачем кафедри професором ОСОБА_7., вбачається, що жодна із проаналізованих книг, які видані сторонами, не може претендувати на беззаперечну первинність авторського тексту, оскільки як шкільні видання вони містять виклад методично вивірених та науково обґрунтованих фактів, а також запозичень фактичного, текстуального характеру з інших друкованих джерел. У зв'язку з цим, а також зважаючи на те, що сторони тривалий час співпрацюють у одній видавничій установі, а тому можливі окремі перегуки та збіги на рівні формулювання думок, комісія не виявила у підручнику відповідачів концептуальних фрагментів, достатніх за обсягом для того, щоб їх можна було кваліфікувати як плагіат [3].

По-третє, чи є необхідним для встановлення факту плагіату дослівне оприлюднення (опублікування) твору під іменем іншого автора? Питання, на яке немає відповіді у законодавстві, але від вирішення якого залежить можливість встановлення у діях недобросовісного користувача плагіату. Визнання плагіатом лише дослівного обнародування (опублікування) об'єкта авторського права, на нашу думку, надасть широкі можливості для обходу вимог законодавства. Адже несуттєве внесення змін до запозиченого тексту, перефразування декількох речень дозволить недобросовісним користувачам уникнути відповідальності за порушення авторських прав та не стане на заваді вчинення нових правопорушень у зазначеній сфері.

По-четверте, виникає запитання, чи є достатнім для визначення в діях особи плагіату лише обнародування твору? У визначенні застосовуються дві категорії обнародування та в дужках опублікування. Адже і при обнародуванні і при опублікуванні твір стає відомим необмеженому колу осіб. Якщо для встановлення факту плагіату достатнім є доведення твору до широкого загалу, тоді достатнім є наявність факту його обнародування, незалежно від подальшого його опублікування. Вважається, що для визнання неправомірного використання твору плагіатом достатнім є оприлюднення такого твору. Опублікування може виступати вже як обтяжуюча обставина та враховуватись при визначенні розмірів завданих авторові збитків.

Для того щоб неправомірне використання твору було визнано плагіатом, мають бути наявні всі перелічені ознаки, що підтверджується прикладами розгляду справ про захист авторських прав.

Так, Особа 1 звернулася до суду з позовною заявою, в якій в обґрунтування своїх вимог вказала на те, що вона є одноосібним автором англomовного твору «1», вперше опублікованого під її іменем та копірайтом в 1995 році на с. 11 її посібника «1». Вона ніколи жодним чином не передавала відповідачам жодного з її авторських прав на твір «1». Відповідачі в 1997 році випустили посібник «2», на сторінці 26 якого опублікували її вищезазначений твір без зазначення її імені як автора, чим порушили її немайнове авторське право на ім'я автора. Відповідачки Особа 6, Особа 4 без її відома порушили цілісність її твору, частину твору використали дослівно, частину скоротили. Крім того, відповідачки внесли до твору неправдиві відомості. Цим порушили її права на ім'я автора, дозвіл чи заборону зазначати ім'я автора, на недоторканність твору та завдали шкоди честі, гідності, репутації автора. Факт порушення відповідачками її авторських прав на зазначений твір встановлений та доведений судовим рішенням, що набрало законної сили, а саме: рішенням Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 2006 року. Тому відповідачам було відомо і про порушення її прав і про зазначене судове рішення по справі. Всіма зазначеними порушеннями недоторканності її твору відповідачки завдали шкоди діловій репутації автора. За декілька днів до завершення зазначеного судового спору відповідачі «Р» і «В» підписали до друку, потім видали і продають по всій Україні видання «3». На с. 378–379 не лише повторно вмістили вищезазначену контрафактну переробку її твору, але й переклад українською мовою. За результатами дослідження матеріалів справи факту плагіату встановлено не було. Як зазначено в рішенні Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська законодавством плагіат визначається як оприлюднення (опублікування) повністю або частково чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору. А згідно з дослідженим у судовому засіданні примірником випущеного методичного посібника «3», у якому надруковано англomовний твір «1», автором даного твору не зазначено будь-якої особи. Щодо посібника, надрукованого у 1997 році, встановлено, що згідно з листом Управління народної освіти від 1997 року тираж методичного посібника «2» було знищено в кількості 973 примірники. Методичний посібник «2» не був доступним для публіки, він не був розповсюджений, не продавався, не було доступу до посібника і через будь-які інші системи інформації. Отже порушень авторських прав позивачки з боку відповідачів не було [4].

Важливе значення для кваліфікації дій як плагіат має встановлення факту доведення твору, створеного з порушенням авторських прав третіх осіб, до широкого загалу. Так, Позивач звернувся з позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю — Відповідач-1 та до Державного підприємства «Дніпропетровський регіональний державний науково-технічний центр стандартизації, метрології та сертифікації» (далі — Відповідач-2), в якому просить господарський суд заборонити Відповідачеві-1 будь-які дії, спрямовані на використання будь-яким чином творів технічного характеру.

В обґрунтування позову Позивач посилається на факт плагіату з боку Відповідача-1. За результатами дослідження матеріалів справи судом зроблений

висновок про те, що факт плагіату не підтверджується матеріалами справи, оскільки направлення затвердженого підприємством проекту технічних умов для державної реєстрації не робить його доступним для невизначеного кола осіб, тому не є його оприлюдненням (опублікуванням) в розумінні Закону України «Про авторське право і суміжні права» [5].

Отже, як свідчать окремі приклади розгляду справ про притягнення осіб до відповідальності за порушення авторських прав внаслідок плагіату, відсутність однієї із ознак плагіату, передбачених у Законі України «Про авторське право і суміжні права», не дозволяє кваліфікувати дії саме як плагіат. Разом з цим це не повинно розглядатись як підстава для звільнення порушника від будь-якої відповідальності та неможливості автором захистити права від їх подальшого порушення. Вважається, якщо створено твір, який містить запозичення іншого твору без зазначення даних автора оригінального твору, але такий твір ще не обнародовано, не опубліковано, можуть застосовуватись положення п. «д» ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до якого порушенням авторських прав визнається вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав є підставою для судового захисту. Це дозволить не допустити розповсюдження творів, створених з порушенням авторських прав.

Висновки. Таким чином, обов'язковими ознаками плагіату є: неправомірне використання чужого твору; привласнення авторства, обнародування (опублікування) твору під іменем особи, яка не є його автором.

Разом з тим наведене у Законі України «Про авторське право і суміжні права» визначення плагіату потребує відповідного уточнення та конкретизації з метою попередження виникнення численних спірних моментів при виявленні та доведенні факту плагіату, що має сприяти підвищенню ефективності захисту прав та інтересів авторів та їх правонаступників.

Література

1. Концепція розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 роки : схвалено рішенням Колегії Державного департаменту інтелектуальної власності (Протокол від 11 березня 2009 р. № 11) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/plans_reports.html
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р.// Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
3. Рішення апеляційного суду Тернопільської області від 27 травня 2008 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6902826>
4. Рішення апеляційного суду Дніпропетровської області по справі № 22ц-2828/2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9757232>
5. Рішення господарського суду Дніпропетровської області по справі 37/13–10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13505306>

Анотація

Ульянова Г. О. Ознаки плагіату у сфері авторського права. — Стаття.

У статті на підставі аналізу положень Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено ознаки плагіату. Наведено приклади розгляду судових справ про захист авторських прав від їх порушення внаслідок плагіату.

Ключові слова: плагіат, ознаки плагіату, привласнення авторства, оприлюднення твору, обнародування твору, права автора.

Аннотация

Ульянова Г. А. Признаки плагиата в сфере авторского права. — Статья.

В статье на основании анализа положений Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» определены признаки плагиата. Приведены примеры рассмотрения судебных дел о защите авторских прав от их нарушения вследствие плагиата.

Ключевые слова: плагиат, признаки плагиата, присвоение авторства, опубликование произведения, обнародование произведения, права автора.

Annotation

Ulyanova G. Signs of plagiarism in the field of copyright. — Article.

In the article on the basis of analysis of the Law «On copyright and contiguous rights» the signs of plagiarism are certain. The author carries out a analyses the examples of consideration of cases about defence of copyrights from their violation.

Keywords: plagiarism, signs of plagiarism, appropriation of authorship, publication of work, promulgation of work, copyrights.

УДК 347.78.028:004.4

А. С. Колісник

СУДОВИЙ ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА КОМП'ЮТЕРНЕ ПРОГРАМНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У вітчизняній науці авторські спори традиційно виділялися в особливу категорію справ, що обумовлювалося особливостями об'єктів авторських прав і характером правовідносин, що виникають. Справи про захист комп'ютерного програмного забезпечення також можна віднести до авторських спорів. Однак варто зауважити, що програмне забезпечення є дуже специфічним об'єктом авторського права. Складається воно в особливій (логічній) формі, швидко морально застаріває, може легко піддатися копіюванню і модифікації і його використання можливе лише за допомогою ЕОМ. Крім того, ринок програмного забезпечення є дуже динамічним та інтернаціональним. Подібна специфіка програмного забезпечення і авторських прав, які виникають на нього, створює процесуальні особливості судового захисту таких прав. Тому справи про захист авторських прав на програмне забезпечення можна виділити в самостійну категорію справ, яким властиві визначені особливості розгляду і вирішення.

До особливих способів захисту авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення можна віднести їх захист у глобальних комп'ютерних мережах — Інтернеті. Необхідно констатувати, що з огляду на ряд факторів — відносну новизну, відсутність відповідного законодавства, елементарну комп'ютерну грамотність — юридична практика у даній галузі ще не склалася. Більш того, процес формування такої практики поки не можна назвати реально розпочатим. Державні органи виявилися у досить складному становищі: виникла цілком нова система суспільних відносин, пов'язана з повністю новими технологіями. І щоб застосувати до подібних відносин норми існуючого законодавства, потрібно розуміти сутність і зміст цих відносин. А ця остання умова найчастіше нездійсненна, оскільки багато хто, якщо не більшість суддів і державних службовців, важко уявляють собі природу походження та особливості захисту комп'ютерного програмного забезпечення у глобальних комп'ютерних мережах. Крім того, у суперечках, пов'язаних із порушенням виключних прав на програмне забезпечення, у більшості випадків потрібно розширене тлумачення норм права, оскільки в авторському законодавстві відсутні будь-які посилання на специфіку захисту авторських прав на програмне забезпечення у «матеріальному світі», а особливо у глобальних комп'ютерних мережах.

Правовий захист виключних прав на програмне забезпечення обумовлений особливостями глобальних комп'ютерних мереж.

Одним зі способів порушення виключних прав на програмне забезпечення є поширення їх контрафактних копій по глобальних комп'ютерних мережах. Подібні порушення можуть здійснюватися шляхом:

1) розміщення програмного забезпечення особами, що не є його власниками, на своїх сайтах або домашніх сторінках для вільного доступу (вільного копіювання контрафактних копій програм) користувачам;

2) поширення контрафактних примірників програм за допомогою Інтернету (через дошки оголошень, Інтернет-магазини).

Що стосується першого варіанта, то ні для кого не секрет, що на сьогоднішній день в українському секторі Інтернету будь-який користувач може знайти практично будь-яку програму, що його цікавить, і одержати її контрафактну копію. У цьому йому надають допомогу різноманітні сайти, що спеціалізуються на «зламаною» програмному забезпеченні, і маса інших сайтів і домашніх сторінок.

Другий же варіант порушення виключних прав на програмне забезпечення в мережі відрізняється від звичайних видів поширення контрафактної продукції лише способом укладення нелегальних угод (середовищем їхнього здійснення).

Особливості забезпечення позову пов'язані з тим, що контрафактні копії програмного забезпечення можуть бути дуже легко й у найкоротший термін знищені правопорушником, що пояснюється незалежністю даних об'єктів від матеріального носія і можливостями комп'ютерної техніки. Тому забезпечення позову в категорії справ, що розглядаються, має особливе значення. З цієї ж причини досить бажаним є застосування заходів для забезпечення позову вже

на стадії підготовки справи до розгляду. Однією з таких процедур є тимчасові заходи. Їхня суть зводиться до наділення суду правом винесення судової ухвали про прийняття негайних та ефективних заходів, спрямованих на запобігання будь-якому порушенню права інтелектуальної власності і збереження доказів, що відносяться до цього порушення (ст. 50 Угоди TRIPs) [1].

В Україні, відповідно до вимог СОТ [2, с. 10], було здійснено заходи з приведення національного законодавства у відповідність до вимог Угоди TRIPs, зокрема щодо запобіжних заходів. Так, ст. 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає можливість застосування судом тимчасових заходів за заявою власника авторських прав «до пред'явлення позову або до початку розгляду справи за участю іншої сторони (відповідача)» у випадках, коли «відповідач по справі порушення авторського права і (або) суміжних прав відмовляє у доступі до необхідної інформації чи не забезпечує її надання у прийнятний строк, робить перешкоди у здійсненні судових процедур, або з метою збереження відповідних доказів щодо інкримінованого порушення, особливо у випадку, коли будь-яке відстрочення може завдати непоправної шкоди особі, яка має авторське право і (або) суміжні права, або коли є очевидний ризик того, що доказ буде знищено» [3, ст. 64].

Особливість зазначених заходів полягає в тому, що вони здійснюються в порядку *inaudita altera parte*, тобто відповідна ухвала виноситься без виклику іншої сторони і без вислуховування її аргументів. Це є можливим за наявності ймовірності того, що будь-яка затримка заподіє непоправної шкоди власникові, або ж при очевидності ризику знищення доказів. Тимчасові заходи є незамінними у боротьбі проти комп'ютерного піратства.

Суд вправі вимагати від заявника надання доступних йому доказів володіння ним прав на об'єкт інтелектуальної власності. Крім того, власник повинний надати суду доказ того, що його право порушується або таке порушення є неминучим.

Від заявника може також вимагатися надання інформації, необхідної для ідентифікації доказів, що потребують забезпечення. У той же час варто пам'ятати, що вони знаходяться у розпорядженні іншої сторони і тому про їх наявність або відсутність із повною впевненістю власнику не може бути відомо. Тому, якщо інша сторона без вагомих доводів відмовляє у доступі до необхідної інформації або ж не надає її протягом встановленого періоду часу, суд вправі за згодою заявника скласти попереднє або навіть остаточне рішення у справі на основі наданої власником інформації, за умови надання іншій стороні можливості бути вислуханою.

Порядок проведення огляду комп'ютерної техніки здійснюється з урахуванням загальних вимог законодавства, що застосовуються для його проведення. У вивченні програмного забезпечення також бере участь представник власника, що подав заяву, і фахівець із комп'ютерного програмного забезпечення.

Дослідження персональних комп'ютерів з метою виявлення контрафактного програмного забезпечення дозволяє, по-перше, довести його ідентичність тим програмам, авторські права, на які належать заявникові, і, по-друге, знайти

ознаки контрафактності примірників програмних продуктів, з яких програми було встановлено на комп'ютери.

Так, наприклад, для встановлення програм, авторські права, які належать корпорації «Microsoft», користувачеві пропонується ввести реєстраційну інформацію, що дозволяє у подальшому одержувати технічну підтримку від виробника. Крім того, вводиться ключ продукта, відповідно до якого кожній копії програми присвоюється унікальний серійний номер. Якщо ж програмний продукт встановлений зі «зламаної» копії, то встановлення програми є можливим і без знання ключа [4, с. 57].

Шляхом роздрукування діалогових панелей програм можна зафіксувати недотримання встановленої автором процедури реєстрації і по цих ознаках визначити, чи правомірно примірник програми було введено у цивільний обіг. При цьому питання про конфіденційність інформації, що знаходиться в пам'яті комп'ютерів, не постає, тому що зміст файлів не перевіряється, вони не роздруковуються, у такий спосіб ризику розкриття комерційної таємниці не існує. Витребування документів, що підтверджують право на використання програмного забезпечення, авторські права на які належать заявникові, також має важливе значення.

Права на програмні продукти переходять до користувача за згодою власника шляхом передачі ліцензій, а також технічної документації, наданої легальному користувачеві разом із придбаним програмним продуктом. Наприклад, купуючи легальні продукти корпорації «Microsoft», покупець одержує посібник користувача, що містить ліцензійну угоду (крім того, її текст виводиться на екран комп'ютера), реєстраційну картку і носій, з якого встановлюється програмне забезпечення [5]. Необхідно також вимагати не тільки ліцензійних договорів, але і платіжних документів, що стосуються придбання програмного забезпечення, а також їхніх копій. Адже право на придбання програмних продуктів підлягає відображенню в бухгалтерських документах юридичної особи. Тому можна вимагати ознайомлення з бухгалтерським балансом.

У зв'язку з відсутністю в Україні необхідного практичного досвіду у цій галузі, слід розглянути діяльність судових приставів у Фінляндії. Вони перевіряють все програмне забезпечення, встановлене на комп'ютерах компанії, стосовно якої винесено судовий наказ; вилучають оригінали ліцензійних та інших документів, що підтверджують право на використання програмного забезпечення, чеки і квитанції, що підтверджують факт легального придбання програмного забезпечення (або роблять копії цих документів), а також компакт-диски, що містять неліцензійні програмні продукти. Співробітників компанії попереджають, що під час перевірки заборонено працювати з комп'ютерами, виймати з них які-небудь компоненти, і особливо жорсткі диски. Перевірка одного комп'ютера займає приблизно 10 хвилин. Оскільки буває складно відразу знайти всі документи, що підтверджують легальність придбання програмного забезпечення, судовий пристав може призначити дату, до якої компанія повинна надати їхні ксерокопії [6, с. 25].

Документальне оформлення повинне бути максимально детальним. Так, в акті огляду комп'ютерної техніки недостатньо просто вказати родові визначен-

ня — комп'ютер, на якому встановлене те або інше програмне забезпечення, необхідно також позначити його конфігурацію, вказавши номери відповідних пристроїв. Обов'язково варто вказати найменування всіх програм, виявлених на комп'ютерах, перелічити всі здійснені за допомогою фахівця роздруковки, що відображають інформацію про об'єкти, які містяться в пам'яті комп'ютерів. Акт перевірки повинен мати в якості додатку вказані роздруківки і звіт фахівця, що брав участь в огляді комп'ютерної техніки.

Відшкодування заподіяних збитків — це основне питання для позивача. Не менш простим воно виступає і для судової системи будь-якої держави, у тому числі й для України.

Розглядаючи таке питання відповідно до предмета дослідження, думається, що повернення потерпілій стороні відшкодувань матеріальних збитків слід забезпечити ще на стадії звернення до суду. Скажімо, при проведенні обшуку чи виїмки предметів доказового значення на дому у суб'єкта, що вчинив злочин, використовуючи при цьому комп'ютерне обладнання, необхідно у судовому порядку накласти арешт на належне йому майно, у тому числі й комп'ютерне, яке буде предметом для забезпечення відшкодувань. Зволікання у часі може призвести до непередбачуваних наслідків.

Наприклад, не виключається можливість того, що поки реалізовуватиметься попереднє досудове слідство, обвинувачений суб'єкт сам або за сприяючої сторони здійснить застережливі заходи щодо зміни права власності. Тим самим він наражає на складність забезпечення судових рішень на предмет компенсації заподіяної шкоди потерпілій стороні. Якщо ж зазначені процесуальні заходи було проведено на робочому місці суб'єкта, що вчинив порушення авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення, у свою чергу, підприємство і майно, яке у ньому знаходиться у приватній власності, арешт необхідно накласти не тільки на нерухомі або рухомі об'єкти чи окрему частку, але й на банківські рахунки, за умови виникнення у цьому потреби.

Належне майно відповідача виступатиме заставою заподіяних збитків потерпілій стороні. Про зняття такого арешту можна говорити після встановлення всіх обставин справи, що розслідується, та забезпечення вимог позивача і суду. Майновим відповідачем може бути й третя сторона на умовах поручительства, головне, щоб збереглися законні вимоги сторони позивача. Речі і предмети, яких було нажито злочинцями незаконним шляхом, підлягають обов'язковій конфіскації і після їх реалізації, в установленому законом порядку, у грошовому або іншому еквіваленті виступають погашенням заподіяних потерпілому збитків. Переобладнані та пристосовані комп'ютерні технічні засоби та інші носії даних разом із несанкціонованою інформацією, які використовувалися для злочинних, цілей повинні вилучатися і після проведення відповідних експертиз додаватися як речові докази до матеріалів справи.

Своєчасне застосування таких заходів істотно полегшує як виконання судового рішення, так і процес доведення.

Справи про захист виключних прав на програмне забезпечення в глобальних комп'ютерних мережах викликають великі труднощі в процесі судового

доведення. Насамперед позивач зіткається з труднощами доведення самого факту правопорушення і причетності власника сайту до даного правопорушення. Ще однією з головних проблем є доведення заподіяних власникові збитків. У цьому випадку власник зіткається з цілим рядом проблем, які складно вирішити. По-перше, проблема доведення заподіяних збитків. Яким чином довести збитки, якщо реального збитку тут немає, а обґрунтувати наявність упущеної вигоди на практиці у більшості випадків неможливо. Як довести, що, якби не протиправна діяльність відповідача, власник зміг би реалізувати дороге ліцензійне програмне забезпечення користувачам, що придбали його контрафактні копії у відповідача по знижених цінах або взагалі отримали безкоштовно. Як обґрунтувати, що хоча б один із таких користувачів звернувся б до позивача (і саме до нього) за придбанням даної програми. Загалом, довести упущену вигоду в Інтернеті — доволі складно. Існує ще один шлях — довести суму прибутків, неправомірно отриманих порушником. Але назвати цей шлях більш легким також навряд чи можливо. По-перше, на багатьох сайтах нелегальне програмне забезпечення надається безкоштовно. Так що про прибутки тут говорити не доводиться. По-друге, надзвичайно складно довести кількість розповсюджених через Інтернет контрафактних примірників програми, а відповідно — і прибуток від такого поширення. У деяких випадках тут може допомогти аналіз платіжних документів та іншої банківської документації порушника, що займався продажем контрафактних примірників програмного забезпечення за допомогою Інтернету.

З вищесказаного випливає єдиний висновок: найбільш дієвим способом захисту є виплата компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, згідно зі ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3, ст. 64]. Поза всякими сумнівами, присудження до виплати подібної компенсації є найбільш ефективним способом захисту виключних прав на програмне забезпечення в глобальних комп'ютерних мережах. Однак спосіб цей, на жаль, не завжди можливо застосувати. Справа в тому, що законодавець передбачив таку умову призначення виплати компенсації: вона може бути призначена тільки у випадках порушення виключних прав з метою отримання прибутку. І ця умова робить фактично непридатним даний спосіб захисту у всіх випадках порушення виключних прав шляхом надання можливості вільного безкоштовного копіювання контрафактних копій програм за допомогою Інтернету. Єдиним вирішенням проблеми може бути доведення можливості одержання прибутку від розташовуваної на такому сайті реклами: наскільки такі сайти популярні у користувачів, настільки вони привабливі і для рекламодавців. Таким чином, порушник все-таки має на меті одержання прибутку, але одержує він його не безпосередньо від поширення неліцензійного програмного забезпечення, а від розміщення на сайті реклами. Але у будь-якому випадку прибуток порушника прямо пов'язаний з порушенням виключних прав на програмне забезпечення. Складніше, звичайно, буде довести такий зв'язок на сайтах, що не спеціалізуються на контрафактному програмному забезпеченні, а чужі програми, що розповсюджуються у якості freeware.

Виходить, що притягти до відповідальності порушників, що пропонують не-легальні копії програмного забезпечення як freeware, і якимсь чином компенсувати збитки власників по діючому українському законодавстві не є можливим.

Отже, Закон України «Про авторське право і суміжні права» має потребу у змінах і доповненнях, пов'язаних з необхідністю забезпечення ефективного захисту виключних прав на програмне забезпечення у глобальних комп'ютерних мережах. Насамперед — потрібно скасувати залежність присудження виплати компенсації від мети отримання прибутку. Необхідним є також прийняття норми, яка регулювала б процесуальні особливості розгляду даної категорії справ у суді.

Література

1. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPs) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018/page
2. Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо прискорення вступу України до Світової організації торгівлі» 5 вересня 2001 р. № 797/2001. // Урядовий кур'єр. — 2001. — 13 вересня. — С. 10.
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-VII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
4. Мельников Ю., Теренин А. Рекомендации по доказательству факта пиратского использования программного продукта // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2002. — № 8. — С. 56–59.
5. Офіційний сайт Microsoft Corporation [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.microsoft.com>
6. Симкин Л. Новые меры обеспечения доказательств по делам о защите компьютерных программ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2003. — № 2. — С. 21–29.

Анотація

Колісник А. С. Судовий захист авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення. — Стаття.

У статті розглядаються особливості судового захисту комп'ютерного програмного забезпечення та забезпечення доказів по справі.

Ключові слова: комп'ютерне програмне забезпечення, авторське право, забезпечення доказів.

Аннотация

Колесник А. С. Судебная защита авторских прав на компьютерное программное обеспечение. — Статья.

В статье рассматриваются особенности судебной защиты компьютерного программного обеспечения и обеспечения доказательств по делу.

Ключевые слова: компьютерное программное обеспечение, авторское право, обеспечение доказательств.

Summary

Kolisnyk A. S. The judicial protection of copyrights on the computer software. — Article.

The article is devoted to the peculiarities of the computer software judicial protection and maintenance of proofs.

Keywords: computer software, copyright, maintenance of proofs.

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ

Зобов'язальне право є найбільшою підгалуззю цивільного права, його норми регулюють широке коло суспільних відносин, включаючи відносини у сфері авторського права, яке в умовах ринкового господарювання, численних творчих та науково-технічних досягнень є однією з найбільш динамічних галузей права.

Використання результатів творчої діяльності скрізь призму норм зобов'язаного права має цілу низку своїх проявів. У зв'язку з цим ми маємо розглянути не тільки спеціальні рівні правового регулювання авторських відносин, але й загальний цивільно-правовий рівень, що починається з юридичних фактів, які породжують цивільні права та обов'язки. Тому теоретичне дослідження підстав виникнення зобов'язань в авторському праві є вчасним та актуальним, має практичний сенс та наукову цінність.

Сформульовані у статті теоретичні висновки ґрунтуються на загальних досягненнях юридичної науки, в тому числі на результатах досліджень таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як С. С. Алексєєв, М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський, В. Б. Ісаков, О. С. Йоффе, Є. А. Суханов, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova та ін. Вивчення та аналіз праць цих науковців дали змогу визначити й оцінити стан досліджуваної проблеми, виявити та проаналізувати питання, що постають на сучасному етапі у досліджуваній сфері. Метою дослідження є комплексний науково-теоретичний аналіз підстав виникнення зобов'язань у сфері авторського права.

Зобов'язання в авторському праві, як і всі інші цивільні правовідносини, виникають на основі юридичних фактів (сукупності юридичних фактів), які прийнято називати підставами виникнення зобов'язань.

У научній та навчальній літературі під юридичними фактами розуміють конкретні життєві обставини, що викликають відповідно до норм права настання тих або інших правових наслідків — виникнення, зміну чи припинення правовідносин [1, с. 10]. Вже з цього визначення можна відзначити своєрідність юридичних фактів, яка виявляється у тому, що, по-перше, юридичні факти — це конкретні життєві (фактичні) обставини, які є фрагментом дійсності, і по-друге, це — обставини, визнані нормою права, прямо або побічно відображені у законодавстві (юридичні обставини).

Таким чином, для настання юридичного факту значення мають дві обставини: фактична і юридична. Наприклад, для отримання дозволу на використання твору, недостатньо норми права, яка регулює порядок його надання. Для цього необхідна фактична обставина — бажання особи на отримання такого дозволу і згода автора на його надання та юридична обставина — укладання ліцензійного договору між автором (ліцензіаром) та зазначеною особою (ліцензіатом).

Окрім цього, принципово важливим та характерним для приватного права є те, що авторські правовідносини, як і будь-які інші цивільні правовідносини,

можуть виникати як із дій осіб, які встановлені цивільним законодавством, так і з дій, що у законодавстві прямо не зазначені, але породжують відповідні права й обов'язки сторін за аналогією права.

Зобов'язання у сфері авторського права виникають з найрізноманітніших юридичних фактів (підстав). З часом у процесі розвитку авторського права число таких фактів (підстав) збільшується, тому перед наукою постає завдання їх систематизації.

Первісним та загальнотеоретичним є поділ юридичних фактів на види, за вольовим критерієм, виділяють дії, тобто обставини, які залежать від волі людини, і події — юридичні факти, які виникають, змінюються та припиняються окрім волі людей. Дії у свою чергу поділяються на правомірні та неправомірні. Що стосується правомірних дій, то ними можуть бути юридичні акти та юридичні вчинки.

У юридичній літературі зустрічається класифікація юридичних фактів за ознакою характеру наслідків, які настають внаслідок існування певних обставин, за цією ознакою вони поділяються на: юридичні факти, з існуванням яких пов'язано виникнення правовідносин, тобто юридичні факти, що встановлюють право; юридичні факти, наявність яких призводить до трансформації правовідносин — це такі юридичні факти, що змінюють право; юридичні факти, з настанням яких правовідносини припиняються, тобто юридичні факти, які припиняють право.

Існування зазначеної класифікації, безумовно, має певне теоретичне значення для повного і всебічного розгляду юридичних фактів, однак слід зазначити, що взаємозв'язок юридичних фактів та правовідносин — це динамічний, а не статичний правовий зв'язок, його складовими частинами є виникнення, зміна, припинення прав і обов'язків, які не рідко мають різницю у часі та просторі, але все одно повинні розглядатися не як відокремлені стадії, а як етапи єдиного процесу.

З цього приводу В. Б. Ісаков зазначає: «Юридичні факти, які встановлюють, змінюють або припиняють правовідносини, слід розглядати не як ізольовані фактичні передумови (саме так вони найчастіше розглядаються), а як ланки єдиного процесу розвитку фактичної основи правовідношення. Ця фактична основа проходить етап формування, на якому накопичуються елементи складу, внаслідок яких виникає правовідношення (дії, події, операції, акти), потім, після його виникнення, на цю основу накладається новий «шар» юридичних фактів (перш за все це акти реалізації прав і обов'язків) і, нарешті, завершаючою ланкою виступають юридичні факти, які припиняють право» [1, с. 63].

Теорія цивільного права встановлює певні рівні розподілу юридичних фактів як підстав виникнення цивільних правовідносин: загальний, спеціальний та окремий. Загальний рівень встановлює підстави виникнення цивільних правовідносин, він є найбільш широким та охоплює всі види правовідносин у цивільному праві. Спеціальний рівень характеризується інституційним порядком виникнення правовідносин, так книга 4 «Право інтелектуальної власності» ЦК

України містить ст. 422 — Підстави виникнення (набуття) права інтелектуальної власності. На окремий рівень можемо винести виникнення правовідносин в авторському праві, так, згідно з авторським законодавством підставою виникнення авторського права є створення твору (цей юридичний факт належить до категорії юридичних вчинків).

Загальними підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, згідно зі ст. 11 ЦК України, є:

- договори та інші правочини;
- створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності;
- завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі;
- інші юридичні факти.

Отже, ЦК України не наводить вичерпного переліку підстав виникнення цивільних прав та обов'язків. Поняття «інші юридичні факти» охоплює як правомірні, так і неправомірні дії, котрі можуть взагалі не згадуватись у законі, окрім цього до зазначеної групи відносять події, приписи закону, рішення тощо. Отже, в результаті наявності великої кількості та різноманіття підстав виникнення цивільних правовідносин надати у законі їх вичерпний перелік просто неможливо.

Кожен із юридичних фактів, зазначених у ст. 11 ЦК України, може бути підставою виникнення зобов'язань в авторському праві, однак зазвичай для цього необхідно поєднання декількох юридичних фактів, тобто утворення сукупності юридичних фактів.

Найбільш поширеними підставами виникнення зобов'язань та перетворення абсолютних правовідносин у відносні вважаються договори та інші правочини. Є. О. Харитонов пропонує також звернути увагу на певну непослідовність відображення співвідношення абсолютних та відносних прав у ЦК України. Перші є умовою реалізації других, хоча також можуть слугувати підставою для набуття лише абсолютних прав [2, с. 147]. Отже, по аналогії, говорячи про підстави виникнення зобов'язань в авторському праві, в першу чергу має йтися про набуття прав самостійними діями суб'єктів авторського права (створення творів у галузі науки, літератури або мистецтва), а потім вже про правочини та договори.

Підставою виникнення зобов'язань в авторському праві може бути створення твору у галузі науки, літератури та мистецтва. Проте слід зазначити, що зобов'язання виникають не внаслідок самого факту створення твору, а завдяки наявності додаткових умов: це може бути видання роману або укладання видавничого, постановочного чи будь-якого іншого авторського договору. Окрім цього, результати творчої діяльності у даному випадку повинні: відповідати принципам моралі, бути охороноспроможними, а також об'єктивно вираженими і доступними для сприйняття іншими особами.

Головною підставою виникнення зобов'язань в авторському праві є правочин. Згідно зі ст. 202 ЦК України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. При цьому правочини є необхідними та специфічними елементами механізму цивільно-правового

регулювання. Правочини можуть бути односторонніми, двосторонніми або багатосторонніми.

ЦК України визначає односторонній правочин як дію однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами, причому односторонній правочин може створювати обов'язки або для особи, яка його вчинила, або для інших осіб, у визначених законом випадках чи за домовленістю з ними.

Розрізняють два види односторонніх правочинів. До першого виду відносять односторонні правочини, у разі вчинення яких особа, яка їх вчиняє, бере на себе суб'єктивний обов'язок, надаючи тим самим іншій особі (особам) суб'єктивне право. Прикладом такого правочину може бути оголошення конкурсу на написання віршу. У разі, якщо вірш буде відповідати умовам конкурсу, засновник конкурсу повинен буде виконати обов'язки, які були встановлені в його умовах, наприклад, надати автору призову винагороду.

Другий вид — це односторонні правочини, які покладають обов'язок на особу, відносно якої вони здійснюються, їх можна визначити як акти суб'єктів цивільного права, в силу яких здійснюється впливання на правову сферу інших осіб. При цьому наголос робиться саме на правовідносинах за участю суб'єктів цивільного (приватного) права, що відрізняє зазначені правочини від, скажімо, адміністративного акта, який видається суб'єктом публічного права. З цього приводу С. С. Алексєєв зазначає: «Перед нами область гражданских правоотношений, участники которых по своему исходному положению лишены возможности своими односторонними действиями возлагать на других лиц какие-либо юридические обязанности или иным образом воздействовать на их правовое положение» [3, с. 64]. Отже, у особи, на яку покладається обов'язок, завжди є право приймати чи не приймати волевиявлення того, хто здійснив правочин. Так, автор колекції картин має право у своєму заповіті зобов'язати спадкоємця, якому він їх передає, раз на рік проводити виставки та надавати всім бажаним можливість ознайомлюватись з його творчістю, в свою чергу спадкоємець, вказаний у заповіті, має право прийняти спадщину або не прийняти її, та відповідно до цього виконати або не виконати покладений на нього обов'язок спадкодавця.

Найбільш розповсюдженим серед правочинів як підстав виникнення зобов'язань в авторському праві є договір.

Стаття 626 ЦК України визначає, що договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Є. А. Суханов зазначає, що договір являє собою підставу нормального товарообігу, яка найчастіше усього зустрічається, а договірні зобов'язання є основним різновидом зобов'язань. При цьому він наголошує, що мова йде не тільки про договори з передачі речей, а й з приводу виконання робіт або надання послуг, а також про договори з приводу передачі майнових прав, у тому числі корпоративних та виключних [4, с. 17].

О. Є. Харитонов звертає увагу і на те, що договір відрізняється від інших юридичних фактів тим, що безпосередньо регулює поведінку сторін, визначає

права і обов'язки учасників правовідносин, які він породжує, а отже виступає своєрідною програмою дій, яка координує діяльність сторін [2, с. 158].

Треба зазначити, що у юридичній літературі договір розглядається як багатопоняттєве правове явище.

Так, на думку Н. Д. Сторова, під договором розуміють юридичний факт, що покладено в основі зобов'язання, а також як договірне зобов'язання (правовідношення), і як документ, у якому закріплений факт існування зобов'язального правовідношення [5, с. 428].

О. С. Йоффе зазначає, що договір, можна розглядати як само зобов'язання (обов'язок), що виникає на основі домовленості, а у деяких випадках цим терміном визначають документ, який фіксує акт виникнення зобов'язання за волею всіх його учасників [6, с. 26].

М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський зазначають, що договір, як підстава виникнення зобов'язання, складає окремий поверх класифікації юридичних фактів, а отже, він повинен відповідати їх основним ознакам, тобто мати здатність породжувати права та обов'язки. Виходячи з даної точки зору договір може бути поставлений в один ряд з односторонніми правочинами, юридичними вчинками, адміністративними актами, деліктами тощо [7, с. 17].

Так і на думку І. В. Бекленішевої, договір у якості підстави виникнення прав і обов'язків, тобто у якості юридичного факту, повинен у першу чергу відповідати ознакам юридичного факту — здатності породжувати правові наслідки [8, с. 64].

Характерними ознаками авторського договору як юридичного факту є те, що у ньому виражається взаємна, збіжна воля сторін, а також те, що він є результатом погоджених дій суб'єктів, які направлені на досягнення певних авторсько-правових наслідків: встановлення, зміну або припинення авторсько-правових відносин.

Договори у сфері авторського права відносять до групи цивільно-правових договорів, у зв'язку з чим до авторського договору застосовуються правила щодо двосторонніх і багатосторонніх правочинів та норми зобов'язального права, які стосуються порядку укладання й виконання договорів, відповідальності сторін тощо. А отже, до авторсько-правових договорів застосовують норми і принципи договірного права, які визначаються цивільним законодавством.

Як зазначалося раніше, підставою виникнення зобов'язань в авторському праві можуть бути і протиправні дії. Так, завдання майнової і (або) моральної шкоди автору твору породжує обов'язок відшкодування шкоди особою, яка її завдала.

Зобов'язання з відшкодування шкоди можуть виникати як в рамках договірних, так і в рамках недоговірних правовідносин. У першому випадку юридичним фактом, на підставі якого виникає зобов'язання з відшкодування шкоди, виступає порушення відносних прав і обов'язків. Другий випадок має місце тоді, коли підставою виникнення зазначеного зобов'язання є порушення абсолютних прав і обов'язків. Слід зазначити, що назва зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення абсолютних прав і обов'язків,

бере свій початок ще за часів римського права та походить від латинського слова «delictum» — правопорушення, тому зазначені зобов'язання досить часто називають деліктними.

Отже, виникнення будь-якого зобов'язання з відшкодування шкоди ґрунтується на фактах завдання цієї шкоди, фактах вчинення неправомірних дій, однак самі зобов'язальні відносини з відшкодування шкоди спрямовані на відновлення порушених прав та досягнення правомірного результату.

Необхідно підкреслити і те, що ефективність приватно-правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у сфері авторського права можлива лише у тому разі, якщо у випадку порушення прав та інтересів учасників зазначених відносин, їм будуть гарантовані захист і відповідні відшкодування або компенсації завданої шкоди. Отже, інститут відшкодування шкоди займає вагомe місце серед інших правових засобів захисту порушених авторських прав.

Література

1. Исаков В. В. Юридические факты в советском праве. — М.: Юридическая литература, 1984. — 144 с.
2. Харитонов С. О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти): Монографія. — О.: Фенікс, 2008. — 464 с.
3. Анталогия уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. — М.: Статут, 2001. — 431 с.
4. Гражданское право: В 4 т. Т. 3: Обязательственное право: учебник / Отв. ред. Суханов Е. А. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — 800 с.
5. Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — СПб.: Юрид. Центр Пресс, 1996. — 766 с.
6. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М.: Госюриздат, 1975. — 368 с.
7. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. — М.: Статут, 2002. — 848 с.
8. Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. — М.: Статут, 2006. — 204 с.

Анотація

Кетрарь А. А. Підстави виникнення зобов'язань в авторському праві. — Стаття.

У статті проаналізовані підстави виникнення зобов'язань в авторському праві. Особливо охарактеризовані такі поняття, як правочин, договір, відшкодування шкоди в авторському праві.

Ключові слова: авторське право, зобов'язання, юридичний факт, авторський договір, відшкодування шкоди.

Аннотация

Кетрарь А. А. Основания возникновения обязательств в авторском праве. — Статья.

В статье проанализированы основания возникновения обязательств в авторском праве. Отдельно охарактеризованы такие понятия, как сделка, договор, возмещение вреда в авторском праве.

Ключевые слова: авторское право, обязательство, юридический факт, авторский договор, возмещение вреда.

Summary

Ketrar A. The grounds of coming of the obligations in copyright. — Article.

The grounds of creation of the obligations in copyright are analyzed in the article. Such concepts as transaction, the agreement, the compensation of harm are characterized separately.

Keywords: copyright, obligation, legal fact, author's contract, the compensation of harm.

УДК 347.721

А. Г. Пишна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

Постановка проблеми. З розвитком технічних засобів набагато спрощено доступ, копіювання та використання об'єктів авторського права та суміжних прав. За таких умов правовласник просто не в змозі самостійно відстежити всі випадки використання результатів їх творчої діяльності та отримати належну винагороду. Складно з практичної точки зору укласти договір з правовласником кожному зацікавленому користувачеві. Відповідно до статті 45 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами: особисто; через свого повіреного; через організацію колективного управління [1]. Організація колективного управління (організація колективного управління майновими правами) — організація, що управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і не має на меті одержання прибутку. В сучасних умовах важко уявити реалізацію творцями належних їм прав без допомоги організацій колективного управління. Від ефективності діяльності організацій колективного управління, з однієї сторони, залежить реалізація творцями належних їм прав, в першу чергу права на отримання винагороди, з іншої сторони, буде забезпечено правомірне використання об'єктів авторського права та суміжних прав користувачами. Для того щоб організації колективного управління могли належним чином виконувати покладені на них функції, важливе значення має належне правове забезпечення їх створення та діяльності. При цьому у законодавстві має приділятися належна увага не лише порядку створення та діяльності організацій колективного управління, а й здійсненню ефективного контролю за дотриманням з їх сторони права як правовласників, які передали свої права в управління, так і користувачів. Зазначене обумовлює актуальність та важливе практичне значення дослідження.

Стан дослідження проблеми. Слід зазначити, що окремі аспекти створення та діяльності організацій колективного управління, здійснення ними захисту прав творців та їх правонаступників досліджувались у працях такі вчені, як Н. Абрамова, Т. Давиденко, А. Насадюк, Е. П. Рокічіолі, В. Троцька, О. Черкашина та ін.

Разом з тим комплексні дослідження правового статусу організацій колективного управління, правового регулювання створення та діяльності таких організацій за національним законодавством не проводились.

Метою статті є аналіз правового регулювання створення та діяльності організацій колективного управління за законодавством України та практики його застосування задля формулювання пропозицій із вирішення проблемних питань, які виникають при здійсненні управління авторськими та суміжними правами на колективній основі.

Основні положення. Спеціальним законодавчим актом, в якому визначено порядок створення та діяльності організацій колективного управління, є Закон України «Про авторське право і суміжні права» [1], у розділі 4 якого закріплено функції організацій колективного управління, умови здійснення управління правами тощо. Враховуючи, що у Законі встановлено лише загальні засади створення організацій колективного управління, детально процедура їх заснування визначена у підзаконних актах, а саме: Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю, затвердженому наказом Міністерства освіти і науки України від 21 травня 2003 року № 311 [2], та Порядку визначення уповноважених організацій колективного управління, які здійснюватимуть збирання і розподіл винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм, і Змін до Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю, затвердженому наказом Міністерства освіти і науки України від 22 грудня 2008 року № 1175 [3].

Відповідно до чинного законодавства організації колективного управління можуть здійснювати управління на двох підставах.

По-перше, за дорученням правовласника. На основі одержаних повноважень організації колективного управління надають будь-яким особам шляхом укладання з ними договорів невиключні права на використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

По-друге, за власною ініціативою. Відповідно до ч. 2 ст. 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав, які не передали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами, в тому числі щодо збирання винагороди, мають право вимагати від організацій колективного управління, які таку винагороду за використання їхніх творів і об'єктів суміжних прав зібрали, виплати цієї винагороди, а також вимагати вилучення своїх творів і об'єктів суміжних прав із дозволів на використання, які надаються організаціями колективного управління шляхом укладання договорів з особами, які використовують ці об'єкти.

На жаль, регулювання відносин, які виникають при здійсненні управління правами, не можна визнати ефективним та позбавленим недоліків.

В першу чергу слід звернутись до характеристики договорів, які укладаються при здійсненні управління авторськими та суміжними правами. У національному законодавстві договори, які укладаються організаціями колективного

управління, не виокремлено. Згідно зі ст. 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» умови договорів про використання прав, переданих в управління, повинні відповідати положенням статей 31–33 цього Закону. Однак звернення до змісту вказаних статей дозволяє виявити неузгодженість норм закону. Так, ст. 31 Закону «Про авторське право і суміжні права» регулює відносини, які виникають при укладанні договорів про передання (відчуження) авторських прав. Стаття 33 вказаного закону, окрім змісту договорів про передачу прав на використання творів, регулює відносини, які виникають при укладанні договорів авторського замовлення. Слід зазначити, що організації колективного управління не наділені повноваженнями на укладання ні договорів авторського замовлення, ні договорів про передання (відчуження) авторських прав. Не відносяться до договорів про відчуження авторських та суміжних прав також договори, які укладаються між організацією колективного управління та творцями (їх правонаступниками). У зв'язку з цим вважається недоречною вказівка про те, що договори, які укладаються організаціями колективного управління, мають відповідати ст. ст. 31–33 Закону України «Про авторське право і суміжні права». В Російській Федерації договорам, які укладаються організаціями колективного управління, приділено більше уваги. Так, відповідно до ст. 1243 Цивільного кодексу Російської Федерації організація з управління правами на колективній основі укладає з користувачами ліцензійні договори про надання їм прав, переданих їй в управління правовласником, на відповідні способи використання об'єктів авторських та суміжних прав на умовах простої (невиключної) ліцензії і збирає з користувачів винагороду за використання цих об'єктів [4]. Відповідно до Закону «Про авторське право і суміжні права» Республіки Молдова також передбачено, що організації колективного управління видають користувачам ліцензії на використання творів або об'єктів суміжних прав, управління правами відносно яких передано їм правовласниками або здійснюється в силу закону [5]. Враховуючи, що Цивільний кодекс України серед договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності виокремлює ліцензію та ліцензійний договір, вважається доцільним передбачити у Законі України «Про авторське право і суміжні права», що організації колективного управління укладають з користувачами ліцензійні договори на умовах невиключної ліцензії. Така норма сприяла б узгодженню положень чинного законодавства та відповідає сучасній практиці у сфері управління правами, яке здійснюють організації колективного управління.

Слід зазначити, що у проекті закону «Про колективне управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми» № 2451 від 07.05.2008 р. приділено більше уваги визначенню видів та суттєвих умов договорів, що укладаються організаціями колективного управління.

Так, відповідно до ст. 12 проекту організаціями колективного управління укладаються такі договори:

1) договори колективного управління правами, а саме:

а) договір колективного управління майновими правами, на твори, виконання, фонограми, відеограми, що укладається з установником управління;

б) договір колективного управління правом на отримання винагороди (правом на плату) за цим Законом, що укладається з вигодонабувачем;

2) договори на виплату і розподіл колективної винагороди, а саме:

а) договір надання дозволу на користування правами на репертуар організації колективного управління, що укладається з користувачем;

б) договір на виплату колективної винагороди за цим Законом, що укладається з користувачем;

3) договори згідно з частинами третьою, четвертою, абзацем першим частини сьомої статті 7 цього Закону;

4) договори згідно з абзацем другого частини четвертої статті 11 цього Закону.

Умови договорів колективного управління правами і договорів на виплату і розподіл колективної винагороди повинні бути однаковими для всіх установників управління, вигодонабувачів та всіх користувачів однієї категорії, з урахуванням способу, характеру, тривалості використання творів, виконань, фонограм, відеограм [6].

Вважається, що детальне регулювання укладання різних договорів, які можуть укладатись організаціями колективного управління, буде сприяти зменшенню спорів, які виникають щодо визначення змісту таких договорів та їх належного виконання.

Не менше проблем існує й у сфері здійснення управління авторськими та суміжними правами, які правовласником не передавались організаціям колективного управління. В даному випадку існує декілька проблем. По-перше, це відсутність плідної співпраці між організаціями колективного управління. Так, практиці відомі численні ситуації, коли користувачі укладали договори з ДП «Агентство з авторських та суміжних прав» та здійснювали виплату винагороди, а правовласники передавали в управління права іншим організаціям колективного управління. У край невідгладному становищі за таких умов опинялись користувачі об'єктів авторського права, адже уповноважені правовласниками організації колективного управління подавали позови про припинення незаконного використання результатів творчої діяльності та відшкодування збитків. Внаслідок цього користувачам правомірність використання творів доводилось доводити у суді.

По-друге, це неправильне трактування організаціями колективного управління положень законодавства щодо використання об'єктів суміжних прав та укладання з користувачами договорів, на які вони не мають права.

Так, відповідно до ст. 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права» допускається без згоди виробників фонограм (відеограм), фонограми (відеограми) яких опубліковані для використання з комерційною метою, і виконавців, виконання яких зафіксовані у цих фонограмах (відеограмах), але з виплатою винагороди, пряме чи опосередковане комерційне використання фонограм і відеограм та їх примірників. Збирання винагороди за використання фонограм (відеограм), що зазначені у частині першій цієї статті, і контроль за їх правомірним використанням здійснюються визначеними Державною службою інтелектуальної власності уповноваженими організаціями колективного

управління. Зібрані кошти розподіляються між організаціями колективного управління, які є на обліку в Установі, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з усіма організаціями колективного управління. При цьому закон не вимагає укладання договорів, на підставі яких організація колективного управління надавала б право на використання опублікованих для використання з некомерційною ціллю фонограм, відеограм. Однак на практиці укладання таких договорів є поширеним, що не відповідає приписам закону.

Так, у 2011 році Державною службою інтелектуальної власності України винесено всеукраїнському об'єднанню суб'єктів авторських і суміжних прав «Оберіг» попередження про необхідність дотримання вимог законодавства з вимогою про припинення порушення законодавства у сфері суміжних прав. У попередженні про необхідність дотримання вимог законодавства Державної служби інтелектуальної власності України від 23 вересня 2011 року № 16-7/6927-С зазначено, що під час перевірки державними інспекторами з питань інтелектуальної власності суб'єкта господарювання (розважального комплексу) вилучено договір про виплату винагороди за використання творів, виконань, фонограм і відеограм, опублікованих без комерційної мети, способами публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації (далі — Договір), укладений між всеукраїнським об'єднанням суб'єктів авторських і суміжних прав «Оберіг» та зазначеним суб'єктом господарювання. Згідно із пунктом 1.1 Договору предметом Договору є організація згідно з ст. 48, 49 Закону України «Про авторське право та суміжні права» та пункту 2.3.2 статуту всеукраїнського об'єднання суб'єктів авторських і суміжних прав «Оберіг» надання платникові невиключного дозволу на виконання та/або публічний показ, та/або публічну демонстрацію на території України репертуару організації, збирання від платника винагороди за таке використання, здійснення її розподілу і виплату володільцям права згідно з Законом, а також здійснення контролю за правомірним використанням репертуару організації згідно з положеннями цього Договору. Відповідно до пункту 2.1 Договору репертуар організації — це сукупність творів, а також записаних виконань, фонограм і відеограм, опублікованих без комерційної мети, за які організація має право збирати винагороду.

Враховуючи відсутність майнових прав у виконавців, виробників фонограм (відеограм) стосовно дозволу чи заборони іншим особам публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації записаних виконань, фонограм і відеограм, опублікованих без комерційної мети, суб'єкти не можуть доручити зазначені права організації колективного управління згідно з частиною першою ст. 47 Закону. У свою чергу, організація колективного управління не має права збирати, розподіляти та виплачувати винагороду за дані види використання об'єктів суміжних прав [7].

Слід зазначити, що організація «Оберіг» оскаржила в судовому порядку зазначене попередження. Разом з тим позов задоволено не було, так як на момент звернення з позовом організація виконала вимоги, викладені у попередженні. Крім того, у постанові адміністративного окружного суду м. Києва зазначено про відповідність попередження вимогам законодавства про авторські та

суміжні права. Крім того, колегія суддів звернула увагу, що у постанові Вищого господарського суду України від 25 січня 2011 року у справі № 54/203 за позовом ТОВ «Воля-Кабель» до всеукраїнського об'єднання суб'єктів авторських і суміжних прав «Оберіг», м. Київ, про визнання недійсним договору та стягнення 3000 грн. зазначено, що Законом України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що лише для збирання винагороди (роялті) за використання фонограм і відеограм, опублікованих з комерційною метою, та контролю за їх правомірним використанням установою (центральною органом виконавчої влади у сфері інтелектуальної власності) визначаються уповноважені організації колективного управління [8].

Таким чином, збір, розподіл та виплата винагороди всеукраїнським об'єднанням суб'єктів авторських і суміжних прав «Оберіг» за публічне виконання, публічний показ, публічну демонстрацію записаних виконань, фонограм і відеограм, опублікованих без комерційної мети, є порушенням законодавства України у сфері суміжних прав [7].

Як свідчать наведені приклади, допущення порушень законодавства організаціями колективного управління може призводити до суттєвого порушення прав та інтересів користувачів об'єктів авторських та суміжних прав.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки. В сучасних умовах діяльність організацій колективного управління є неодмінною умовою реалізації авторами належних їм прав, в першу чергу права на отримання винагороди за використання об'єктів авторського права та суміжних прав з комерційною метою. Разом з тим неналежне правове регулювання створення та діяльності організацій колективного управління на практиці призводить до грубих порушень прав та інтересів як авторів, так і користувачів. У зв'язку з цим потребують конкретизації положення законодавства про договори, які укладаються з організаціями колективного управління як з правласниками, так і користувачами. Крім того, враховуючи, що організаціями колективного управління допускаються помилки у трактуванні законодавства, слід приділяти більше уваги наданню рекомендацій та роз'яснень законодавства у сфері авторського права та суміжних прав Державною службою інтелектуальної власності України.

Удосконалення правового регулювання діяльності організацій колективного управління має важливе практичне значення, так як буде сприяти підвищенню ефективності управління авторськими та суміжними правами, що обумовлює необхідність подальших наукових досліджень у зазначеній сфері.

Література

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
2. Про затвердження Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю : Наказ Міністерства освіти і науки України // Офіційний вісник України. — 2003. — № 24. — ст. 1148.
3. Порядок визначення уповноважених організацій колективного управління, які здійснюватимуть збирання і розподіл винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною

- метою фонограм і відеограм, і Змін до Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю: наказ Міністерства освіти і науки України від 22 грудня 2008 року № 1175 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
4. Гражданский кодекс Российской Федерации от 18.12.2006 № 230-ФЗ : [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://www.consultant.ru/online/>
 5. Об авторском праве и смежных правах: Закон Республики Молдова / [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://www.consultant.ru/online/>
 6. Проект закону «Про колективне управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми» № 2451 від 07.05.2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=32432
 7. Постанова Адміністративного окружного суду № 2а-16140/11/2670 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22118117>
 8. Постанова Вищого господарського суду України від 25 січня 2011 року у справі № 54/203 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13652073>

Анотація

Пишна А. Г. Правове регулювання діяльності організацій колективного управління. — Стаття.

У статті визначено правові засади діяльності організацій колективного управління. Визначено недоліки у регулюванні відносин, які виникають при здійсненні управління авторськими та суміжними правами організаціями колективного управління.

Ключові слова: організації колективного управління, контрольні повноваження, функції організації колективного управління, управління авторськими та суміжними правами.

Аннотация

Пишная А. Г. Правовое регулирование деятельности коллективного управления. — Статья.

В статье определен порядок деятельности организаций коллективного управления. Проанализированы проблемные вопросы, которые возникают при осуществлении управления авторскими и смежными правами организациями коллективного управления.

Ключевые слова: организации коллективного управления, контрольные полномочия, функции организаций коллективного управления, управление авторскими и смежными правами.

Annotation

Pyshna A. Legal regulation of activity of collective management organizations — Article.

The order of activity of collective management organizations is certain in the article. Problem questions which arise up during realization of administer copyright and related rights by collective management organizations are research.

Keywords: collective management organizations, control authority, functions of collective management organizations, copyright and related rights.

Розділ 3

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ
ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

УДК 347.951(477:340.113)

І. В. Андронов

СУДОВІ РІШЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕРМІНОЛОГІЇ

На сьогоднішній день українське правосуддя знаходиться на шляху вироблення процедури розгляду цивільних справ, яка б відповідала європейським та світовим стандартам і забезпечувала можливість реального захисту судом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Одним із центральних інститутів галузі цивільного процесуального права є інститут судового рішення. Над розробкою та вдосконаленням вчення про судові рішення в цивільному процесі працювало багато знаних науковців. Серед них С. Н. Абрамов, М. Г. Авдюков, М. А. Гурвіч, П. П. Заворотько, М. Б. Зейдер, О. В. Кудрявцева, Д. Д. Луспеник, Н. І. Масленнікова, Д. І. Полумордвинов, Н. А. Чечіна, Д. М. Чечот, М. Й. Штефан, В. Н. Щеглов, К. С. Юдельсон та інші.

Метою даної статті є постановка проблеми застосування терміна «рішення» в цивільному процесуальному законодавстві України та пошук шляхів її вирішення.

При здійсненні правосуддя у цивільних справах суд першої інстанції, неухильно дотримуючись норм матеріального та процесуального права, повинен забезпечити їх справедливий, неупереджений та упродовж розумного, але не більш встановленого законом строку розгляд і вирішення з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Результатом такого вирішення справи повинно стати судові рішення, ухвалені у відповідності до вимог, визначених цивільним процесуальним законодавством України.

Рішення суду як найважливіший акт правосуддя покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права [1].

Судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, — і за її межами.

Рішення суду як найважливіший акт правосуддя покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права. Тому велике значення має чітка та недвозначна правова регламентація інституту судового рішення у нормах цивільного процесуального права. Між тим на сьогоднішній день склалася доволі парадоксальна ситуація, коли в Цивільно-

му процесуальному кодексі України [2] термін «рішення» використовується у двох значеннях. З одного боку, він використовується як узагальнююче поняття для всіх актів правосуддя, які ухвалюються судом в порядку цивільного судочинства, а з іншого — як процесуальний документ, яким цивільна справа вирішується по суті.

Суд, здійснюючи правосуддя у цивільних справах, з метою захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, інших суб'єктів правовідносин, вирішує по суті різноманітні питання, пов'язані з визнанням наявності чи відсутності тих чи інших прав та обов'язків, присудженням майна, встановленням фактів, які мають юридичне значення, заборони вчинення певних дій тощо. Така багатогранність діяльності суду, його повноважень в цивільному процесі призвела до різноманітності форм судових рішень, які суд ухвалює в процесі здійснення правосуддя.

Відповідно до ст. 208 Цивільного процесуального кодексу України судові рішення викладаються у таких формах:

- 1) ухвали;
- 2) рішення;
- 3) постанови.

Питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених ЦПК, вирішуються судом шляхом постановлення ухвал.

Судовий розгляд закінчується ухваленням рішення суду, а у випадках, передбачених ст. 389–6 та 389–11 ЦПК, — постановленням ухвали.

Перегляд судових рішень Верховним Судом України закінчується ухваленням постанови.

Потрібно пам'ятати також і про те, що судовий наказ відповідно до ч. 1 ст. 95 Цивільного процесуального кодексу України визначається як особлива форма судового рішення.

Як видно зі змісту вказаних положень Цивільного процесуального кодексу України, термін «рішення» у цивільному процесуальному законі має подвійне значення: «широке» і «вужьке». З одного боку, він використовується як узагальнююче поняття для всіх актів правосуддя, які ухвалюються судом в порядку цивільного судочинства, з іншого — як процесуальний документ, яким закінчується розгляд цивільної справи та вирішується по суті матеріально-правовий спір між сторонами судового процесу в порядку позовного провадження, або питання, поставлене перед судом в порядку окремого провадження.

Такий підхід законодавця не можна назвати вдалим, оскільки використання одного терміну для позначення різних за змістом понять є істотним недоліком законодавчої техніки.

Точне і неухильне додержання судами України норм процесуального законодавства при розгляді цивільних справ, а також якісне здійснення основного завдання цивільного судочинства — справедливого, неупередженого та своє-

часного розгляду і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави можливе лише за умови виваженого підходу з боку законодавця до використання юридичної техніки при прийнятті процесуального закону. Недоброякісне законодавче підґрунтя інколи може стати причиною судових помилок.

Використання терміна «рішення» у різних значеннях може призвести до різних підходів до тлумачення змісту одних і тих самих положень чинного законодавства, в яких цей термін використовується.

Так, наприклад, аналізуючи зміст процесуального закону, не можна дійти однозначного висновку щодо того, чи поширюються положення ст.ст. 217, 373 Цивільного процесуального кодексу України щодо визначення порядку і строку виконання рішення суду, забезпечення його виконання на судові ухвали, зокрема на ті, які підлягають примусовому виконанню (наприклад, ухвали про забезпечення позову): «Суд, який ухвалив рішення, може визначити порядок його виконання, надати відстрочку або розстрочити виконання, вжити заходів для забезпечення його виконання, про що зазначає в рішенні».

Також цивільний процесуальний закон не дає однозначної відповіді на запитання, чи можна застосовувати до судових ухвал процедуру їх роз'яснення: «Якщо рішення суду є незрозумілим для осіб, які брали участь у справі, або для державного виконавця, суд за їхньою заявою постановляє ухвалу, в якій роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його змісту» (ст. 221 Цивільного процесуального кодексу України), виправлення описок та арифметичних помилок: «Суд може з власної ініціативи або за заявою осіб, які беруть участь у справі, виправити допущені у судовому рішенні описки чи арифметичні помилки» (ст. 219 Цивільного процесуального кодексу України). Так, Пленум Верховного Суду України зауважив, що роз'яснення рішення суду, а не ухвали, можливе тоді, коли воно не містить недоліків, що можуть бути усунені лише ухваленням додаткового рішення, а є незрозумілим, що ускладнює його реалізацію (п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 року № 14 «Про судові рішення у цивільній справі»). Тобто процедура роз'яснення, на думку Верховного Суду України, може бути застосована лише відносно рішення і не може застосовуватись до судових ухвал. Між тим така точка зору не є безспірною, оскільки примусовому виконанню підлягають не лише рішення, а й деякі види ухвал. Тому доволі ймовірною може виявитись ситуація, коли нечітке, незрозуміле формулювання ухвали може викликати в сторін виконавчого провадження й у державного виконавця потребу в роз'ясненні її змісту.

Відповідно до ч. 1 ст. 209 Цивільного процесуального кодексу України суди ухвалюють рішення іменем України негайно після закінчення судового розгляду. Завдяки цьому воно сприймається як воля держави, виражається повнота повноважень суду як органу правосуддя і значення рішення суду як акта, обов'язковість якого забезпечується всією міццю державної влади. Водночас відповідно до ч. 1 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [3] судові рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалю-

ється іменем України. Виникає закономірне запитання, чи повинні ухвалюватися іменем України судові ухвали про закриття провадження у справі або про залишення заяви без розгляду, оскільки ними також закінчується судовий розгляд справи.

Таке подвійне значення терміна «рішення» в цивільному судочинстві вже викликало необхідність звернення до Конституційного Суду України. Так, Конституційний Суд України розглянув справу за конституційним зверненням громадянки Сінюгіної Ірини Іванівни щодо офіційного тлумачення положень частини першої ст. 376 у взаємозв'язку зі ст.ст. 151, 152, 153 Цивільного процесуального кодексу України. Підставою для розгляду справи відповідно до ст. 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» була наявність неоднозначного застосування судами України положень частини першої ст. 376 Цивільного процесуального кодексу України.

У вказаній ст. 376 Цивільного процесуального кодексу України визначається порядок вирішення питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи.

Як зазначено в цій статті, питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника — фізичної особи або особи, у якій знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, або дитина, щодо якої є виконавчий документ про її відібрання, при виконанні судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) вирішується судом за місцезнаходженням житла чи іншого володіння особи за поданням державного виконавця.

Неоднакове застосування положень цієї норми закону пов'язане з неоднозначним розумінням судами терміна «судове рішення», який в ньому використаний. Як зазначено у Рішенні Конституційного Суду України від 31 травня 2011 року, на підтвердження своєї позиції І. І. Сінюгіна долучила ухвали Дергачівського районного суду Харківської області від 15 лютого 2010 року, від 12 травня 2010 року, апеляційного суду Харківської області від 8 грудня 2009 року, від 4 серпня 2010 року. В одному випадку суд задовольнив подання державного виконавця про примусове проникнення до житла для виконання ухвали про забезпечення позову, в іншому — відмовив у задоволенні такого подання, вважаючи, що в названій правовій нормі йдеться про виконання судового рішення, яким закінчується розгляд справи.

Вирішуючи дану справу, Конституційний Суд України виходив з положень ст. 208 Цивільного процесуального кодексу України, в якій зазначається, що судові рішення викладаються у формі ухвали чи рішення. Таким чином, у розділі VI Кодексу «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)» визначено порядок виконання як рішень, так і ухвал суду. Тому механізм забезпечення виконання судових рішень, який закріплено у частині першій ст. 376 Кодексу, а саме вирішення судом за поданням державного виконавця питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника — фізичної особи або особи, у якій знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні

боржникові від інших осіб, застосовується і у випадку виконання ухвали суду про забезпечення позову [4].

Як видно з цього прикладу, двозначність терміна «рішення» призводить до суперечливості судової практики, що у свою чергу призводить до необхідності звернення до Конституційного Суду України за тлумаченням відповідної норми закону.

Ще одним прикладом розширеного тлумачення положень процесуального закону, який містить термін «рішення», є тлумачення норми ч. 3 ст. 61 Цивільного процесуального кодексу України, надане в абз. 3 п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 року № 14 «Про судові рішення у цивільній справі».

Так, відповідно до ч. 3 ст. 61 Цивільного процесуального кодексу України обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини.

Відносно правил застосування даної норми Пленум Верховного Суду України зазначає: «Під судовим рішенням, зазначеним у частині третій статті 61 ЦПК, мається на увазі будь-яке судові рішення, яким справа вирішується по суті, яке ухвалює суд у порядку цивільного судочинства (рішення, в тому числі й заочне, або ухвала, а також судовий наказ), у порядку господарського судочинства — відповідно до Господарського процесуального кодексу України, у порядку адміністративного судочинства — відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України.

Між тим проблема полягає не лише в тлумаченні тих норм закону, в яких вже використовується термін «рішення», але й у всіх подальших законодавчих нововведеннях, в яких цей термін буде використовуватись. Кожне нове положення закону, в якому використовуватиметься термін «рішення» і відносно якого відсутня усталена судова практика, може викликати проблеми у правозастосовній діяльності через неоднозначне розуміння судами його змісту.

Відповідь на всі вищевказані питання, а також на багато інших питань, які породжені невизначеністю юридичної термінології, двозначністю терміна «рішення», на сьогоднішній день може надати лише судова практика, яка вироблена судами на підставі системного тлумачення норм цивільного процесуального законодавства та застосування їх при розгляді та вирішенні конкретних цивільних справ.

Однак проблема використання спеціальної юридичної термінології остаточно може бути вирішена лише на законодавчому рівні. Існує два можливих шляхи вирішення даного питання: зміна терміна для позначення загального або спеціального поняття. Більш простим вбачається заміна спеціального поняття, коли для позначення процесуального документа, яким закінчується та вирішується по суті цивільна справа, буде використано інший, ніж «рішення», термін. Однак в цивільному процесуальному законодавстві України термін «рішення» традиційно використовується для позначення саме того процесуаль-

ного документа, яким розгляд справи завершується та вирішується по суті, а тому цей термін глибоко укорінився у свідомості юристів.

Значно складнішим з точки зору практичної реалізації вбачається заміна більш загального терміна. Так, для позначення узагальнюючого поняття можна замість терміна «судові рішення» використовувати термін «судові акти» або «акти правосуддя». Однак в такому випадку виникне необхідність узгодження положень Цивільного процесуального кодексу України з відповідними положеннями інших законодавчих актів, оскільки термін «судове рішення» як узагальнюючий використовується і в Господарському процесуальному кодексі України [5], і в Кодексі адміністративного судочинства України [6], і в Кримінально-процесуальному кодексі України [7], і в Законі України «Про судоустрій і статус суддів», і в Законі України «Про доступ до судових рішень» [8] і в багатьох інших нормативно-правових актах. Відповідно, таке вдосконалення потребуватиме доволі тривалої та копіткої роботи.

Література

1. Про судові рішення у цивільній справі: постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 року № 14 // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 1. — С. 4.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492.
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41–42, № 43, № 44–45. — Ст. 529.
4. Рішення Конституційного Суду України від 31 травня 2011 року у справі за конституційним зверненням громадянки Сінюгіної Ірини Іванівни щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 376 у взаємозв'язку зі статтями 151, 152, 153 Цивільного процесуального кодексу України // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 6. — С. 22.
5. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
6. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35–36, № 37. — Ст. 446.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 1961. — № 2. — Ст. 15.
8. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22 грудня 2005 року № 3262-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 15. — Ст. 128.

Анотація

Андронов І. В. Судові рішення в цивільному процесі України: проблеми термінології. — Стаття.

Цивільний процесуальний кодекс України надає терміну «рішення» подвійного значення. Він використовується одночасно як узагальнююче поняття для всіх актів правосуддя, які ухвалюються судом в порядку цивільного судочинства, а також для позначення окремого процесуального документа, яким закінчується та вирішується по суті цивільна справа. Двозначність терміна «рішення» в цивільному процесуальному законодавстві призводить до розбіжностей у застосуванні в судовій практиці окремих положень процесуального законодавства.

Ключові слова: цивільний процес, цивільне судочинство, правосуддя, судові рішення, судові акти.

Аннотация

Андронов И. В. Судебные решения в гражданском процессе Украины: проблемы терминологии. — Статья.

Гражданский процессуальный кодекс Украины предоставляет термину «решение» двойное значение. Он используется одновременно как обобщающее понятие для всех актов правосудия, которые принимаются судом в порядке гражданского судопроизводства, а также для обозначения отдельного процессуального документа, которым заканчивается и решается по существу гражданское дело. Двусмысленность термина «решение» в гражданском процессуальном законодательстве приводит к расхождениям при применении в судебной практике отдельных положений процессуального законодательства.

Ключевые слова: гражданский процесс, гражданское судопроизводство, правосудие, судебное решение, судебные акты.

Annotation

Andronov I. V. Court decisions in civil procedure of Ukraine: terminology problems. — the Article.

The civil procedure code of Ukraine gives to the term «decision» double value. He is used simultaneously as a summarizing concept for all acts of justice, that is accepted by a court in order of the civil procedure, and also for denotation of separate judicial document, that ends with and decides essentially civil case. Ambiguity of term of decision in a civil judicial legislation results in divergences in application in judicial practice of separate positions of judicial legislation.

Keywords: civil procedure, civil process, justice, court decision, judicial acts.

УДК 347.91/95:340.137

Р. Ф. Гонгало

ДОСТУПНІСТЬ ПРАВОСУДДЯ ЯК ОДИН З НАПРЯМІВ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Актуальність дослідження. Період, який минув з часу прийняття Декларації про державний суверенітет України і проголошення її незалежності, практично і юридично засвідчив не тільки суверенітет і незалежність нашої держави, а й її готовність до міжнародного співробітництва на основі додержання норм і принципів міжнародного права. За роки незалежності Україна стала активним суб'єктом міжнародного життя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. У судовій практиці простежується певна динаміка. Ще у 2000 році судді районного суду були проти цитування прецедентів Європейського суду. На сьогодні аргументація з посиланням на практику Європейського суду викликає все менше протестів у суддів, однак певні перешкоди у застосуванні цих норм все ж таки існують.

Метою статті є комплексне, на основі узагальнення нормативно-правових актів, монографій і наукових публікацій, дослідження проблеми гармонізації національного законодавства з міжнародним правом та національної судової

практики, а також обґрунтування низки теоретичних і практичних питань за результатами такого дослідження.

Розглядаючи проблему гармонізації національного законодавства з міжнародним правом, важливо методично правильно підійти до її вирішення. Найбільш оптимальним варіантом, як нам уявляється, є насамперед приведення норм конституції будь-якої країни у відповідність з міжнародними стандартами [1]. Це надзвичайно важливо, якщо взяти до уваги, що конституція — це основа, правовий фундамент розвитку національного законодавства. Цілком зрозуміло, що від того, наскільки в конституції будуть враховані норми і принципи міжнародного права, відповідно настільки ж вони будуть закріплені в національному законодавстві, яке покликане розвивати конституційні положення. Приведення конституцій держав та їх національних правових систем відповідно до норм і принципів міжнародного права, яке в цьому процесі виступає своєрідним і єдиним знаменником, — важлива умова гармонізації національних законодавств. Слід зазначити, що саме такий підхід і було використано при розробленні та прийнятті нової Конституції України. В ній відображено чимало міжнародно-правових норм, які спрямовані на розвиток демократичних принципів правової держави, інститутів громадянського суспільства, проголошення і захист прав і свобод людини.

Важливою методологічною основою необхідності гармонізації законодавства нашої держави з міжнародним правом є положення ст. 9 Конституції України, в якому записано: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». І далі: «Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України». Аналізуючи зміст цієї конституційної норми, важливо визначити, що перша її частина надає можливість збагачувати зміст національного законодавства України нормами та принципами, які уніфіковані і закріплені у міжнародних договорах і відображають надбання світової цивілізації у міжнародному праві. Це значною мірою сприяє зближенню національного законодавства України з міжнародною правовою системою. Якщо ж врахувати, що до цієї мети аналогічним шляхом спрямовують свої зусилля й інші країни світу, то міжнародне право слід розглядати як своєрідний правовий інструмент, який об'єднує всі національні правові системи.

Надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість для нашої держави чинних міжнародних договорів, в результаті чого вони стають частиною національного законодавства України, потребує дещо інших підходів до теорії права у питанні про систему джерел права. Наведений вище зміст ст. 9 Конституції України дає підстави вважати міжнародні договори не лише джерелом міжнародного права, а й джерелом права України. В той же час, розглядаючи міжнародні договори як складовий елемент національної системи законодавства, слід ще багато зробити, щоб вони були належним чином узгоджені з останньою. Основну роль у вирішенні цього завдання повинен відіграти Закон України від 22 грудня 1993 р. «Про міжнародні договори країни», яким вста-

новлюється порядок укладення, виконання і денонсації міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, здійснення цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції. Але й він потребує вдосконалення, насамперед, шляхом узгодження його змісту з Конституцією України як Основним Законом. Справа в тому, що нова Конституція України щодо проблеми співвідношення національного та міжнародного права не на всі питання дала відповіді. Її ст. 9 відповідає лише на два з них. Перше стосується можливості дії на території України норм міжнародного права, які суперечать Конституції України, і відповідь на нього категорична: укладення міжнародних договорів у разі їх суперечності Конституції України можливе лише після внесення відповідних змін до неї. Друге питання стосується взаємовідносин міжнародного права з національним законодавством, і воно вирішено так: чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Окремий блок інтеграційних проблем пов'язаний з гармонізацією національних правових систем наших держав з європейським правом, а точніше — з міжнародно-правовими нормами Ради Європи, а також Європейського Союзу.

Важливу роль для нашої держави і громадянського суспільства відіграє гармонізація окремих галузей права. Отже, що стосується гармонізації цивільного процесу України, то одним з її основних напрямів є доступність правосуддя.

Доступність правосуддя — це питання про те, яким повинен бути процес, щоб участь у ньому, захист своїх прав та інтересів були б не тільки не ускладненими, але і максимально полегшеними. Доступність є міжнародним стандартом правосуддя [2].

Особливої актуальності ця проблема набуває у зв'язку з ратифікацією Україною Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р., а також визнанням юрисдикції Європейського суду з прав людини з питань тлумачення і застосування Конвенції.

Згідно з преамбулою до Конвенції, серед основних елементів загальної спадщини європейських країн знаходиться верховенство права, один з численних аспектів якого пов'язаний з роллю незалежних і неупереджених судів, що діють в рамках правової системи. Ця роль знайшла відображення в пункті 1 статті 6 Конвенції, де сформульовані принципи відправлення правосуддя з тим, щоб забезпечити справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону.

Контрольні органи Ради Європи розглядають гарантоване статтею 6 Конвенції право на доступ до правосуддя та справедливий розгляд в якості одного з основних ознак будь-якого демократичного суспільства і на цій підставі гранично широко тлумачать викладені у зазначеній статті правила.

Стандарти Ради Європи у сфері здійснення правосуддя у цивільних справах не допускають обмеження судового захисту в певних сферах або у відношенні певних категорій справ. Однак необмежена сфера судового захисту має і нега-

тивні сторони, оскільки призводить до значних перевантажень у роботі суддівського корпусу, що, звичайно, негативним чином позначається на доступності та ефективності правосуддя.

Ефективне функціонування процесуальних інститутів, покликаних забезпечити реальний захист порушених чи оскаржених прав, можливо виключно за умови належної інформованості зацікавлених осіб про засоби захисту своїх прав у суді. Відповідні вимоги до країн — учасників Конвенції викладені в Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи від 14 травня 1981 № R (81) 7 «Комітет міністрів державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя». Рекомендація передбачає, що мінімально необхідний обсяг інформації про організацію та функціонування судової системи включає такі питання: процесуальні норми (за умови, що дана інформація не містить юридичних порад по суті справи); порядок звернення до суду і терміни, протягом яких таке звернення можливе; процесуальні вимоги і необхідні в зв'язку з цим документи; засоби виконання рішення суду і, по можливості, витрати з його виконання.

Цивільне судочинство нерідко носить тривалий і дорогий характер, в результаті чого зацікавлені особи відчують значні труднощі в реалізації права на доступ до правосуддя. Тому реалізація права на судовий захист пов'язано зі спрощенням цивільного судочинства, його гнучкістю та оперативністю. При цьому процесуальне законодавство повинне містити достатні гарантії, які надаються учасникам процесу традиційними процесуальними нормами.

Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи від 14 травня 1981 № R (81) 7 «Комітет міністрів державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя» та від 28 лютого 1984 р. і № R (84) 5 «Комітет міністрів державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи» містять низку пропозицій на цей рахунок. Так, мова йде про розширення механізмів примирення сторін чи дружнього врегулювання спору до прийняття його до провадження або ж у ході розгляду; про оптимізацію судового процесу, який зазвичай має складатися не більше ніж з двох судових засідань: перше засідання може носити підготовчий характер, а в ході другого повинні представлятися докази, заслуховуватися доводи сторін і, якщо можливо, прийматися рішення; застосування санкцій до будь-якої сторони, яка не виконує необхідні процесуальні дії у встановлені законом або судом строки (до таких санкцій можуть ставитися позбавлення права на вчинення процесуальної дії, рішення про відшкодування збитків та покриття витрат, накладення штрафу, залишення заяви без розгляду); наділення суду повноваженнями або негайно прийняти рішення по суті спору, або застосувати такі санкції, як, наприклад, накладення штрафу, покладання обов'язку зобов'язати відшкодувати шкоду, позбавлення права на вчинення процесуальної дії у разі винесення кінцевого рішення по справі в максимально короткі терміни після його закінчення і ін [3].

Важливе значення для реалізації права на захист і для доступності правосуддя має своєчасне відправлення правосуддя у цивільних справах.

Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 № R (81) 7 щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи, від 28 лютого 1984 р № R (84) 5 передбачають, що деякі норми і процедури цивільного судочинства, прийняті в державах-членах, у певних випадках виступають перешкодою ефективному здійсненню правосуддя. Такі норми (процедури) можуть вже не відповідати потребам сучасного суспільства і ними можуть зловживати учасники процесу з метою затягування судового розгляду. З метою запобігання подібним зловживанням суд повинен відігравати активну роль у забезпеченні швидкого судового розгляду, поважаючи при цьому права сторін, у тому числі право на неупередженість. Активна роль суду забезпечується можливістю вимагати від сторін таких пояснень, які вважатиме необхідними, і особистої явки; викликати свідків, особливо в тих випадках, коли мова йде про інтереси інших осіб, не беручи до уваги осіб, які беруть участь у справі; контролювати допит свідків; виключати з участі в розгляді справи свідків, чії можливі свідчення не мають відношення до даної справи, обмежувати кількість свідків у справі.

Реалізація права на судовий захист пов'язана також з регламентацією юридичної допомоги. Відомо, що ведення справи в судових органах припускає несення різноманітних витрат (сплата державного мита, оплата послуг адвоката та інших судових витрат та ін.). Ця обставина може ускладнити або взагалі зробити неможливою реалізацію права на судовий захист. Тому процесуальне законодавство не повинно містити економічних перешкод для доступу до правосуддя у цивільних справах. Досягненню зазначеної мети можуть сприяти скорочення судових витрат, спрощення системи судових витрат та забезпечення контролю над розміром гонорарів адвокатів і експертів. Рекомендація від 14 травня 1981 р. передбачає, що прийняття до судочинства не повинно обговорюватися виплачуванням стороною державі будь-якої грошової суми, розміри якої нерозумні стосовно до даної справи. Так, у рішенні по справі Ейрі Суд погодився з твердженням заявниці про те, що витрати на судовий розгляд, пов'язаний із захистом її прав, є порушенням права на доступ до правосуддя [4].

Особливо важливе значення має також система юридичної допомоги щодо осіб, які перебувають в економічно несприятливому положенні. Основні принципи надання юридичної допомоги у цивільних справах закріплені в Резолюції Комітету міністрів Ради Європи від 2 березня 1978 № (78) 8 «Про юридичну допомогу та консультації».

При розгляді питання про те, чи є юридична допомога необхідною, слід враховувати фінансові можливості і зобов'язання зацікавленої особи та очікувану величину судових витрат; брати до уваги характер розгляду і, у разі необхідності, надавати допомогу тільки у відношенні витрат, не пов'язаних з участю у справі адвоката. Юридична допомога повинна надаватися і в тих випадках, коли зацікавлена особа здатна сплатити частину судових витрат. У цьому випадку допомога може бути надана за фінансової участі зацікавленої особи. Вона повинна охоплювати всі витрати, понесені особою в ході захисту своїх прав, зо-

крема, витрати на гонорари адвокатів, судові мита, експертизу, відшкодування витрат свідків та ін

Юридична допомога повинна бути можлива також у ході судового розгляду, якщо змінилося фінансове становище сторони або виникла інша обставина, що робить цю допомогу необхідною і ін.

Як бачимо, доступність правосуддя розуміється в якості основної ознаки демократичної та правової держави. А це означає, що право на судовий захист, як право на доступне правосуддя, належить кожному громадянину. Звідси впливає неможливість його обмеження органами судової влади. Доступ до правосуддя не може бути привілеєм. У свій час О. Боровиковський писав, що бідним і неписьменним теж належить право на ті ж гарні форми судочинства. Але найкраще право нічого не варте, якщо немає можливості ним скористатися [5].

Крім того, доступність правосуддя означає і використання належних судових процедур, тому що судові процедури — це процесуальні форми здійснення конституційного права на судовий захист. Так, у рішенні по справі Зумтобель Європейський суд з прав людини зазначив, що кожна держава — учасниця Конвенції має в рамках своєї юрисдикції гарантувати кожному право на розгляд в суді порушуючих його цивільних питань за допомогою виробництва, що має атрибути судової форми контролю [6].

Література

1. Опришко В. Питання гармонізації законодавства України з міжнародним правом і національними правовими системами // Право України. — 1999. — № 8. — С. 12
2. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03.
3. Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми гармонізації законодавства України з європейським правом // Вісник Академії правових наук. — 2004. — Вип. 3(38). — С. 108.
4. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия. — М.: Изд-во Москов. независимого ин-та международ. права, 1998. — С. 203.
5. Боровиковский А. Отчет судьи. Дела мужичьи. — СПб.: Типография «Правда», 1909. — Т. 3. — С. 84.
6. Железняк Н. Проблеми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу // Право України. — 2004. — № 11. — С. 142.

Анотація

Гонгало Р. Ф. Доступність правосуддя як один з напрямів гармонізації цивільного процесу. — Стаття.

Розглядаючи проблему гармонізації національного законодавства з міжнародним правом, важливо методично правильно підійти до її вирішення. Найбільш оптимальним варіантом, як нам уявляється, є насамперед приведення норм конституції будь-якої країни у відповідність з міжнародними стандартами. Доступність правосуддя — це питання про те, яким повинен бути процес, щоб участь у ньому, захист своїх прав та інтересів були б не тільки не ускладненими, але і максимально полегшеними. Доступність є міжнародним стандартом правосуддя.

Ключові слова: гармонізація, правосуддя, цивільний процес, доступність, міжнародне право.

Аннотация

Гонгало Р. Ф. Доступность правосудия как одно из направлений гармонизации гражданского процесса. — Статья.

Рассматривая проблему гармонизации национального законодательства с международным правом, важно методически правильно подойти к ее решению. Наиболее оптимальным вариантом, как нам представляется, является в первую очередь приведение норм конституции любой страны в соответствие с международными стандартами. Доступность правосудия — это вопрос о том, каким должен быть процесс, чтобы участие в нем, защита своих прав и интересов были бы не только не усложненными, но и максимально облегченными. Доступность является международным стандартом правосудия.

Ключевые слова: гармонизация, правосудие, гражданский процесс, доступность, международное право.

Summary

Gongalo R. F. Is Availability of justice as one of directions of harmonization of civil procedure. — Article.

Examining the problem of harmonization of national legislation with an international law, it is important methodically correctly to walk up to its decision. The most optimum variant, as appears us, bringing of norms of constitution of any country is above all things to conformity with international standards. Availability of justice is a question about that, which a process must be, that participating is in him, defence it rights and interests would be not only not complicated but also maximally facilitated. Availability is the international standard of justice.

Keywords: harmonization, justice, civil procedure, availability, international law.

УДК 347.91/95(477)

О. О. Голубцова

КЛАССИФИКАЦИЯ СУБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ (ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ)

Актуальность исследования. Гражданское процессуальное законодательство не содержит понятия и перечня всех участников гражданского процесса. Понятие участников гражданского процесса тесно связано с понятием субъектов гражданских процессуальных отношений. В теории гражданского процессуального права под субъектами гражданских процессуальных отношений понимаются участники гражданского процесса, наделенные гражданским процессуальным законодательством гражданскими процессуальными правами и обязанностями в процессе осуществления правосудия по гражданским делам.

Действующее гражданское процессуальное законодательство отделяет суд от участников процесса. Глава 4 ГПК к участникам гражданского процесса относит только лиц, участвующих в деле, и иных участников процесса, исключая из этого перечня такого обязательного субъекта гражданских процессуальных отношений, как суд. Данное положение вносит путаницу в теорию гражданского процесса и судебную практику.

Можно ли считать, что суд не участвует в процессе, когда ГПК четко устанавливает его полномочия по рассмотрению гражданского дела. С. Я. Фурса и Е. И. Фурса считают, что искусственное отделение суда от участников процесса, а фактически размежевание одного из обязательных субъектов гражданских процессуальных отношений от других участников не дает ясного представления о субъектах, чьи права и обязанности составляют содержание правоотношения [1, с. 117].

Все субъекты гражданского процесса занимают неодинаковое положение и пользуются разными процессуальными правами. Круг участников процесса довольно широк, а состав — разнообразен. Неодинаковы их процессуальные функции, цели и задачи участия в процессе. Различное положение субъектов имеет значение как в отношении влияния на ход процесса, так и для достижения конечной его цели, а именно: постановления судебного решения.

Все это обуславливает необходимость определенной классификации участников гражданского процесса, что будет способствовать всестороннему и дифференцированному исследованию их правового положения.

В литературе по общей теории права дается различная классификация субъектов права. В ее основу кладутся разные критерии, в зависимости от целей, стоящих перед исследователем.

Так, В. П. Мозолин делит участников гражданского процесса на две группы. Это деление им приводится непосредственно в связи с отстаиваемой концепцией единого гражданского процессуального отношения по конкретному гражданскому делу. Все участники правоотношения, кроме суда, разделены на две группы: к первой из них относятся лица, участвующие в деле (стороны, третьи лица, представители сторон и третьих лиц, заявители и заинтересованные лица, прокурор, органы государственного управления и т. д.); ко второй группе он относит лиц, содействующих осуществлению правосудия (свидетели, переводчики, эксперты, представители общественности) [2, с. 12]. Между судом и различными участниками процесса возникает ряд процессуальных правоотношений и существование этих правоотношений определяется единой целью — решением спора и защитой права или интереса. В основе деления субъектов гражданского процессуального правоотношения на две группы лежит один критерий — наличие процессуальной заинтересованности у одних и отсутствие ее у других субъектов этих правоотношений.

Н. А. Чечина всех субъектов процессуальных отношений, кроме суда, считает возможным разделить на три группы: а) лица, защищающие в процессе свои субъективные права (стороны, третьи лица); б) лица, участвующие в процессе в целях защиты общественных и государственных интересов: прокурор, органы государственного управления, общественные организации, представители трудящихся и общественных организаций; в) лица, привлекаемые в процесс для содействия осуществлению правосудия, но не защищающие в деле ни субъективного, ни общественного интереса (свидетели, эксперты, переводчики) [3, с. 11]. Данное деление является дробным. Представляется возможным включение в одну группу лиц, отнесенных Н. А. Чечиной к группам «а» и «б»,

т.к. эти лица участвуют в деле, имея определенный свой юридический интерес, что нельзя сказать о лицах, привлекаемых в процесс для содействия осуществлению правосудия.

Как уже отмечалось, все субъекты гражданского процессуального права выполняют в процессе неодинаковые функции, различны также их связь с рассматриваемым судом делом и заинтересованность в исходе дела. Эти обстоятельства, т. е. процессуальные функции, связь с материально-правовым отношением, рассматриваемым судом, и степень заинтересованности в деле, наиболее полно характеризуют участников гражданского процесса и определяют их правовое положение. Поэтому именно данные обстоятельства положены в основу классификации участников гражданского процесса в современной науке гражданского процессуального права, которых в таком случае можно разделить на три группы:

первая — суды как органы государственной власти, осуществляющие правосудие, должностные лица суда;

вторая — лица, участвующие в деле;

третья — лица, способствующие осуществлению правосудия.

Участники процесса, отнесенные к каждой из этих групп, в свою очередь также могут быть дифференцированы.

Так, в соответствии с задачами и компетенцией суды могут быть подразделены на суды первой инстанции и второй инстанции. У них разные задачи, компетенция и функции.

К лицам, участвующим в деле, закон относит субъектов процесса, имеющих различную заинтересованность в деле. По этому признаку их также можно подразделить на две подгруппы. К первой следует отнести стороны и третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора. Они имеют в деле материально-правовые и процессуальные интересы. Так, материально-правовой интерес истца состоит в получении того блага, которое принесет ему решение суда об удовлетворении иска. Этим обусловлен его процессуальный интерес, заключающийся в вынесении судом решения об удовлетворении иска. Такие же материально-правовой и процессуальный интересы имеют третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора. Материально-правовой интерес ответчика выражается в установлении судебным решением отсутствия у него каких-либо правовых обязанностей перед истцом, а процессуальный — в вынесении судом решения об отказе в иске. Только эти участвующие в деле лица имеют процессуальные права, дающие возможность распоряжаться материальным правом, спор по поводу которого рассматривает и разрешает суд. Ко второй подгруппе лиц, участвующих в деле, следует отнести таких участников процесса, которые имеют только процессуальный интерес, определяемый характером их заинтересованности в деле, компетенцией, обязанностями или другими обстоятельствами — это третьи лица без самостоятельных требований, представители сторон, прокурор, органы государственной власти и местного самоуправления и лица, защищающие в суде в предусмотренных законом случаях права других лиц.

К третьей группе относятся свидетели, эксперты, переводчики и некоторые др. Особое место среди субъектов гражданских процессуальных отношений занимают лица, участвующие в деле. Гражданское процессуальное законодательство не дает общего понятия лиц, участвующих в деле, ограничиваясь лишь перечислением их состава.

ГПК 2004 г. перечисляет состав лиц, участвующих в деле, в зависимости от вида судопроизводства и процессуальной функции. Перечень лиц, участвующих в деле, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

По делам искового производства лицами, участвующими в деле, являются стороны (истец и ответчик), третьи лица, заявляющие и не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, представители сторон и третьих лиц.

В делах особого производства лицами, участвующими в деле, являются заявители и иные заинтересованные лица, их представители.

ГПК 2004 г. предусматривает новый вид гражданского судопроизводства — приказное производство. В данных делах круг лиц, участвующих в деле, ограничен, что определяется спецификой самого вида судопроизводства. ГПК в отношении этих лиц применяет четко определенную материально-правовую терминологию. Так, лицами, участвующими в делах приказного производства, являются заявитель (взыскатель) и заинтересованное лицо (должник), а также их представители.

К лицам, участвующим в деле, также относятся органы и лица, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц.

Термин «лица, участвующие в деле» применяется для обозначения группы участников процесса, юридически заинтересованных в деле и вследствие этого обладающих комплексом процессуальных прав, дающих им возможность влиять на движение гражданского процесса. Применение этого термина освобождает от необходимости при формулировании прав и обязанностей в различных стадиях гражданского процесса каждый раз перечислять их субъектов.

Лица, участвующие в деле, самостоятельны, не зависят от других участников процесса, имеют свой юридический интерес в деле. Этот интерес к процессу может быть направлен на защиту своих прав, свобод и охраняемых законом интересов или же на защиту прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц. По этому признаку лиц, участвующих в деле, разделяют на две группы: лица, имеющие материально-правовой и процессуальный интересы в деле (стороны, третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, заявители по делам приказного и особого производства) и лица, имеющие только процессуальный интерес в деле (третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, представители сторон и третьих лиц, органы и лица, которым по закону предоставлено право выступать в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц, заинтересованные лица по делам особого производства и их представители).

Матеріально-правовий інтерес к процесу существует об'єктивно и предопределяется тем, что лица, обладающие материально-правовой заинтересованностью, являются предполагаемыми участниками материально-правовых отношений, являющихся предметом рассмотрения по данному гражданскому делу, и означает возможность воздействия судебного решения на права и обязанности или охраняемые законом интересы участвующего в деле лица.

Процессуальным интересом обладают абсолютно все лица, участвующие в деле. По своему характеру процессуальный интерес может быть личным, когда субъект выступает в процессе от своего имени (например, стороны, третьи лица), и государственным или общественным, когда субъект выступает в процессе от имени государства или общественной организации (например, прокурор, органы государственного управления, профсоюзы).

Являясь юридическим, т. е. служащим основанием для участия в деле, интерес каждого участвующего в деле лица в то же время отличается от интереса других участвующих в деле лиц, что предопределяет надделение его специфическим комплексом процессуальных прав и обязанностей. Это обстоятельство важно учитывать при решении вопроса о месте в процессе того или иного лица.

Лицами, участвующими в деле, т. е. наделенными соответствующими правами и обязанностями, субъекты становятся с момента открытия производства по делу, а если они вступили в процесс позднее, то с момента привлечения или допуска к участию в деле. Вопрос приобретения субъектом статуса лица, участвующего в деле, имеет большое практическое значение. Так лица, интерес которых может быть в будущем затронут судебным решением, не вступив в дело, не являются третьими лицами, не заявляющими самостоятельных требований относительно предмета спора, а значит, не имеют комплекса прав и обязанностей лица, участвующего в деле, в том числе и права на обжалование судебного решения (ст. 292 ГПК).

Каждое из лиц, участвующих в деле, осуществляет лишь собственные процессуальные функции и имеет специфический статус. Поэтому в каждом гражданском деле ключевым является правильное определение состава лиц, участвующих в деле, и конкретного правового положения, которое может занять то или иное лицо. Неправильное определение правового положения лиц, участвующих в деле, приводит к принятию незаконных судебных актов.

Литература

1. Фурса С. Я. и Фурса Е. И. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2т. / за заг. ред. С. Я. Фурси. — К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2006.
2. Мозолин В. П. Гражданско-процессуальное правоотношение по советскому праву. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М.: МГУ, 1954.
3. Чечина Н. А. Гражданские процессуальные отношения. — Л.: ЛГУ, 1962.

Анотація

Голубцова О. О. Класифікація суб'єктів цивільних процесуальних відносин (теоретичне та практичне значення). — Стаття.

У статті розглядається питання суб'єктів цивільно-процесуальних відносин, їх класифікація, визначається теоретичне і практичне значення класифікації суб'єктів цивільно-процесуальних правовідносин.

Ключові слова: суб'єкти, цивільні процесуальні правовідносини, класифікація суб'єктів, особи, які беруть участь у справі.

Аннотация

Голубцова Е. А. Классификация субъектов гражданских процессуальных отношений (теоретическое и практическое значение). — Статья.

В статье рассматривается вопрос понятия субъектов гражданско-процессуальных отношений, их классификация, определяется теоретическое и практическое значение классификации субъектов гражданско-процессуальных правоотношений.

Ключевые слова: субъекты, гражданские процессуальные правоотношения, классификация субъектов; лица участвующие в деле.

Summary

Golubtsova O. O. Classification on the subjects of civil procedural relations (theoretical and practical importance). — Article.

The article discusses subjects of civil procedural relations of classification, defined theoretical and practical importance of classification subjects of civil procedural relations.

Keywords: subjects, civil procedural relations, classification of the subjects, persons involved in the case.

УДК 347.9 +347.93

Л. Г. Лічман

ДЕЯКІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Своєчасність розгляду і вирішення цивільних справ є однією зі складових завдань цивільного судочинства. Сучасне цивільно-процесуальне законодавство пронизано намаганнями законодавця прискорити рух цивільної справи, починаючи з вирішення питання про відкриття провадження по справі і закінчуючи її розглядом по суті судами першої або апеляційної інстанцій, розгляду в касаційному порядку, виконання судових рішень. Достатньо пригадати зміни, які були внесені до ЦПК України Законом України від 07.07.2010 р. щодо скорочення процесуальних строків, встановлених законом. Йдеться, зокрема, про строки виклику у судові засідання осіб, які приймають участь у справі, відкриття провадження у справі, розгляду справи

у попередньому судовому засіданні і по суті, апеляційного та касаційного оскарження та інші.

Теорія і практика застосування процесуального законодавства у цивільному судочинстві, а головне, суть судочинства свідчать, що вимоги щодо своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ поєднані з такими чинниками, як неупередженість суду, процесуальна та матеріальна справедливість, законність та обґрунтованість рішення суду, його певна передбачуваність, наприклад коли йдеться про однаковість застосування судами одних і тих самих норм матеріального права до подібних спірних правовідносин, відповідність нормам міжнародного права, принципу верховенства права. В кожному конкретному випадку процесуальна форма, яка проявляється у тому числі і в процесуальних строках, повинна забезпечувати зазначені вимоги до цивільного судочинства. На відміну від господарського судочинства, в якому часто теж застосовуються норми цивільного законодавства і яке зобов'язано забезпечити законність і правопорядок у відносинах юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та оборотність грошей і інших товарів, цивільне судочинство має своїм об'єктом відносини, як правило, з участю фізичних осіб з приводу здійснення ними цивільних прав та обов'язків. Принцип диспозитивності цивільного законодавства знаходить свою реалізацію більше всього в принципі диспозитивності у цивільно-процесуальному законодавстві під час розгляду цивільної справи. Тому, на думку автора, для здійснення цивільного судочинства характерним є те, що суд виступає одночасно і як орган влади, і як орган, що надає певні послуги до прийняття рішення по суті позову судом першої або апеляційної інстанції.

Метою статті є аналіз значення мирової угоди в цивільному судочинстві та визначення потенціалу суду в якості медіатора, запровадження змін до існуючої процесуальної форми з метою підвищення ефективності розгляду цивільних справ за рахунок використання потенціалу медіаційних процедур (так званого альтернативного вирішення правових спорів (АВС)). Йдеться не про окремі від судового вид вирішення цивільного, сімейного, трудового, житлового та інших конфліктів, а про самостійну стадію цивільного процесу, передбачену законодавством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Комплексного дослідження інституту мирової угоди та її значення в цивільному процесі в сучасній українській юридичній науці не відбувалося, а тому традиційно це питання оглядово висвітлюється в курсах цивільного процесу [9, с. 209; 10, с. 343; 6, с. 413–414; 8, с. 450–451]. Медіації приділялось значно більше уваги [3; 7]. Разом з тим у вітчизняній науці відсутні ґрунтовні дослідження, зокрема, щодо застосування медіації судом у цивільному процесі. Такий стан має своїм наслідком неефективне регулювання відносин примирення сторін у процесі і поодинокі практичне застосування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інститут мирових угод має древню історію. Його знають всі типи права, починаючи з рабовласницького [2]. Але в різних правових системах мирові угоди відігравали неоднакову роль.

Завжди залишаючись способом вирішення правового спору самими сторонами, мирові угоди служили (і служать в даний час) одним із способів «обходу закону, порушення законних прав економічно залежної особи» [5, с. 279].

На принципову іншу роль мирової угоди вказували в соціалістичному праві радянські дослідники. На їх думку, вони є способом вирішення спору на взаємоприйнятних для сторін умовах, упроваджують у стосунки між громадянами норми соціалістичного гуртожитку, «відчуття пошани один до одного, навик самостійного врегулювання розбіжностей, що виникають між ними, по майнових питаннях» [1, с. 275; 4, с. 118].

Гарі Гаррланд посилається на такі аргументи, що говорять про перевагу мирових угод перед судовим рішенням. По-перше, укладення мирової угоди дає суду більш можливостей в наданні виховної дії щодо учасників спору, чим судове рішення. Не можна не бачити, що судові рішення містить елемент державного примусу. Мирові угоди укладаються на підставі волевиявлення самих сторін, що сперечаються, на основі їх переконання в необхідності саме такого вирішення спору. По-друге, судові спори у багатьох випадках викликаються незнанням сторонами законодавства. Роз'яснення сторонам законодавства може служити підставою для укладання мирових угод. По-третє, мирові угоди дуже часто стають першим кроком до остаточного примирення сторін, тоді як судові рішення нерідко збільшують прірву у відносинах між сторонами, що сперечаються. Нарешті, укладення сторонами мирових угод економить час і засоби суду, що само по собі є важливою обставиною [11].

Особливо значимою, як з точки зору режиму законності та правопорядку у суспільстві, так і для реалізації інших соціальних потреб, є проблема примирення сторін у цивільних справах, як спосіб врегулювання спору на основі взаємних поступок щодо прав та обов'язків сторін та предмета позову.

Вирішення позову в короткий строк може мати і негативні наслідки. По-перше, конфлікт між позивачем і відповідачем (на жаль, у цивільних справах сторони нерідко є близькими родичами, сусідами, колегами тощо) прийняттям судового рішення не тільки не припиняється, а навпаки, загострюється. По-друге, попереду їх очікує продовження вирішення спору у судах апеляційної і касаційної інстанції та стадія виконання судового рішення, тобто нові матеріальні, моральні, психологічні, психіатричні, часові та інші витрати.

Для зниження цих негативних наслідків доречним було би використання досвіду інших країн щодо процедури примирення (процедури медіації) саме у цивільному судочинстві. Саме в цьому виді судочинства вирішуються спірні питання, наприклад, майнового характеру ще до народження людини, а також інші майнові і особисті немайнові спори фізичної особи протягом усього життя і інколи навіть після її смерті.

Відповідно до ст. 3 «а» Директиви 2008/52 ЄС Європейського парламенту і Ради від 21.05. 2008 р. щодо деяких аспектів медіації в цивільних і комерційних справах «медіація» означає будь-який процес незалежно від його позначення, в якому дві або більш сторони суперечки вдаються до допомоги третьої сторони з метою досягнення угоди про дозвіл їх суперечки і незалежно від того,

чи був цей процес ініційований сторонами, запропонований або призначений судом або наказує національним законодавством держави — члена ЄС.

Досвід судів Канади, в яких в залежності від законодавства провінції судочинство здійснюється за англосаксонським або континентальним правом, свідчить (автор статті неодноразово безпосередньо спостерігав процедуру медіації у цивільних справах, яка здійснювалась у судах провінцій Квебек і Саскочевань) про реальну можливість по більшості цивільних справ досягнути мирової угоди. При цьому нерідко примирення виникає не тільки відносно суті справи, а й в подальших людських стосунках. Чинне цивільно-процесуальне законодавство України теж надає право сторонам спору укласти мирову угоду. ЦПК України наділяє сторони правом укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу. Йдеться насамперед про попереднє судове засідання, яке проводиться перш за все з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду, про початок розгляду справи по суті в суді 1-ї інстанції, під час апеляційного провадження, в процесі виконання рішення (ст.ст. 31, 130, 173, 306, 372 ЦПК).

Разом з тим дієвого механізму реалізації сторонами права на укладання мирової угоди, впливу на них судом з метою примирення не пропонується ані законодавством, ані судовою практикою. Наприклад, відповідно до п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду № 5 від 12.06.2009 року» з метою врегулювання спору до судового розгляду суди мають з'ясувати: чи не бажають сторони укласти мирову угоду. При цьому Пленум зазначив, що суди мають вживати дієвих заходів для примирення сторін та врегулювання спору до судового розгляду, зберігаючи при цьому об'єктивність і неупередженість. Як наслідок, вкрай незначний відсоток справ, розгляд яких закінчуються мировою угодою. По наших розрахунках менше 1 %. В Україні судова статистика з цього питання не ведеться, що підтверджується Наказом ДСА України від 05.06.2006 № 55 «Про затвердження форм звітності про розгляд апеляційними та місцевими (крім господарських) судами судових справ і матеріалів та Інструкції щодо їх заповнення і подання», зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 20.06.2006 за № 724/12598 зі змінами, внесеними Наказом ДСА України 01.06.2009 № 63, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 23 червня 2009 р. за № 557/16573). Цьому «сприяє» різне розуміння та тлумачення норм ЦПК та Закону «Про виконавче провадження» щодо можливості примусового виконання мирової угоди, визнаної судом, хоча мирова угода визнається правовстановлюючим документом, на підставі якого, наприклад, проводиться державна реєстрація прав власності на нерухоме майно. Не виконує в повній мірі цю функцію третейське судочинство, законодавство щодо якого останнім часом змінилось, як в частині звуження юрисдикційності, так і посилення контролю з боку державних судів. Мною не відкидається необхідність запровадження медіаційних процедур поза цивільним судочинством, особливо зважаючи на значну завантаженість судів по цивільних справах. Головне в цьому питанні полягає у реальному примиренні

сторін, у вирішенні соціально-правового конфлікту, що відповідає інтересам учасників спору, інтересам держави та суспільства. Можливість існування медіації в цивільному судочинстві і в альтернативному виді вирішення спору недержавними (приватними) особами передбачена Рекомендаціями Rec (2002)10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах, ухваленими 18 вересня 2002 року. В цих рекомендаціях містяться керівні принципи медіації в цивільних справах, до яких віднесені:

I. Визначення медіації

У цілях цієї Рекомендації термін «медіація» відноситься до процесу врегулювання спорів, у межах якого сторони з допомогою одного чи кількох медіаторів проводять переговори щодо спірних питань з метою досягти домовленості.

II. Сфера застосування

Дана Рекомендація застосовується до цивільних справ. У цілях цієї Рекомендації термін «цивільні справи» стосується справ, дотичних до цивільних прав й зобов'язань, включно зі справами в галузі комерційного, споживчого та трудового права, за винятком адміністративних і кримінальних справ. Ця Рекомендація не обмежує положень Рекомендації № R(98)1 щодо медіації в сімейних справах.

III. Організація медіації

Держави можуть організувати й запроваджувати медіацію в цивільних справах у найбільш придатний спосіб, за допомоги державного або приватного сектора.

Медіація може здійснюватися як у судовому, так і в позасудовому порядку.

Якщо сторони і вдаються до медіації, їм слід забезпечити право доступу до суду, бо ж воно є вирішальною гарантією захисту прав сторін.

Організуючи медіацію, держави мають знайти компроміс між потребою й наслідками запровадження строків давності та впровадженням швидких і легкодоступних процедур медіації.

Організуючи медіацію, держави мають звернути увагу на потребу уникати (i) зайвих затримок та (ii) використання медіації як тактики затягування часу.

Медіація може бути особливо корисною в тому разі, коли самі лише судові процедури менше підходять сторонам, зокрема з огляду на видатки на них, офіційний характер судочинства або ж коли існує потреба підтримувати діалог чи контакти між сторонами.

Держави мають розглянути можливість організації й забезпечення повністю або частково безкоштовної медіації або надання правової допомоги для медіації, зокрема, коли інтереси однієї зі сторін потребують особливого захисту.

Якщо медіація спричиняється до видатків, то вони мають бути обґрунтованими й пропорційними важливості питання, поставленого на кін, і обсягові роботи, що її виконує медіатор.

IV. Процес медіації

Держави мають зважати на міру, якщо така є, в якій домовленість передати спір для врегулювання шляхом медіації може обмежити права сторін на подання позову.

Медіатори мають діяти незалежно й безсторонньо та забезпечувати в процесі медіації дотримання принципу рівності сторін. Медіатор не вповноважений накидати сторонам яке-небудь рішення.

Інформація щодо процесу медіації є конфіденційною та не може в подальшому бути використана, якщо сторони на це погоджуються або якщо це не дозволяють норми національного права.

Процес медіації має забезпечувати сторонам достатньо часу для розгляду спірних питань й будь-яких інших можливих шляхів врегулювання спору.

V. Навчання й відповідальність медіаторів

Держави мають розглянути можливість ужиття заходів, щоб сприяти встановленню належних стандартів щодо добору, визначення відповідальності, навчання й кваліфікації медіаторів, включаючи медіаторів, які мають справу з міжнародними питаннями.

VI. Угоди, досягнуті внаслідок медіації

Для визначення предмета домовленості, обсягу обов'язків за нею і висновків по завершенні кожної процедури медіації слід, як правило, складати письмовий документ, а сторонам після складання документа й до його підписання слід надавати обмежений час для розмірковування, тривалість якого встановлюється за згодою сторін.

Медіатори мають повідомити сторони про наслідки досягнутих домовленостей і про заходи, які слід буде вжити, якщо одна або обидві сторони бажатимуть домогтися виконання їхньої домовленості. Такі домовленості не мають суперечити встановленому публічному порядку.

VII. Інформація щодо медіації

Держави мають надавати загальну інформацію щодо медіації громадськості та особам із цивільними справами.

Держави мають збирати й поширювати докладну інформацію про медіацію в цивільних справах, включаючи, крім іншого, вартість і ефективність медіації.

Слід уживати заходів для створення відповідно до внутрішньодержавного права й практики мережі регіональних та/або місцевих центрів, в яких приватні особи могли одержати, в тому числі телефоном, листом чи електронною поштою, безсторонні консультації й інформацію з медіації.

Держави мають надавати інформацію про медіацію в цивільних справах фахівцям, що беруть участь у роботі системи правосуддя.

VIII. Міжнародні аспекти

Держави мають заохочувати створення механізмів сприяння застосуванню медіації для розв'язання питань, що містять міжнародну складову.

Необхідно зазначити, що в Україні реалізується запровадження медіації в межах програми Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи». Наслідками зазначеного аспекта цієї програми має бути поширення серед суддів досвіду запровадження медіації і хочеться сподіватись, що це буде ще одним кроком у переконанні законодавця щодо необхідності правової регламентації медіації, зокрема у цивільному судочинстві.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки:

Повертаючись до канадського досвіду, необхідно зазначити таке. На нашу думку, підвищення ефективності цивільного судочинства можливо за рахунок внесення змін у чинну процесуальну форму, які можна звести до такого. Професійний суддя, який апіорі має значний досвід юридичної практики, після вивчення справи, проводить співбесіду (медіацію — процедуру примирення зі сторонами по справі за їх згодою) до попереднього судового засідання. Під час цієї процедури суддею на підставі чинного законодавства, судової практики, свого власного досвіду пропонується компромісне вирішення справи у позасудовому порядку, тобто варіант примирення. Суддя сам вправі запропонувати конкретні поступки кожної сторони і кінцеві умови мирової угоди. При цьому суддя має право дати попередню оцінку наявним по справі доказам, прогнозувати можливі варіанти вирішення справи, тобто застосування судом норм матеріального та процесуального права, в тому числі в апеляційному та касаційному порядку, складності виконання рішення суду, попереджати про майбутні майнові і немайнові витрати. Таким чином, незалежний та неупереджений суддя переконує сторони в необхідності досягнення мирової угоди. В протилежному випадку справа передається іншому судді для розгляду по суті. Така процедура примирення не буде суперечити принципам та правилам цивільного судочинства, а буде його складовою, залежною від волі сторін, направленою на позасудове вирішення спору. Цілком очевидно, що більшу довіру у громадян викликає мирова угода, досягнута у суді, як державній установі.

Таким чином, пропонується доповнити ст. 1 ЦПК вказівкою на таку складову завдань цивільного судочинства, як примирення сторін у випадках передбачених законодавством, а сам ЦПК розділом «Умови та порядок укладання мирової угоди». Така пропозиція потребує додаткового дослідження і перш за все для встановлення видів позовів, по яких можливе укладання мирової угоди, її правової природи, можливості примусового виконання мирової угоди, визнаної судом.

Усі інші проблеми, пов'язані з дослідженням мирової угоди та медіації та їх впливу на чинну цивільно-процесуальну форму, виходять за межі цієї статті і становлять перспективні напрямки подальших наукових розвідок.

Література

1. Алексеев С. С. Гражданское право в период развернутого строительства коммунизма [Текст] : монография / Сергей Сергеевич Алексеев. — М.: Госюриздат, 1962. — 283 с.
2. Барон Ю. Система римского гражданского права [Текст] : монография / Юлиус Барон / Вып. 1. Кн. 1. Общая часть / Пер. с нем. Л. Петражицкого. — М., 1898. — 244 с.
3. Борисова Е. А. Российская процедура медиации: концепция развития // Вестник гражданского процесса. — № 1. — 2011. — С. 66–80.
4. Гукасян Р. Е. Избранные труды по гражданскому процессу [Текст] : монография / Рафаэль Егишевич Гукасян. — М.: Проспект, 2008. — 480 с.
5. Гурвич М. А. Советское гражданское процессуальное право [Текст] : учебное пособие / Марк Аркадьевич Гурвич. — М.: ВЮЗИ, 1957. — 370 с.
6. Позовне провадження [Текст] : монографія / Комаров В'ячеслав Васильович, Луспенник Дмитро Дмитрович, Мамницький Валерій Юрійович [та ін.] ; за ред. Комарова В. В. — Х.: Право, 2011. — 552 с.

7. Фединяк Л. Мирова угода як спосіб врегулювання цивільно-правових спорів: окремі питання // Право України. — № 4. — 2003. — С. 45–50.
8. Цивільний процес України [Текст]: підручник / Ківалов С. В., Мінченко Р. М., Погрібний С. О. [та ін.]; за ред. Р. М. Мінченко, І. В. Андропова — Х.: Одісей, 2012. — 496 с.
9. Чернооченко С. І. Цивільний процес України [Текст]: навчальний посібник/ Світлана Іванівна Чернооченко. — К.: Центр навчальної літератури, 2004. — 308 с.
10. Штефан М. Й. Цивільний процес [Текст]: підручник для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти/ Михайло Йосипович Штефан — К.: Ін Юре, 1997. — 608 с.
11. Harri Harrland. Prozeffvergleich und Urteilverfahren // Neue Justiz. 1955. № 20. S 630–631

Анотація

Личман Л. Г. Деякі пропозиції щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства України. — Стаття.

В статті на підставі проведеного аналізу українського та іноземного досвіду судового правозастосування обґрунтована необхідність змін в цивільному процесуальному законодавстві України з метою підвищення ефективності окремих судових процедур, зокрема за рахунок використання потенціалу медіації, яку пропонується запровадити в чинний процесуальний порядок розгляду цивільних справ.

Ключові слова: цивільний процес, суд, мирова угода, медіація, вдосконалення процесуальної форми, виконавче провадження.

Аннотация

Личман Л. Г. Отдельные предложения совершенствования гражданского процессуального законодательства Украины. — Статья.

В статье на основании проведенного анализа украинского и иностранного опыта судебного правоприменения обоснована необходимость изменений в гражданском процессуальном законодательстве Украины с целью повышения эффективности отдельных судебных процедур, в частности за счет использования потенциала медиации, которую предлагается внедрить в действующий процессуальный порядок рассмотрения гражданских дел.

Ключевые слова: гражданский процесс, суд, мировое соглашение, медиация, совершенствование процессуальной формы, исполнительное осуществление.

Summary

Lichman L. G. Certain suggestions concerning the improvement of civil procedure legislation. — Article.

In the article on the basis of the conducted analysis of Ukrainian and foreign experience of judicial lawapply the necessity of changes is reasonable for the civil judicial legislation of Ukraine with the purpose of increase of efficiency of separate judicial procedures, in particular due to the use of potential of alternative dispute resolution, that it is suggested to inculcate in the operating judicial order of consideration of civil cases.

Keywords: civil procedure, court, world agreement, alternative dispute resolution, perfection of judicial form, executive

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: НОРМАТИВНІ ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ ВИЗНАННЯ ТА ШЛЯХИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Минуло більше року з моменту прийняття Закону України «Про судоустрій та статус суддів», яким були внесені зміни в значну кількість нормативних актів, в тому числі ЦПК України. З прийняттям цього закону багато чого змінилося в цивільному процесі на краще. Так, завдяки вдосконаленню процедури повідомлення учасників процесу за зареєстрованим місцем проживання з одночасною заборонаю скасування рішень та передачі їх на новий розгляд суттєво прискорився розгляд цивільних справ, покращилась дисципліна учасників провадження. Додало цивільному процесу прозорості введення систем автоматичного розподілу справ, електронного документообігу; стабільності та передбачуваності — заборона на зміну підстав та предмета позову після початку розгляду справи по суті та ін. Навіть незважаючи на певні недоліки, на які вказують науковці у своїх публікаціях, внесені зміни в цілому позитивно вплинули на процес здійснення правосуддя по цивільних справах.

Однією з цікавих новел проведеного реформування стало введення обов'язковості рішень Верховного Суду України, прийнятих за наслідками розгляду заяв про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, а також всіх судів України. Відповідні зміни були внесені не тільки в ЦПК України (ст. 360–7), але й і в КАС України (ст. 244–2) та ГПК України (ст. 111–28). Таким чином сьогодні суди зобов'язані приводити свою судову практику у відповідність із рішеннями Верховного Суду України, прийнятими за наслідками вказаного провадження. Розпочалась активна розсилка вже прийнятих рішень ВСУ судам нижчих інстанцій.

Метою статті є дослідження законодавчих передумов для визнання прецеденту в цивільному процесі та праві України та їх впливу на систему джерел цивільного та цивільно-процесуального права України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми.

Вирішення порушеного автором питання не можливо без аналізу наукових здобутків, проте навіть побіжний огляд літератури вражає різноплановістю публікацій та їх поліаспектністю. Так група науковців зосереджується на прецедентності та на її дослідженні як самостійного правового явища. На думку одних учених, прецедент з'явився та існував у праві пострадянських держав,

зокрема в РФ, Україні [14; 1; 31; 6; 15]. Іноді дослідження проводяться в порівняльному аспекті [29] або з точки зору практики Європейського суду та її впливу на правозастосування в країні [39; 41; 21; 28;]. З врахуванням традиційного підходу до системи джерел права та змін, які відбулися в правовому регулюванні суспільних відносин, підвищенні ролі суду у вирішенні правових спорів, інші дослідники аналізують судову практику, її значення та роль в сучасній правовій системі [30; 38; 2].

Вивчаючи окремі форми судової практики, науковці порушують питання не тільки щодо форми, але й значення судової практики та її впливу на правозастосування [32; 17].

Через особливе значення судової практики обговорювалось питання про її місце в системі джерел права [40; 37; 27; 33; 35; 36; 22], а окремі дослідники навіть торкалися проблематики визнання судового рішення джерелом права [3; 5; 16; 26; 23; 24; 42] та можливості запровадження судового прецеденту в правовій системі України [4].

Проте, незважаючи на кількість публікацій, присвячених судовій практиці та судовому прецеденту, вони остаточно не вирішують низку питань, які автор цієї публікації намагався вирішити в різні часи [7; 8; 9; 10; 11]. Виходячи з обраної мети предмет наукового дослідження звужимо до нормативних передумов визнання прецедентності в сучасному цивільному процесі.

На нашу думку, внесення вищевказаних змін стало черговим аргументом на користь наявності прецеденту не тільки в правозастосовчій діяльності, але й в системі джерел права, якою керується суд у своїй діяльності. Слід зауважити, що прецедентність у сучасних умовах давно вже стала частиною правозастосовчої дійсності. Достатньо згадати про рішення Європейського суду з прав людини [12], рішення Конституційного Суду України [13]. Разом з тим питання про місце цих джерел права в системі джерел цивільного та цивільно-процесуального права України залишається невизначеним. Така ситуація є не дивною, оскільки прецедент як джерело права не визнавався в радянський період. Ускладнює зміну системи джерел цивільного та цивільно-процесуального права устояна система правозастосування, яка базується на позитивіському підході, який, як не дивно, зберігся в Конституції України. Згідно зі ст. 129 Конституції України судді є незалежними та підкоряються тільки закону. У свою чергу це при буквальному тлумаченні виключає з кола джерел, які застосовуються при здійсненні правосуддя, все те, що не підпадає під визначення закону. І якщо відносно рішень Європейського суду з прав людини було прийнято спеціальний закон, який якби створює «міст» між законом та прецедентом, то у випадку з вказаними рішеннями ВСУ ситуація виглядає іншим чином. На фоні вищевказаної норми Конституції приведення судової практики у відповідність до прийнятих ВСУ рішень означає тільки одне — з'явилося ще одно джерело, яким повинні керуватися суб'єкти правозастосовчої діяльності. На нашу думку, незважаючи на позитивність такої новели, необхідно внести зміни в чинне законодавство з метою узгодження введеної обов'язковості рішень з системою джерел, якими офіційно керується суд в правозастосовчій

діяльності, тим більше, що в літературі вже підіймалось це питання з позиції матеріально-правових актів [18], а авторська позиція з цього приводу зводиться до того, що навіть чинна редакція ст. 2 ЦПК України не відповідає тому переліку джерел, якими керується суд під час здійснення судочинства по цивільних справах.

Якщо свого часу рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») № 12-рп/98 від 09.07.1998 було дано розширювальне тлумачення терміна законодавства, то в частині, наприклад, визнання прецеденту в якості джерела, яке може бути застосоване в цивільному процесі, виникають певні труднощі. По-перше, необхідно розрізняти прецедентність як певний зразок правозастосування, навіть обов'язковий, проте такий, що базується на нормах чинного законодавства, та прецедент правотворюючий, тобто такий, що створює нову норму на подолання прогалини в правовому регулюванні або усунення її дефектності та/або колізійності.

Законодавець закріпив в якості критерію для втручання ВСУ в судову практику неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах з метою її стабілізації. Власно кажучи, про формування судової практики може йти мова тільки у разі, якщо вона більш чи менш устояна. Відповідне рішення ВСУ стає зразком для вирішення аналогічних спорів у майбутньому. Якраз «зразковість» і є характерною рисою прецедентного правозастосування. Проте не можна не враховувати, що стабільність прецедентної практики базується на принципі «держатися раніше винесеного», а також цілої низки інших правил та принципів, безумовне дотримання яких судами всіх рівнів і забезпечує стабільність практики в країнах, в яких прецедент виступає джерелом права, та яким безпосередньо керується суд під час здійснення правосуддя.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки:

Питання прецедентності в сучасному цивільному праві та процесі України підіймалося не тільки автором, але й широко обговорювалось в публікаціях, монографічних дослідженнях, серед яких слід виділити проведені дослідження І. М. Овчаренко [25] та Ю. Ю. Попова [29], в яких як окремий аспект проблематики аналізувалися чинне законодавство України та нормативна можливість, доцільність запровадження судового прецеденту. Точка зору, що вже існують нормативні передумови для порушення питання про прецедент як джерело цивільного права в оновленому цивільно-процесуальному законодавстві, обґрунтовувалась в публікаціях Л. Г. Лічмана [19], О. Лукашева [20], з яких можна зробити висновок, що це вже скоріше констатація факту, аніж критика ситуації, яка склалась у правозастосуванні. Проведені ними дослідження стали підґрунтям для сьогоденної констатації того, що судовий прецедент — це явище об'єктивної реальності, хоча для повноцінного його застосування необхідно вчинити цілий ряд дій щодо його легалізації в нормативному та правозас-

товочому аспекті. Необхідно побороти внутрішнє сприйняття прецеденту як чогось чужорідного українській правовій системі, запровадити його як джерело цивільного права, яке в сучасних українських умовах має власні особливості. Разом з тим з врахуванням сучасного сприйняття права правозастосувачами це можливе лише з одночасним його законодавчим закріпленням, що дозволить суттєво скоротити розрив між теорією та практикою.

В процесі адаптації цивільного законодавства та цивільного процесу немає необхідності жорстко прив'язуватися до англійського прецедентного права та визначати суттєву різницю між відповідними феноменами в правничій практиці двох країн. Без сумніву, будь-яке компаративне дослідження приносить користь, бо за його результатами можна виділити ті рішення, які і в умовах національної системи дадуть позитивний ефект. В той самий час необхідно враховувати особливості національної правової традиції, в тому числі рівень розвитку правосвідомості, правової культури.

Встановлення процесуальної форми захисту прав, свобод та інтересів обумовлює вимогу формального закріплення джерел права в українському законодавстві. Внесення змін до процесуальної форми та «легалізація» формально незакріплених джерел на рівні ЦК України та ЦПК України зніме питання про судову практику, доктрину як регулятора цивільних відносин та дозволить побудувати не тільки теоретично обґрунтовану, але таку, що відповідає потребам та реаліям судової практики, ієрархію джерел цивільного права України.

Усі інші проблеми, пов'язані з дослідженням прецеденту в цивільному праві та процесі України, виходять за межі цієї статті і становлять перспективні напрямки подальших наукових розвідок.

Література

1. Беляневич В. Е. Про «запровадження» судового прецеденту [Текст] / Беляневич В. Е. // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 3. — С. 173–177.
2. Беляневич В. Е. Новітня кодифікація і судова практика // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 2 — С. 227–231.
3. Бодров С. Ю. Судебный прецедент в системе источников российского права: вопросы теории и практики: [Текст]: дис. ... канд юрид. наук : спец. 12.00.01 / Бодров Сергей Юрьевич. — Ульяновск, 2004. — 208 с.
4. Бондаренко-Зелинська Н., Зелинський А. Правова система України та судовий прецедент: можливість співіснування [Електронний ресурс]: / Бондаренко-Зелинська Н., Зелинський А. // Правовий тиждень — № 22(95) від 27 травня 2008 р. — Режим доступу : <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=417>
5. Гук П. А. Судебный прецедент как источник права. [Текст]: дис. ... канд юрид. наук : спец. 12.00.01 / Гук Павел Александрович. — Саратов, 2002. — 205 с.
6. Джура В. В. О судебном прецеденте в Российской Федерации [Текст] / Джура В. В. // Сибирский вестник. — 2005. — № 2.
7. Дрішлюк А. І. Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України [Текст] / Дрішлюк А. І. // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. Вип. 3. — Хмельницький, 2005. — С. 72–75.
8. Дрішлюк А. І. Судовий прецедент як джерело цивільного права [Текст] / Дрішлюк А. І. // Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету. — Вип. 2. Гуманітарні та юридичні дисципліни. — 2005. — С. 76–81.

9. Дрішлюк, А. І. Судовий прецедент як джерело права та його види [Текст] / Дрішлюк А. І. // Актуальні проблеми політики: Збір. наук. пр. — Вип. 28. — Одеса: ПП «Фенікс», 2006. — С. 141–150.
10. Дрішлюк, А. І. Подолання прогалін в цивільному праві і законодавстві України (в аспекті «судового прецеденту») [Текст] / Дрішлюк А. І. // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. — Одеса: Юрид. літ., 2006. — Вип. 25. — С. 221–224.
11. Дрішлюк А. І. Судовий прецедент в цивільному процесі України [Текст] : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Ю. С. Червоного [«Актуальні проблеми цивільного права та процесу»], (16 грудня 2011 року м. Одеса) / Одеська національна юридична академія. — Одеса, 2010. — С. 143–146
12. Дрішлюк А. І. Практика Європейського суду з прав людини як джерело цивільного права України (щодо необхідності дослідження проблематики та розробки механізмів її застосування) [Текст] : матеріали міжнародної наукової конференції [Римське право і сучасність] (28 травня 2011 року м.Одеса). Частина 1. — м. Одеса: Фенікс, 2011. — С. 148–151.
13. Дрішлюк А. І. Вплив рішень Конституційного Суду України на цивільно-процесуальну форму захисту прав та законних інтересів учасників спірних правовідносин (щодо права на апеляційне оскарження ухвал суду) [Текст] : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Ю. С. Червоного [«Актуальні проблеми цивільного права та процесу»], (17 грудня 2010 року м. Одеса) / Одеська національна юридична академія. — Одеса, 2010. — С. 132–138.
14. Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения [Текст] : [монограф.] / Загайнова С. К. — М.: Норма, 2002. — 176 с.
15. Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? [Текст] / Кирилюк Д. // Юстиніан. — 2006. — № 4. Режим доступу : <http://justinian.com.ua/article.php?id=2221>.
16. Коростелкина О. Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права [Текст]: дис. ... канд юрид. наук : 12.00.01 / Коростелкина Ольга Николаевна. — М., 2005. — 192 с.
17. Лічман Л. Г. Значення судової практики для правозастосування у цивільному судочинстві України [Текст]: / Леонід Григорович Лічман // Вісник Верховного Суду України. — 2011. — № 6. — С. 34–38.
18. Лічман Л. Г. Цивільний кодекс України як джерело цивільного судочинства [Текст]: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції присвяченої пам'яті Ю. С. Червоного [«Актуальні проблеми цивільного права та процесу»], (17 грудня 2010 року м.Одеса) / Одеська національна юридична академія. — Одеса, 2010. — С. 153–156.
19. Лічман Л. Г. Щодо нової ролі судової практики Верховного Суду України при розгляді цивільних справ [Текст]: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції [Римське право і сучасність], (28 травня 2011 року м. Одеса). — Фенікс, 2011. — С. 156–159.
20. Лукашев А. Последнее слово — за ВСУ // Юридическая практика. — 2011. — № 48 (727). — С. 11, 18–19.
21. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії [Текст] : [монограф.] / Малишев Б. В. — К.: Праксис, 2008. — 344 с.
22. Марченко М. Н. Источники права [Текст]: учебное пособие / Михаил Николаевич Марченко. — М.: ТК Велби, Проспект, 2007. — 760 с.
23. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право [Текст]: монография / Михаил Николаевич Марченко. — М.: ТК Велби, Проспект, 2008. — 512 с.
24. Мурадян Э. М. Судебное право [Текст] : монография / Эльза Мироновна. Мурадян. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2007. — 575 с.
25. Овчаренко И. Н. Закон в системе источников (форм) права и их классификация [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Овчаренко И. Н. — Харьков, 2004. — 221 с.
26. Османов О. А. Принципы и судебные прецеденты как источники российского гражданского права и их конституционная основа [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Османов Осман Абдулмуслимович. — Ростов на/Дону, 2005. — 197 с.
27. Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї // Вісник Академії правових наук України — 2003. — № 4. — С. 92–99.

28. Попов Ю. Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України [Текст] / Попов Ю. Ю. // Підприємництво, господарство і право. — 2010. — № 11. — С. 49–52.
29. Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи / Ю. Ю. Попов // Форум права. — 2010. — № 3. — С. 351–363 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010_3/10rjttur.pdf;
30. Придворова М. Н. Судебная практика в правовой системе Российской Федерации [Текст] : дис. ... канд юрид. наук : 12.00.01 / Придворова Мария Николаевна. — Тамбов, 2003. — 201 с.
31. П'янова Я. Судовий прецедент — шлях до справедливого вирішення спору [Текст] / Пянова Я. // Вісник Академії правових наук. — 2003. — № 1 (32). — С. 197–198.
32. Рарог А. И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ [Текст] // Государство и право. — 2001. — № 2. — С. 51–57.
33. Ришелюк А. Судебная практика на «кончике иглы» [Текст] // Юридическая практика. — 2004. — № 26 (340).
34. Родионова О. М. Источники гражданского права России: история и современность [Текст]: монография / Ольга Михайловна Родионова. — М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009. — 184 с.
35. Рожнов А. П. Правоприменительная практика как нетрадиционный источник российского права [Текст]: дис. ... канд юрид. наук : спец. 12.00.01 / Рожнов Алексей Петрович. — Волгоград, 2003. — 252 с.
36. Семякин М. Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики [Текст]: монография / Михаил Николаевич Семякин. — М.: «Юрлитинформ», 2010. — 352 с.
37. Скакун О. Конституційний Суд як учасник правотворчої (законотворчої) діяльності в Україні // Юридична Україна. — 2003. — № 1. — С. 26–31.
38. Соловьев В. Ю. Судебная практика в российской правовой системе [Текст]: дис. ... канд юрид. наук : 12.00.01 / Соловьев Владислав Юрьевич — М., 2003. — 188 с.
39. Тихоновецкий Д. С. Судебная практика в системе источников Европейского права [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Тихоновецкий Дмитрий Сергеевич — М., 2004. — 152 с.
40. Топорин Б. Н. Система источников права: тенденции развития. Судебная практика как источник права. [Текст]: Монография. — М.: Юрист, 2000.
41. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини [Текст] : монографія / Станіслав Шевчук. — К.: Реферат, 2002. — 344 с.
42. Шевчук С. Судова правотворчість. Світовий досвід і перспективи в Україні [Текст] : монографія / Станіслав Шевчук. — К. : Реферат, 2007. — 640 с.

Анотація

Дришлюк А. І. Судовий прецедент в цивільному процесі України: нормативні передумови для визнання та шляхи запровадження. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню передумов для запровадження судового прецеденту в цивільному процесі України, які створилися під час проведення судової реформи, та наступних змін до чинного процесуального законодавства. На підставі проведеного аналізу сформульовані висновки щодо сучасного стану прецедентності в цивільному процесі України та внесені окремі пропозиції щодо її легалізації.

Ключові слова: судова практика, прецедент, судовий прецедент, прецедент правотворення, прецедент правозастосування, цивільний процес, джерела права.

Аннотация

Дришлюк А. И. Судебный прецедент в гражданском процессе Украины: нормативные предпосылки для признания и пути внедрения. — Статья.

Статья посвящена исследованию предпосылок для внедрения судебного прецедента в гражданском процессе Украины, образовавшихся во время проведения судебной реформы, и последующих изменений в действующее процессуальное законодательство. На основании проведенного анали-

за сформулировані висновки про сучасний стан прецедентності в громадянському процесі в Україні та внесені окремі пропозиції щодо її легалізації.

Ключові слова: судова практика, прецедент, судовий прецедент, прецедент правотворчий, прецедент застосування, громадянський процес, джерела права.

Summary

Drishlyuk A. I. is the Legal precedent in civil procedure Ukraine: normative pre-conditions for confession and ways of introduction. — Article.

The scientific article is devoted to research of pre-conditions for introduction of legal precedent in civil procedure of Ukraine, appearing during carrying out judicial reform and subsequent changes in the current judicial legislation.

On the basis of the conducted analysis author makes conclusions about the modern state of precedent in civil procedure Ukraine and suggestions on its legalization.

Keywords: judicial practice, precedent, legal precedent, lawmaking precedent, precedent of lawapplication, civil procedure, sources of law.

УДК 347.94(477)

Ю. Ю. Цал-Цалко

ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ЩОДО ПОНЯТТЯ ДОКАЗУВАННЯ, СУБ'ЄКТІВ ДОКАЗУВАННЯ ТА ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Актуальність дослідження. Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Виконання завдань цивільного судочинства залежить від встановлення судом у справі об'єктивної істини і правильного застосування норм матеріального та процесуального права. Цивільний процес базується на процесі доказування, що неодмінно позначається на остаточному результаті розгляду справи — рішенні суду. При цьому варто акцентувати увагу на тому, що судова практика свідчить про те, що помилки в судових рішеннях доволі часто народжуються саме в процесі доказування.

Мета статті визначити та проаналізувати дискусійні погляди щодо поняття доказування, суб'єктів доказування та предмета доказування в цивільному процесі України та дійти узагальнень щодо цих понять.

У теорії цивільного процесуального права питання про поняття доказування є доволі дискусійним, можливо, навіть проблемним, оскільки є багато підходів до його висвітлення, але остаточного визначення зазначеного поняття не існує і на законодавчому рівні воно не закріплене. В юридичній літературі досить різноманітними є думки стосовно поняття доказування. Так, один з основоположників цивільного процесу Є. В. Васьковський вважав, що діяльність сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, мета якої — переконати суд в істинності

своїх тверджень і заяв, називається «доказуванням» [1, с. 321]. Доказування є діяльність, спрямована на встановлення обставин справи за допомогою судових доказів — так пропонувала визначення процесу доказування М. С. Шакарян [2, с. 176]. С. Я. Фурса під доказуванням розуміє регламентовану в певний порядок процесуальну діяльність зі збирання, витребування (для адвокатів і прокурорів) і надання суду доказів суб'єктами, що за цивільним процесуальним законодавством вправі надавати докази в конкретній справі на різних стадіях її розвитку [3, с. 21]. Судове доказування як структурний компонент судового провадження втілюється у процесуальній діяльності сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, по доведенню тих чи інших фактів, тобто обставин справи. Крім того, процесуальне доказування цих суб'єктів охоплює правову оцінку фактів. Хоча здійснення правосуддя є функцією суду, але виконанню цієї функції сприяє активна діяльність суб'єктів доказування, які в процесі демонстрації своєї правової позиції висловлюють оціночні судження по суті справи і тим самим сприяють формуванню у суду правильних висновків щодо правової кваліфікації фактів. Особи, які беруть участь у справі, мають право висловлювати суду свої думки з приводу кваліфікації фактів, правовідносин, що є предметом розгляду, і того, як, на їх погляд, має бути вирішена справа. Сторони мають довести переконливість наданих ними доказів, хоча ці думки для суду є необов'язкові, втім їх аналіз сприяє прийняттю законного і обґрунтованого рішення. Отже, на думку В. В. Комарова, судове доказування — це процесуальна діяльність сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, яка за своєю суттю зводиться до обґрунтування обставин цивільної справи та спрямована на встановлення цих обставин і вирішення спору між сторонами по суті [4, с. 476]. М. Й Штефан зазначає, що доказування — це пізнавальна і розумова діяльність суб'єктів доказування, яка здійснюється в урегульованому цивільному процесуальному порядку і спрямована на з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін, встановлення певних обставин шляхом ствердження юридичних фактів, зазначення доказів, а також подання, прийняття, збирання, витребування, дослідження і оцінки доказів [5, с. 268]. Приблизно аналогічно характеризував сутність доказової діяльності і В. М. Семенов, який вважав, що за змістом судове доказування є процесуальною та логічною діяльністю суду й осіб, які беруть участь у справі по встановленню наявності або відсутності дійсних обставин справи [6, с. 166–167]. У такій площині також дає визначення поняття доказування і В. О. Єрмолаєва, яка зазначає, що судове доказування у цивільному процесі являє собою урегульовану нормами цивільного процесуального права розумову й процесуальну діяльність суб'єктів доказування, яка спрямована на встановлення фактів (обставин), що мають значення для справи, і яка складається із збирання, подання, дослідження (перевірки) й оцінки судових доказів. Зазначаючи при цьому, що розумова діяльність є внутрішнім аспектом судового доказування, що здійснюється в межах процесуальної форми, а процесуальна — його зовнішнім аспектом, що регламентується процесуальними нормами, які регулюють увесь процес доказової діяльності [7, с. 136]. Уявляється, що саме це визначення більш повно і змістовно розкриває суть поняття доказування.

Зважаючи на те, що основним завданням і обов'язком суду при розгляді і вирішенні цивільних справ є з'ясування реальних (дійсних) взаємовідносин сторін, а також захист і охорона порушеного, невизнаного або оспорюваного права чи інтереса осіб саме шляхом винесення законного й обґрунтованого рішення, то відповідно з'ясування цих взаємовідносин можливе лише шляхом дослідження та обов'язкової оцінки доказів стосовно відповідної категорії справ, які надаються суду безпосередньо учасниками даного процесу. Отже, змістом процесу доказування у відповідній цивільній справі є діяльність суб'єктів даного процесу, тобто діяльність як суду, так і всіх осіб, які беруть участь у даній справі (сторін, третіх осіб, представників сторін та третіх осіб, у випадках, передбачених законодавством, прокурора та ін.) зі збирання, подання, дослідження (перевірки) й оцінки судових доказів.

Як питання про поняття доказування, так і питання про суб'єктів доказування є доволі дискусійним. Дискусія стосовно суб'єктів доказування зосереджується стосовно такого суб'єкта, як суд. С. Я. Фурса пропонує відокремити суд від процесу доказування, зазначаючи, що виходячи зі змісту ст. 26 ЦПК України суд не входить до суб'єктів, що беруть участь у справі, і відповідно не користується правом, що зазначене у ст. 27 ЦПК України щодо подання доказів [3, с. 12–13]. Протилежної позиції дотримувався К. С. Юдельсон, який підкреслював необхідність термінологічно відображати особливе місце суду в процесі доказування, і відповідно пропонував називати суд суб'єктом доказування. У сучасній науці ідея К. С. Юдельсона про цивільне процесуальне доказування, під яким він, до речі, розумів діяльність суду та інших суб'єктів цивільного процесу з установлення істини наявності і відсутності фактів, необхідних для вирішення спорів між сторонами, і яке безпосередньо складається як із суду (суб'єкт доказування фактів, покладених в основу рішення, і суб'єкт обов'язку з доказування), так і з інших суб'єктів процесу, продовжує «працювати» [8, с. 19–20]. Позиції К. С. Юдельсона дотримувався і В. М. Семенов, який вважав, що суд збирає докази в силу прямої вказівки цивільного процесуального закону, а виключення дослідження, перевірки, оцінки доказів означає вихолощування змісту судового доказування [6, с. 166]. До суб'єктів доказування відносить суд і М. Й. Штефан, зазначаючи, що суд також бере участь у доказовій діяльності; суд зобов'язаний забезпечити повне, всебічне й об'єктивне з'ясування обставин справи (ч. 4 ст. 10 ЦПК України, ч. 2 ст. 166 ЦПК України, ст. 212 ЦПК України), сприяти сторонам у збиранні доказів (ст. 137 ЦПК України), вирішувати питання про належність і допустимість доказів (ст. ст. 58, 59 ЦПК України) [9, с. 279]. На сьогоднішній день з урахуванням зміни суті принципу змагальності й правових норм, що регулюють цей принцип, ЦПК України не усунув суд із суб'єктів доказування. Адже ст. 60 ЦПК України передбачає, що при вирішенні цивільних справ необхідно виходити із поданих сторонами доказів. І суттєво важливою є та обставина, що у разі, коли сторони та інші особи, які беруть участь у справі, не в змозі зібрати докази, без яких правильно вирішити справу неможливо, відповідно до п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції

України при здійсненні правосуддя» — за їх клопотанням суд вживає заходів щодо витребування таких доказів [10] відповідно до ст. 137 ЦПК України.

Конкретні гарантії здійснення доказової діяльності належним чином у правовому розумінні можливі тільки у випадку законодавчого встановлення групи обставин, які мають значення для правильного вирішення позову й доказування яких є необхідним у кожному випадку провадження стосовно нього, тобто так званий предмет доказування. Визначення предмета доказування починається на стадії відкриття провадження у справі і підготовки справи до судового розгляду відповідно до положень статей 119, 130 ЦПК України. Отже, після відкриття провадження у справі розпочинається стадія підготовки справи до судового розгляду і саме у цей час перед судом постає завдання щодо формування безпосередньо самого предмета доказування.

У науці цивільного процесуального права питання щодо поняття «предмета доказування» має також різне значення. Зокрема, А. Ф. Клейнман зазначав, що під предметом доказування слід розуміти спірні юридичні факти, що мають значення для вирішення справи, оскільки вони пов'язані з підставою позову та підставою рішення (мотивами рішення суду) [11, с. 33]. Предмет доказування — юридична категорія, на пізнання якої спрямована вся доказова діяльність суду й осіб, які беруть участь у справі [9, с. 284]. Предмет доказування — це сукупність юридичних фактів, від встановлення яких залежить вирішення справи [12, с. 152]. Під предметом доказування розуміють коло юридичних фактів, від встановлення яких залежить вирішення справи по суті [13, с. 194], зокрема факти обґрунтування позову і заперечень проти нього. Більш вдалими і повним вважаємо визначення, що предмет доказування — це сукупність обставин справи, які мають значення для її правильного вирішення та які встановлюються в процесі судового доказування під час судового розгляду [14, с. 200]. При цьому суд керується нормами як матеріального, так і процесуального права, що передбачають фактичні підстави вирішення справи. Оскільки, за загальним правилом, до предмета доказування входять факти (обставини) матеріально-правового та процесуально-правового характеру, а також доказові факти, якщо вони мають значення для справи. До перших належать події і дії, які покладено в обґрунтування вимог і заперечень сторін (ст. 60 ЦПК України). Інші входять до предмета доказування у разі впливу на просування цивільної справи (ст.ст. 119, 201, 202, 205 ЦПК України та ін.).

Невиконання цивільних процесуальних норм щодо доказування породжує різноманітні наслідки, причому, як зазначає О. В. Ніколайченко, їх настання не треба пов'язувати з виконанням якого-небудь обов'язку. Не виключенням є ситуація, при якій рішення суду, незважаючи на ухилення особи, яка бере участь у розгляді справи, від доказування своїх вимог, все ж таки буде прийнято на її користь. Особа, яка порушила обов'язок, буде не тільки не притягнута до відповідальності, але й може бути нагородженою за свою поведінку [15, с. 96].

Конкретний предмет доказування визначається тими нормами матеріального права, на підставі яких буде вирішуватися справа. Встановлення кола фак-

тів, які підлягають доказуванню, є немислимим без з'ясування тієї правової норми, на підставі якої має бути вирішений спір. Труднощі й помилки у визначенні необхідного складу фактів предмета доказування мають місце, якщо диспозиція норми матеріального права має відносно визначений характер.

Література

1. Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса : 2-е изд. / Васильковский Е. В. — М., 1917. — 429 с.
2. Гражданский процесс / Под ред. М. С. Шакарян. — М. : Юрин. лит., 1993. — 559 с.
3. Фурса С. Я. Докази і доказування у цивільному процесі : наук.-практ. посіб. (Серія: Процесуальні науки) / С. Я. Фурса, Т. В. Цюра. — К. : Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2005. — 256 с.
4. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. — Х.: Право, 2011. — 1352 с.
5. Штефан М. Й. Цивільний процес : підруч. для юрид. спеціальн. вищ. закл. освіти / Штефан М. Й. — К. : Ін Юре, 2001. — 696 с.
6. Семенов В. М. Доказательства / В. М. Семенов // Гражданское судопроизводство. — Свердловск, 1974. — С. 166–167.
7. Цивільний процес України : підруч. / За ред. Ю. С. Червоного. — К. : Істина, 2007. — 392 с.
8. Зубович М. Концептуальный подход К. С. Юдельсона к пониманию гражданского процессуального доказывания: вчера и сегодня / М. Зубович // Арбитражный и гражданский процесс. — 2006. — № 6. — С. 19–22.
9. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / Штефан М. Й. — К. : Концерн «Видавничий Дім «ІнЮре», 2005. — 624 с.
10. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2002. — № 8.
11. Клейнман А. Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе / А. Ф. Клейнман. — М. : Изд-во Академии наук СССР, 1950. — 75 с.
12. Советский гражданский процесс : учеб. / Под редакцией М. С. Шакаряна. — М. : Юрид. лит. — 1978. — 365 с.
13. Гражданский процесс / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. — М., 1999. — 472 с.

Анотація

Цал-Цалко Ю. Ю. Дискусійні аспекти щодо поняття доказування, суб'єктів доказування та предмета доказування в цивільному процесі України. — Стаття.

У статті розглянуті найбільш розповсюджені погляди науковців щодо теоретичного визначення таких понять, як судове доказування та предмет доказування в цивільному процесі України, а також наводяться та аргументуються думки науковців стосовно такого дискусійного суб'єкта доказування, як суд, у результаті чого висловлюється думка, що суд не можна усувати із кола суб'єктів доказування.

Ключові слова: поняття доказування, судове доказування, суб'єкти доказування, предмет доказування.

Аннотация

Цал-Цалко Ю. Ю. Дискуссионные аспекты относительно понятия доказывания, субъектов доказывания и предмета доказывания в гражданском процессе Украины. — Статья.

В статье рассмотрены наиболее распространённые взгляды учёных относительно теоретического определения таких понятий, как судебное доказывание и предмет доказывания в гражданском

процессе України, а также приводятся и аргументируются мнения учёных относительно такого дискуссионного субъекта доказывания, как суд, в результате чего высказывается точка зрения, что суд нельзя исключать из числа субъектов доказывания.

Ключевые слова: понятие доказывания, судебное доказывание, субъекты доказывания, предмет доказывания.

Summary

Tsal-Tsalko Y. Y. Discussion on aspects of the concept of proof, the subjects proving and the subject of proof in civil proceedings in Ukraine. — Article.

In the article the most common views of scientists on the theoretical definition of such concepts as trial evidence and the subject of proof in civil proceedings of Ukraine and driven and argued opinions of scholars on the subject of the discussion of proof as a court, therefore argued that the court can not be removed from the subjects proving.

Keywords: concept of proof, trial evidence, the subjects proving, subject of proof.

УДК 347.919.3

Г. М. Ахмач

ДЕЯКІ АСПЕКТИ НОВЕЛІЗАЦІЇ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Постановка проблеми. Інститут наказного провадження був відроджений у національному цивільному процесуальному законодавстві 18.03.2004 р. — з прийняттям чинного Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК). Подальша новелізація ЦПК у зв'язку з прийняттям Закону України від 07.07.2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон) суттєво вплинула на вдосконалення розділу II «Наказне провадження».

Судова практика підтверджує доцільність застосування інституту наказного провадження, його позитивний вплив на своєчасний, справедливий, неупереджений розгляд цивільних справ, прискорення цивільного судочинства, підвищення його ефективності, спрощення судової процедури.

Проблемним питанням наказного провадження надавали увагу у своїх наукових роботах такі вчені, як: О. Великорода [3], В. Комаров [2], Д. Луспенник [5], М. Свідерська [4], С. Я. Фурса [1] та ін.

Увага законодавця та науковців до судового наказу підтверджує значущість та актуальність цього виду провадження, а також необхідність детального аналізу нових положень окремих статей ЦПК, які регулюють процесуальні особливості наказного провадження.

Метою дослідження є визначення особливостей та тенденцій розвитку наказного провадження як спрощеної судової процедури, а також перспектив подальшого вдосконалення чинного цивільного процесуального законодавства відносно видачі судового наказу.

Судовий наказ застосовувався ще у Стародавньому Римі у формі преторського захисту. Претор видавав інтердикти (розпорядження претора про негайне припинення будь-яких дій, що порушують громадський порядок та зачіпають

інтереси громадян) після розгляду фактів, на які посилалась особа, яка звернулася до претора. Інтердикт був безумовним та категоричним наказом. Вимоги наказу були спрямовані на негайне виконання. Якщо особа, проти якої був виданий інтердикт, оспорювала його та вимогала призначення судді, ця вимога задовольнялася. Таким чином, спочатку справу вів претор, а в разі заперечення з боку відповідача проти інтердикту — суддя, тобто процес у справі фактично поділявся на дві частини.

У дореволюційному російському цивільному судочинстві також існувало наказне провадження (введено законом 1891 р.), яке здійснювалося за справами про вимогу платежу певної грошової суми, які були засновані на письмових зобов'язаннях, і за справами про стягнення квартирної або арендної плати та про виселення орендарів або мешканців за спливом строку найму [1, с. 82–83].

У ЦПК УСРР 1924 р. також був введений судовий наказ, однак 28 липня 1939 р. постановою РНК СРСР видача народними суддями судових наказов була скасована. Цивільний процесуальний кодекс УРСР, який був прийнятий 18 липня 1963 р., також не передбачав судового наказу.

Національний законодавець приділяє значну увагу наказному провадженню, цей вид провадження у цивільному судочинстві знаходиться у постійній динаміці, еволюційному розвитку. Необхідність відновлення даного правового інституту вже не викликає сумнівів ні у юристів-науковців, ні у юристів-практиків.

Стаття 95 ЦПК наголошує, що судовий наказ є особливою формою судового рішення, який видається судом тільки за результатами розгляду вимог, передбачених ЦПК (тобто перелік цих вимог в редакції Закону є вичерпним).

Особливості судового наказу в порівнянні з традиційним судовим рішенням відображені як в порядку видачі судового наказу, так і в порядку його скасування, оскарження; специфічні ознаки судового наказу знайшли свій вияв і в його змісті.

В. В. Комаров зазначає, що захист права стягувача в наказному провадженні обумовлюється безспірністю його суб'єктивного права, яке підлягає судовому захисту. Крім того існує факт порушення цього права боржником, також є конкретний розмір заборгованості, що вбачає вину боржника. З письмових доказів (наказне провадження можливе тільки на підставі письмових доказів), наданих до заяви про видачу судового наказу, повинна впливати безспірність цих фактів [2, с. 282–283].

Законом збільшений перелік вимог, за якими може бути видано судовий наказ. В новій редакції ст. 96 ЦПК судовий наказ може бути виданий по п'яти категоріях цивільних справ (замість трьох відповідно з редакцією ЦПК 2004 р.) за такими вимогами:

- 1) про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;
- 2) про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;

3) про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості;

4) про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб;

5) про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів.

Як справедливо підкреслює О. Великорода, зазначені справи мають безспірний характер, тому виключення їх із наказного провадження може призвести до суттєвого збільшення навантаження на суди і затягування процесів. Безспірність справи є підставою для видачі судового наказу практично в усіх цивільних процесуальних кодексах держав СНД, тому виключення даної підстави є недоцільним. Водночас є окремі справи, що розглядаються у порядку позовного провадження, а спір в них фактично відсутній, але їх частка у позовному провадженні є досить значною (справи про відшкодування шкоди, завданої злочином або адміністративним проступком, коли вина особи встановлена рішенням компетентного органу, а розмір збитків підтверджується рішенням суду або висновком експерта чи спеціаліста). Розгляд даної категорії справ у порядку наказного провадження є доцільним, тому що такий процесуальний порядок буде сприяти прискоренню захисту прав заінтересованої сторони [3, с. 20–21].

За своєю правовою природою найближчим до українського наказного провадження є позовне провадження з невеликою сумою позовних вимог, що застосовується для стягнення на користь кредитора грошових коштів, а також для стягнення майна. М. Свідерська звертає увагу, що французьке законодавство не обмежує цю процедуру лише невеликими грошовими сумами, які підлягають стягненню, але часто застосовується з такою метою. Стягнення заборгованості може бути призначене внаслідок подання до суду відповідної заяви у таких випадках:

– якщо право вимоги ґрунтується на договорі чи впливає із встановленого нормативним актом зобов'язання і визначається конкретною сумою (по договорних справах сума визначається в силу умов договору, включаючи, якщо це доцільно, штрафні санкції);

– якщо зобов'язання впливає із прийняття до сплати чи з видачі переказного векселя, з виставленого простого векселя, з передаточного напису чи з вексельного поручительства відносно першого чи другого з цих цінних паперів або з прийняття уступки прав вимоги відповідно до Закону про спрощений порядок кредитування підприємств [4, с. 102–103].

Збільшення кола вимог, за якими може бути видано судовий наказ, безперечно, є позитивним кроком на шляху вдосконалення наказного провадження, але, на нашу думку, цей перелік доцільно ще розширити. Зокрема, з метою

реального захисту законних прав стягувача та ефективного виконання судового наказу у п. 2 ч. 1 ст. 96 ЦПК слова «або транспортних засобів боржника» замінити словами «або його майна»; з метою уточнення заявлених вимог після слов «дитини» доповнити словами «відібраної у боржника за рішенням суду».

Крім того, заслуговує на увагу думка російських учених-юристів, які пропонують передбачити видання судового наказу за вимогами про виселення громадян, які самоправно зайняли жилі приміщення або проживають у домах, які загрожують обрушенням.

Слід окремо зазначити певні особливості вимог, передбачених у п. 3 ч. 1 ст. 96 ЦПК. Як вірно підкреслює Д. Д. Луспеник, однозначно не можна сказати, що при будь-яких житлово-комунальних та інших подібних договорах суд вправі видати судовий наказ. Зокрема, якщо договір укладається і підписується одним членом сім'ї, власником квартири, а в квартирі зареєстровані й інші особи, які також за правилами ЖК України повинні сплачувати послуги разом з власником квартири, оскільки вони несуть такі самі обов'язки щодо утримання житла, як і власник квартири [5. с. 113].

У порівнянні із законодавством України у деяких країнах СНД є додаткові підстави для видачі судового наказу. Зокрема, ЦПК Молдови передбачає, що судовий наказ може бути виданий з вимог, які виникають із купівлі товару в кредит; внаслідок неповернення книг, узятих із бібліотекі; про позбавлення володіння та примусового продажу предмета застави [6]. Судовий наказ у Казахстані може бути виданий, якщо заявлено вимогу про бізспірне витребування предмета лізингу; коли заявлено вимогу ломбарду до боржника-заставодавця про звернення стягнення на предмет застави [7].

У країнах — членах ЄС існують такі спеціальні судові процедури:

- спрощені або прискорені судові процеси у Франції;
- судові розгляди справ з невеликими сумами позову у Німеччині;
- спеціальні процедури розгляду окремих категорій цивільних справ (наприклад, про розірвання шлюбу);
- спеціальні процедури, передбачені для вирішення окремих процесуальних питань (процедура звільнення від штрафних санкцій у Нідерландах).

У складі практично кожного суду Франції є суддя, який розглядає справи за правилами скороченого провадження. Загальні положення про скорочений порядок судочинства містяться у ст.ст. 484–492 НСРС.

Два типи сумарного провадження існують у Швеції: 1) документальна процедура; 2) процедура за вимогою. В обох випадках процедура є письмовою. Якщо відповідач відмовляється дати відповідь, то позивачеві надається «право на виконання».

Зазначені судові процедури мають спільні ознаки з наказним провадженням, вони користуються популярністю у цивільних процесах багатьох країн [4, с. 101].

До суттєвих змін наказного провадження слід віднести доповнення ЦПК ст. 105–1, яка передбачає новий порядок розгляду заяви про скасування судового наказу.

За новими правилами заява про скасування судового наказу реєструється у день її надходження до суду в порядку, встановленому частиною третьою ст. 11–1 ЦПК (визначення судді для розгляду конкретної справи за правилами автоматизованої системи документообігу суду під час реєстрації відповідних документів за принципом вірогідності), та не пізніше наступного дня передається визначеному судді.

Слід окремо зазначити, що за чинним цивільним процесуальним законодавством, на відміну від ЦПК в редакції 2004 р., стягувачу та боржнику надсилається повідомлення про час і місце розгляду заяви про скасування судового наказу, а стягувачу надсилається також копія такої заяви та доданих до неї документів. Заява про скасування судового наказу розглядається судом протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про прийняття такої заяви до розгляду у відкритому судовому засіданні.

Судове засідання відкриває головуючий, який з'ясовує, хто із викликаних осіб з'явився, встановлює їх особу, перевіряє повноваження представників, після чого повідомляє зміст заяви про скасування судового наказу і з'ясовує думку осіб, які беруть участь у розгляді такої заяви. Однак неявка осіб, належним чином повідомлених про час і місце розгляду заяви про скасування судового наказу, не перешкоджає розгляду такої заяви.

Розгляд заяви про скасування судового наказу розглядається у судовому засіданні з викликом стягувача та боржника. Ця новела є дуже значущою, тому що принципово змінює судову процедуру скасування судового наказу, — ЦПК в редакції 2004 передбачав, що заява про скасування судового наказу (якщо вона подана у встановлений строк) розглядається судом протягом п'яти днів з дня її надходження без судового розгляду і виклику стягувача та боржника, про що постановляється ухвала, якою скасовується судовий наказ (ст. 106 ЦПК в редакції 2004 р.). Тобто судовий наказ скасовувався автоматично, без дослідження змісту заяви про скасування судового наказу — суду було достатньо лише факту подання боржником заяви про скасування судового наказу.

Таким чином, судовий наказ постійно еволюціонує, норми, які регулюють наказне провадження, вдосконалюються відповідно з потребами сучасності і нормативне врегулювання наказного провадження у цивільному процесі потребує подальшого вдосконалення. Отже, доцільно внести такі зміни у ЦПК: з метою реального захисту законних прав стягувача та ефективного виконання судового наказу у пункті другому частини першої ст. 96 ЦПК слова «або транспортних засобів боржника» замінити словами — «або його майна»; з метою уточнення заявлених вимог після слів «дитини» доповнити словами «відібраної у боржника за рішенням суду».

Література

1. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи: Науково-практичний посібник. — К.: Видавець Фурса С. Я. : КТН, 2006. — 446 с.
2. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / За заг. ред. проф. В. В. Комарова. — Х. : Харків юридичний, 2008. — 928 с.

3. Великорода О. Розширення сфери застосування наказного провадження // Підприємство, господарство і право. — 2011. — № 7. — С. 19–21.
4. Свідерська М. Правова характеристика спрощених цивільних процесуальних процедур деяких зарубіжних країн, які мають спільну природу з вітчизняним наказним провадженням // Підприємство, господарство і право. — 2009. — № 2. — С. 101–104.
5. Луспенік Д. Д. Судовий наказ у цивільному судочинстві // Практика. — 2007. — № 2(56). — С. 112–115.
6. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова от 30.05.2003 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.mtic.gov.md/img/ssc/law/act_lege.
7. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13.07.1999 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pavlodar.com/zakon/dok>.

Анотація

Ахмач Г. М. Деякі аспекти новелізації наказного провадження. — Стаття.

Стаття присвячена визначенню сутності та характерних особливостей наказного провадження. Проведений аналіз норм права, які регулюють наказне провадження, внесено конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: судовий наказ, наказне провадження, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», європейське право.

Аннотация

Ахмач А. М. Некоторые аспекты новеллизации приказного производства. — Статья.

Статья посвящена выявлению сущности и характерных особенностей приказного производства. Проведен анализ норм права, регулирующих приказное производство, внесены конкретные предложения по усовершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: судебный приказ, приказное производство, Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей», европейское право.

Summary

Ahmach A. M. Some aspects of improvement of order realization. — Article.

The article is devoted to the exposure of essence and features of order realization. The analysis of the norms of right, regulative the order realization, the concrete suggestions on the improvement of active law.

Keywords: court order, order realization, to the Law of Ukraine «On judiciary and judges' Status», the European law.

УДК 347.965.43

Н. В. Волкова

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА ЯК ПРЕДСТАВНИКА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Актуальність дослідження. В умовах становлення демократичного суспільства та утвердження верховенства права відбулися певні зміни, що набули поширення з початку 1990-х років. Реформування цивільного судочинства, зокрема, отримало прояв у проголошенні захисту прав, свобод та інтересів особи

щодо здійснення правосуддя в цивільних справах. Певним чином зміни у цивільному процесуальному законодавстві торкнулися і правового статусу адвоката у цивільному процесі.

Процесуальне представництво в судах у більшості випадків здійснюється саме адвокатами. Відповідно до ст. 1 Закону «Про адвокатуру» [1] адвокатура є добровільним громадським об'єднанням, покликаним сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян і юридичних осіб, надавати їм юридичну допомогу. Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу [2]. ЦПК України відтворює дану норму, згідно з якою особа, яка бере участь у справі, має право на правову допомогу, що надається адвокатами або іншими фахівцями у галузі права в порядку, встановленому законом (ст. 12) [3].

Серед вітчизняних і російських фахівців дослідженням представництва в цивільному процесі займалися С. В. Васильєв, Д. Д. Луспенник, І. А. Павлуник, Я. А. Розенберг, В. І. Тертишніков, Ю. С. Червоний, С. Я. Фурса та інші вчені, що зробили значний внесок у дослідження даного питання. За останні роки відбулися значні зміни в соціальному й економічному житті країни, що привели до появи ряду проблем, які не знаходять цілком свого вирішення в законодавстві й у науковій теорії.

Основною метою та завданням даної статті є виявлення, постановка та вирішення проблем щодо участі адвоката та його правового статусу в цивільному процесі.

У ст. 40 ЦПК України визначено перелік осіб, які можуть бути представниками у суді. Аналіз наведеної норми дає можливість зробити висновок, що законодавець передбачає дві групи таких суб'єктів: адвокати та інші особи, що відповідають певним вимогам. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про адвокатуру» адвокатом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи за спеціальністю юриста або помічника адвоката не менше двох років, склав кваліфікаційні іспити, одержав свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняв присягу адвоката України. Адвокат не може працювати в суді, прокуратурі, державному нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, державного управління. Адвокатом не може бути особа, яка має судимість.

Законодавством України на адвоката в цивільному процесі покладено подвійні функції. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про адвокатуру» адвокати в цивільному процесі виконують одночасно функції правозахисту та представництва. Так, відповідно до ч. 1 ст. 40 ЦПК України адвокати є суб'єктами, які здійснюють представництво сторін у позовному провадженні, заявників у наказному, окремому провадженні та третіх осіб у суді при розгляді цивільної справи. Також цивільне процесуальне законодавство включає його до складу осіб, які беруть участь у справі (ч. 1 ст. 26 ЦПК України). Л. В. Тацій вважає, що представницька і правозахисна функції здійснюються лише в межах правової позиції, виробленої адвокатом [4, с. 181].

Адвокат, який представляє особу в суді, користується процесуальними правами та обов'язками, передбаченими ст. 44 ЦПК України. Зокрема, адвокат у цивільному процесі має право вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має вчиняти ця особа. Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути обумовлені у виданій йому довіреності. Крім того ст. 6 Закону «Про адвокатуру» передбачає низку професійних прав адвоката, а саме: представляти і захищати права та інтереси громадян і юридичних осіб за їх дорученням у всіх органах, підприємствах, установах і організаціях, до компетенції яких входить вирішення відповідних питань; збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, зокрема: запитувати і отримувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян — за їх згодою; ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для виконання доручення документами і матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом; отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань, опитувати громадян; застосовувати науково-технічні засоби відповідно до чинного законодавства; доповідати клопотання і скарги на прийомі у посадових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги; бути присутнім при розгляді своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів і давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; виконувати інші дії, передбачені законодавством.

Проаналізувавши вищенаведені норми законодавства, можна дійти висновку, що законодавець чітко визначає обсяг процесуальних дій адвоката як представника в суді. Однак, незважаючи на це, ще й досі в літературі ведуться дискусії серед науковців. А. Я. Розенберг зазначає, що представник у цивільному процесі повинен бути наділений правом на вчинення процесуальних дій у тому обсязі, що їх має право вчиняти особа, інтереси якої він представляє [6, с. 103]. У свою чергу С. С. Бичкова вважає, що наділення процесуального представника спеціальним суб'єктивним цивільним процесуальним правом вчинити від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має вчиняти ця особа, повною мірою дає змогу забезпечити реалізацію мети інституту представництва у цивільному процесі [7, с. 348]. Можна погодитись з даною точкою зору та зазначити, що адвокат, який здійснює представництво в суді, має усі процесуальні права тієї особи, яку він представляє. Крім того, необхідно звернути увагу на той факт, що особа, яку адвокат представляє, має право обмежити повноваження процесуального представника, зазначивши про це в договорі або подавши до суду відповідну заяву.

Відповідно до ч. 4 ст. 42 ЦПК України повноваження адвоката як представника можуть посвідчуватись ордером, який виданий відповідним адвокатським об'єднанням, або договором. До ордера адвоката обов'язково додається витяг із договору, в якому зазначаються повноваження адвоката як представника або

обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін договору.

Частина 4 ст. 42 ЦПК України до внесення змін відповідно до Закону «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 року [8] передбачала, що повноваження адвоката як представника можуть посвідчуватись ордером, який виданий відповідним адвокатським об'єднанням, або договором.

З цього приводу серед процесуалістів виникали дискусії щодо можливості представляти інтереси особи, яку він представляє у цивільному процесі, на підставі тільки ордера або договору. В. І. Дрішлюк зазначав, що адвокат як представник може діяти на підставі ордера маючи всі права, що надані самому довірителю, оскільки виконує свої завдання на підставі Закону «Про адвокатуру» як професійний представник [9, с. 82]. Інші автори вважали, що адвокат може діяти на підставі ордера та довіреності. Так, наприклад, А. О. Селіванов зазначає, що у разі надання адвокатом довіреності його фіксують як представника, а у разі представлення ордера — записують адвокатом [10, с. 7].

З огляду на вищевикладені положення діючого законодавства, ч. 4 ст. 42 ЦПК України передбачає, що адвокат свої повноваження може посвідчувати ордером, але з обов'язковим додаванням до нього витягу з договору, або договором.

2 червня 2011 року Президентом України був підписаний Закон України «Про безоплатну правову допомогу», який набрав чинності з 9 липня 2011 року [11].

Цей закон визначає зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок його реалізації, підстави та порядок надання безоплатних правових послуг.

Ще до прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» велися певні дискусії відповідно до проекту даного закону. Так, Т. В. Варфоломеева вважала, що напрацьований і прийнятий у першому читанні законопроект «Про безоплатну правову допомогу» не відповідає багатьом критеріям. Виправлений нашвидкуруч після офіційного негативного висновку відомих зарубіжних експертів, він навряд чи побачить світ у найближчий час. Далі авторка зазначала, що організацію надання вторинної безоплатної допомоги слід залишити в адвокатурі, врегулювати Закон «Про адвокатуру», пришвидшивши його прийняття та створення органів адвокатського самоврядування для забезпечення належного високопрофесійного надання правової допомоги відповідно до Конституції України [12, с. 303].

В свою чергу В. В. Сердюк дотримувався тієї точки зору, що, незважаючи на велике значення для суспільства щодо вирішення питань, пов'язаних із наданням правової допомоги безоплатно, необхідно зробити висновок: поки держава не перегляне свої підходи до цієї важливої проблеми і не зробить конкретних кроків у подоланні негативних явищ у цій сфері, доти фахова безоплатна допомога у вирішенні, зокрема, судових справ буде вбачатися солодкою мрією. Тому надзвичайно важливо на рівні парламенту розробити і затвердити відповідну концепцію та законодавчо забезпечити виконання її завдань [13, с. 13].

Однак, незважаючи на дискусії, що вилися, відповідно до законопроекту, він все ж таки був прийнятий і безплатна правова допомога надаватиметься центрами з надання вторинної безплатної правової допомоги при головних управліннях юстиції та адвокатами, залученими на конкурсній основі (постійно за контрактом або тимчасово на підставі договору). Відповідно до розділу VI Прикінцевих та перехідних положень планується, що такі центри будуть утворені до 1 січня 2013 р.

Законом також передбачено безплатне надання первинної правової допомоги (надання інформації, консультацій, роз'яснень правових питань, складення заяв, скарг інших документів правового характеру) кожній особі, тобто громадянам України, іноземцям, особам без громадянства, в тому числі біженцям, які перебувають під юрисдикцією України.

Така допомога надається органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування, юридичним особам публічного права, утвореним органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, фізичним і юридичним особам приватного права.

За змістом Закону, надання безплатної вторинної правової допомоги (складання процесуальних документів, захист від обвинуваченого, здійснення представництва інтересів осіб у судах, інших державних органах, органів місцевого самоврядування перед іншими особами) передбачено для певної категорії осіб, перелік яких визначено у ст. 14 Закону України «Про безплатну правову допомогу».

Як зазначалось у Концепції формування системи безплатної правової допомоги в Україні, що схвалено Указом Президента України від 9 червня 2006 року № 509/2006, метою безплатної первинної правової допомоги є інформування особи про зміст її права та порядок його реалізації, забезпечення можливості досудового вирішення правових спорів, а також запобігання необґрунтованим часовим та фінансовим затратам особи на доступ до адвоката. Держава повинна забезпечувати організацію надання безплатної правової допомоги для всіх осіб [14].

Підбиваючи підсумки, хотілось б наголосити, що зазначений вище перелік проблемних питань не є вичерпним. Взагалі слід констатувати низку суттєвих проблем цивільного процесуального представництва та участі адвоката як представника, зокрема, що потребують подальшого дослідження.

Література

1. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — Ст. 62
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492.
4. Тацій Л. В. Функції адвоката у цивільному судочинстві / Л. В. Тацій // Проблеми законності. — 2004. — Вип. 67. — С. 181.
5. Ивакин В. Н. Представительство в советском гражданском процессе. Вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : специальность :12.00.03 — гражданское право;

- семейное право; гражданский процесс; международное частное право / В. Н. Ивакин. — М., 1981. — 24 с.
6. Розенберг Я. А. Представительство по гражданским делам в суде и арбитраже / Я. А. Розенберг. — Рига, 1981. — 148 с.
 7. Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : Монографія / С. С. Бичкова. — К. : Атіка, 2011. — 420.
 8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41–42, № 43, № 44–45. — Ст. 529.
 9. Дрішлюк В. І. Ордер як документ, що посвідчує повноваження адвоката в цивільному процесі // Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матеріали Міжнародної наукової конференції, присвяченої пам'яті Ю. С. Червоного (12 лютого 2010 р.). — Одеса: Фенікс, 2010. — С. 79–82.
 10. Селіванов А. О. Представник і представництво у конституційному та загальному судочинстві / А. О. Селіванов // Право України. — 2004. — № 3. — С. 7.
 11. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
 12. Варфоломеева Т. В. Адвокатура України: «Крізь призму часу» / Т. В. Варфоломеева, О. Святоцький // Право України. — 2010 № 9. — С. 303.
 13. Сердюк В. В. Деякі проблемні питання надання безоплатної правової допомоги / В. В. Сердюк // Адвокат. — 2006. — № 11. — С. 13.
 14. Концепція формування системи безоплатної правової допомоги в Україні : Указ Президента України від 9 червня 2006 р. № 509/2006 : [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

Анотація

Волкова Н. В. Деякі питання участі адвоката як представника у цивільному процесі. — Стаття.

У статті висвітлюється питання участі адвоката як представника у цивільному процесі, визначення його правового статусу, повноваження адвоката та перелік документів, що підтверджують його повноваження на здійснення представництва в судовому порядку.

Ключеві слова: представництво в цивільному процесі, правова допомога, представник, адвокат, цивільний процес.

Аннотация

Волкова Н. В. Некоторые вопросы участия адвоката как представителя в гражданском процессе. — Статья.

В статье освещаются вопросы участия адвоката как представителя в гражданском процессе, определение его правового статуса, полномочия адвоката и перечень документов, которые подтверждают его полномочия на осуществление представительства в судебном порядке.

Ключевые слова: представительство в гражданском процессе, правовая помощь, представитель, адвокат, гражданский процесс.

Summary

Volkova N. V. Some questions of participation of advocate as representative in civil procedure. — Article.

In the article light up the questions of participation of advocate as representative in civil procedure, determination of his legal status, plenary powers of advocate and list of documents which confirm his authorities for realizations of representative office in a judicial order.

Keywords: representation in civil proceedings, legal aid, representative, lawyer, civil procedure.

ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ НА СТАДІЇ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Актуальність дослідження. Правова держава характеризується не тільки недопущенням порушень законодавства, прав і свобод людини, а ще й створенням відповідних гарантій для відновлення цих прав. Як гарантії забезпечення захисту прав та свобод громадян України в процесі цивільного судочинства виступають правові норми із забезпечення апеляційного оскарження (повністю або частково) рішень суду першої інстанції. Відповідно до Цивільного процесуального кодексу України в апеляційній скарзі має бути зазначено, в чому полягає незаконність і (або) необґрунтованість рішення чи ухвали. Серед таких підстав зазначені неповнота та (або) неправильність встановлення обставин, які мають значення для справи; неправильне визначення відповідно до встановлених судом обставин правовідносин; нові обставини проти доказів, використаних судом першої інстанції, тощо. Таким чином, підстави для подання ЦПК суттєво розширилися, оскільки за діючим ЦПК на них мають право особи, що не брали участі у справі, але стосовно яких суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Багато питань, пов'язаних із застосуванням у цивільному процесі такого засобу доказування, як експертиза, свідчить про наявність ряду складних і багатозначних питань, що потребують додаткового дослідження та вирішення. Це стосується, передусім, уточнень, підстав призначення судової експертизи, строків її проведення та оплати, порядку виклику в суд експерта з метою надання роз'яснень тощо.

Мета статті — розглянути питання, пов'язані з проблемами призначення та проведення судової експертизи на стадії апеляційного провадження. Судова експертиза покликана своїми спеціальними методами, прийомами та засобами сприяти встановленню обставин, що мають значення для справи. Тому не випадково судова експертиза є одним із правових інститутів, який зазнав істотних змін у зв'язку з оновленням цивільного процесуального законодавства, яким врегульовано порядок призначення та проведення судової експертизи, визначено процесуальний статус експерта, висвітлено особливості дослідження висновку експерта та інше. Метою статті є дослідження особливостей інституту судової експертизи в науці цивільного процесуального права та його роль при вирішенні судами цивільних спорів. Водночас метою є не визначення основних термінів та понять, що стосуються предмета дослідження, а висвітлення теми через призму сучасного стану науки та практики цивільного процесу, об'єктивності та суб'єктивності судової експертизи як виду доказування в цивільному процесі та її ролі в оцінці наявних у справі доказів.

У загальній системі засобів доказування судова експертиза займає одне з найважливіших місць. Оскільки висновок експерта є одним із джерел доказів у цивільній справі і саме як джерело доказів може мати суттєве значення для встановлення фактичних даних та обставин справи, що потребують застосування спеціальних знань, розглянемо проблеми призначення та проведення судової експертизи на стадії апеляційного провадження [1].

Стадія апеляційного провадження з'явилася у законодавстві України після прийняття пакету законів, якими проведено «малу судову реформу» — до цього часу розгляд оскарження рішень районних (міських) судів здійснювався у касаційному порядку обласними судами. В цьому зв'язку має сенс розглянути питання судової експертизи, яким приділялася певна увага науковців, зокрема у цивільному процесі. Ще у 1961 р. Р. Ланцман та М. Любарський зазначили, що питання, пов'язані з криміналістичною експертизою у цивільному процесі, недостатньо висвітлені у спеціальній літературі, та акцентували увагу на відсутності будь-яких праць монографічного характеру з цього приводу. У своїй статті вони торкнулися специфіки призначення експертизи на стадії підготовки цивільної справи до слухання одноособово суддею та складом суду, зробили аналіз видів, об'єктів та завдань досліджень. До найчастіше досліджуваних криміналістичною експертизою об'єктів вони віднесли заповіти, свідоцтва про народження, записи в актах громадянського стану, договори купівлі-продажу, відомості на видачу заробітної платні, акти, накладні, розписки, постанови про накладення штрафів, довідки, касові ордери, поштові переклади тощо. Виходячи з цього, вони окреслили й коло експертиз, що призначаються по цивільних справах (почеркознавчі, техніко-криміналістичні, судово-хімічні дослідження документів, ідентифікація особи за рисами зовнішності тощо).

Розглядаючи питання про ініціативу експерта при проведенні експертизи по цивільних справах, В. Б. Федосєєва підкреслювала, що у процесі розгляду цивільних справ документи часто бувають єдиним засобом встановлення тих чи інших фактів, тому при сумнівах у дійсності документа, поданого як доказ, судові необхідно мати висновок експерта [2].

Із плином часу оприлюднено ряд досліджень науковців (у тому числі й монографічного характеру) щодо застосування криміналістичної тактики у цивільному процесі та інших питань судової експертизи у цивільному судочинстві. До загальних проблем сьогодення можна віднести такі: необхідність удосконалення правової регламентації призначення та проведення судової експертизи у цивільному процесі, розроблення тактичних прийомів та принципів процесуальної їх обумовленості, рекомендацій з підготовки матеріалів для проведення експертизи, оціночної діяльності суддів при використанні висновків експертів.

Аналіз цивільних справ виявив випадки, коли з причин неправильної підготовки судами (суддями) матеріалів для проведення експертизи експертами надсилались повідомлення про неможливість дачі висновку, і, що характерно, експертизи по цих справах у подальшому більше не призначалися, а рішення

судів в касаційному порядку не оскаржувалися. Були виявлені також випадки, коли суди першої інстанції приймали рішення без проведення експертизи щодо виконання підписів тією чи іншою особою. У таких випадках обласні суди при розгляді скарги (на сьогодні належать апеляційним судам) скасовували рішення суду першої інстанції і передавали справу на новий розгляд з рекомендацією щодо призначення експертизи, оскільки суд першої інстанції без достатніх підстав відмовляв у задоволенні клопотань позивачів у проведенні експертизи, не наводячи мотивів.

У виняткових випадках, якщо експертиза є особливо складною або комплексною чи потребує залучення фахівців з інших відомств, установ, організацій, не може бути виконана в зазначені строки, більший строк установлюється за письмовою домовленістю з органом чи особою, яка призначила експертизу, після попереднього вивчення експертом наданих матеріалів. Попереднє вивчення матеріалів при нескладних та середньої складності дослідженнях не повинне перевищувати п'яти днів; при складних та найскладніших дослідженнях — десяти днів.

Строк проведення експертизи починається з робочого дня, наступного за днем надходження матеріалів до експертної установи, і закінчується у день направлення їх особі або органу, які призначили експертизу. Якщо закінчення встановленого строку проведення експертизи припадає на неробочий день, то днем закінчення строку вважається наступний за ним робочий день.

У строк проведення експертизи не включається строк виконання клопотань експерта, пов'язаних з витребуванням додаткових матеріалів або усуненням інших недоліків, допущених особою або органом, яка призначила експертизу [3].

Експертиза призначається ухвалою суду, де зазначаються: підстави та строк для проведення експертизи; з яких питань потрібні висновки експертів, ім'я експерта або найменування експертної установи, експертам якої доручається проведення експертизи; об'єкти, які мають бути досліджені; перелік матеріалів, що передаються для дослідження, а також попередження про відповідальність експерта за завідомо неправдивий висновок та за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

Якщо експертизу призначено експертам кількох установ, в ухвалі про її призначення зазначається найменування провідної установи, на яку покладається проведення експертизи. Якщо проведення експертизи доручається експертній установі та особі, яка не є працівником цієї установи, провідною визнається експертна установа. Ухвала про призначення експертизи направляється в кожену установу — виконавцям, а також особі, яка не є працівником експертної установи. Об'єкти дослідження та матеріали справи направляються провідній установі. При визначенні об'єктів та матеріалів, що підлягають направленню на експертизу, суд у необхідних випадках вирішує питання щодо відібрання відповідних зразків. Якщо цього вимагають особливі обставини справи, суд може заслухати експерта щодо формулювання питання, яке потребує з'ясування, проінструктувати його про доручене завдання і за його клопотанням дати відповідні роз'яснення щодо сформульованих питань. Про вчинен-

ня цих дій повідомляються особи, які беруть участь у справі і які мають право брати участь у їх вчиненні.

Висновок експерта оголошується в судовому засіданні. Для роз'яснення і доповнення висновку експерту можуть бути поставлені питання. Першою ставить питання експертові особа, за заявою якої призначено експертизу, та її представник, а потім інші особи, які беруть участь у справі. Якщо експертизу призначено за клопотанням обох сторін, першим ставить питання експертові позивач і його представник [4].

Розгляд проблем призначення та проведення судової експертизи на стадії апеляційного провадження можна провести у трьох аспектах:

– по-перше, це стосується випадків, коли експертиза в суді першої інстанції не проводилася, а при розгляді справи апеляційним судом виникла необхідність у встановленні обставин, що можуть бути з'ясовані лише із застосуванням спеціальних знань, тобто при призначенні та проведенні первинної експертизи;

– по-друге, призначення експертизи апеляційним судом може бути викликане неповнотою та неясністю висновків експертизи, виконаної під час провадження справи у суді першої інстанції, зокрема, вбачаються підстави для призначення додаткової експертизи, яка доручається тому самому або іншому експертові (експертам);

– по-третє, призначення експертизи судом апеляційної інстанції може бути мотивоване тим, що висновок експерти в суді першої інстанції визнано необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам справи або викликає сумніви в його правильності. У такому разі апеляційним судом може бути призначена повторна експертиза, яка доручається іншому експертові (експертам).

Наведені підходи базуються на нормах ЦПК та практиці призначення і проведення судових експертиз у цивільному процесі.

Відповідно до норм цивільного процесуального законодавства кожна сторона повинна донести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. У той же час чинним законодавством не передбачено випадків обов'язкового проведення експертизи для встановлення фактів та обставин справи [5].

У ЦПК міститься норма (ст. 145), відповідно до якої призначення експертизи є обов'язковим у разі заявлення клопотання про призначення експертизи обома сторонами або хоча б однією із сторін, якщо у справі необхідно встановити: характер і ступінь ушкодження здоров'я; психічний стан особи; вік особи, якщо про це немає відповідних документів і неможливо їх одержати. Таким чином, із набранням чинності ЦПК питання призначення експертизи дістали більш чітке регулювання. Однак факт призначення експертизи ще не свідчить про те, що вона буде проведеною. І причин цього — декілька. Відповідно до вимог ст. 15 Закону України «Про судову експертизу» витрати на проведення судових експертиз науково-дослідними установами Міністерства юстиції України у цивільних справах відшкодовуються у порядку, передбаченому чинним законодавством. Оплата експертизи в цивільній справі провадиться за раху-

нок сторони, яка порушила відповідне клопотання. Якщо експертиза призначається за клопотанням обох сторін або з ініціативи суду, кошти на її оплату вносяться обома сторонами порівну (ст. 86 ЦПК). У разі несплати стороною (сторонами) вартості експертизи суд скасовує ухвалу про її призначення і розглядає справу на підставі наявних доказів. Це є однією з причин не проведення експертиз як на стадії провадження справи судами першої інстанції, так і на стадії апеляційного провадження. За результатами аналізу статистичної звітності саме несплата сторонами (стороною) вартості робіт з проведення експертизи стала причиною відмови у виконанні досліджень приблизно у 35 % випадків їх призначення.

І все ж головною причиною неможливості виконання судових експертиз на стадії апеляційного провадження є неналежна підготовка матеріалів для їх проведення, що у першу чергу пов'язано з необхідністю удосконалення правової регламентації інституту судової експертизи в цивільному процесі. Зокрема, це стосується необхідності більш чіткого визначення в нормативно-правових актах процедури отримання зразків, правового статусу спеціаліста у цивільному процесі, мотивів та підстав для призначення додаткової та повторної експертизи, прав та обов'язків керівника експертної установи тощо.

Література

1. Експертизи у судовій практиці / За заг. ред. В. Г. Гончаренка. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 388 с.
2. Ємельянова І. Проблеми призначення та проведення судової експертизи на стадії апеляційного провадження // Право України. — 2005. — № 8. — С. 3–7.
3. Інструкція Міністерства юстиції України «Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» // Офіційний вісник України. — 1998. — № 46. — С. 172, код акта 6348/1998.
4. Кравчук В. М., Угриновська О. І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. — К.: Істина, 2006. — С. 465.
5. Судова експертиза в цивільному процесі: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ж. В. Васильєва-Шаламова; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. — К., 2009. — 19 с.

Анотація

Іліопол І. М. Проблеми призначення та проведення судової експертизи на стадії апеляційного провадження у цивільному процесі. — Стаття.

У статті розглянуті найбільш поширені погляди вчених відносно теоретичного визначення таких понять, як судове доказування і предмет доказування в цивільному процесі України, а також наводяться і аргументуються думки вчених відносно такого дискусійного суб'єкта доказування, як суд, внаслідок чого висловлюється точка зору, що суд не можна виключати з числа суб'єктів доказування. У загальній системі засобів доказування судова експертиза займає одне з найважливіших місць.

Ключові слова: експертиза, стадія, апеляційне провадження, призначення, докази, проведення.

Аннотация

Илюпол И. М. Проблемы назначения и проведения судебной экспертизы на стадии апелляционного производства в гражданском процессе. — Статья.

В статье рассмотрены наиболее распространенные взгляды ученых относительно теоретического определения таких понятий, как судебное доказывание и предмет доказывания в гражданском процессе Украины, а также приводятся и аргументируются мысли ученых относительно такого дискуссионного субъекта доказывания как суд, впоследствии чего высказывается точка зрения, что суд нельзя выключать из числа субъектов доказывания. В общей системе способов доказывания судебная экспертиза занимает одно из самых важных мест.

Ключові слова: экспертиза, стадия, апелляционное производство, доказательства.

Аннотация

Илюпол И. М. The issues of appointing and holding forensic inquiry at the stage of appeal proceedings in civil procedure. — Article.

The article studies the most common opinions of scientists concerning the theoretical definition of such notions as judicial proof and subject of proof in civil procedure of Ukraine. The ideas of scientists concerning such a controversial subject of proof as court are given and reasoned. Due to this, the opinion is expressed that court should not be excluded from the list of subjects of proof. Forensic inquiry is crucial in the general system of manners of proving.

Keywords: inquiry, stage, appeal proceedings, evidence.

УДК 347.921.4:347.965.7(477)

Ю. В. Неклеса

СУБ'ЄКТИ НАДАННЯ ВТОРИННОЇ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Постановка проблеми. Право на безоплатну правову допомогу є надзвичайно важливою та необхідною гарантією реалізації, захисту та охорони прав та свобод людини і громадянина в Україні. Це право є конституційним, оскільки передбачене Основним Законом. Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. На сьогодні проблема реалізації конституційного принципу надання безкоштовної правової допомоги є особливо актуальною, зокрема, у світлі прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 року [1]. Незважаючи на те, що Закон прийнятий менше року назад, а окремі його положення взагалі ще не набрали чинності, він зазнав серйозної і, варто відзначити, справедливої критики, як науковцями, так і юристами-практиками.

Ступінь наукової розробки проблеми. Проблема реалізації права на правову допомогу було присвячено ряд робіт, зокрема її вивченням займалися А. Я. Азаров, О. М. Бандурка, В. Н. Бутилін, Т. В. Варфоломеєва, Н. В. Вітрук, Л. Д. Воеводін, Г. А. Гаджієв, С. Ф. Качек'ян, М. В. Коваль, А. Т. Комзюк, В. В. Копейчиков, Ю. А. Коричев, Р. О. Куйбіда, Л. Г. Кучерін,

В. М. Лебедев, В. О. Лучин, Є. А. Лукашина, В. В. Медведчук, О. Д. Святоцький, О. Ф. Скакун, П. Т. Рабінович, Ю. А. Тихомиров та ін. Проте, як правило, в роботах цих авторів освітлені питання реалізації права на безоплатну правову допомогу в кримінальному процесі або в конституційно-правовому аспекті. Проблема реалізації даного права в цивільному процесі є новою для української правової науки, а тому потребує окремої уваги.

Мета статті. Метою даного дослідження є визначення кола суб'єктів, які можуть надавати вторинну правову допомогу в цивільному процесі, окреслення основних проблем, які можуть виникнути у зв'язку з наданням ними такої допомоги та вивчення позитивного досвіду зарубіжних країн в цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід відзначити, що міжнародно-правові стандарти, як правило, ведуть мову про доступ до безоплатної правової допомоги обвинуваченого у вчиненні злочину. Так, ст. 11 Загальної декларації прав людини [2] зазначає, що кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту. Стаття 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [3] уточнює це право обвинуваченого, яке включає в себе: право захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника; якщо він не має захисника, бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно для нього в усякому такому випадку, коли у нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника. Підпункт «с» п. 3 ст. 6 Конвенції Ради Європи про захист прав і основоположних свобод [4] надає обвинуваченому право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або — за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника — одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя.

Водночас Європейський суд з прав людини не обмежує дію права на правову допомогу лише сферою кримінального судочинства. Права, передбачені п. 3 ст. 6 Європейської конвенції, є складеним елементом загального поняття справедливого судового розгляду [5] і охоплюють випадки «визначення цивільних прав і обов'язків». Враховуючи це, Європейський суд у ряді рішень дав більш широке трактування прав на правову допомогу, ніж у пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції. У рішенні по справі Ейрі проти Ірландії Європейський суд відзначив, що пп. «с» п. 3 ст. 6 відноситься тільки до кримінального процесу. Проте ст. 6 може у деяких випадках спонукати державу надавати допомогу адвоката, коли вона є необхідною для реального доступу до правосуддя у випадках, коли по деяких категоріях справ юридичне представництво є обов'язковим за внутрішнім законодавством або у силу складності процесу [6]. У рішенні по справі Кемпбела і Фелла проти Сполученого Королівства Європейський суд констатував порушення пп. «с» пункту 3 ст. 6 Конвенції, оскільки заявники не мали права на юридичне представництво під час розгляду справи у Раді піклувальників [7].

Що стосується законодавства зарубіжних країн, зокрема, країн близького зарубіжжя, то тут підходи щодо визначення категорій справ, у яких надається безоплатна правова допомога, відрізняються. Наприклад, в Азербайджані, Вірменії, Узбекистані, Киргизії, Туркменістані безоплатна правова допомога надається лише у кримінальних справах. Законодавство Казахстану, Російської Федерації, Білорусі, Молдови, Естонії, Таджикистану, Литви, Латвії, Грузії встановлює випадки надання безоплатної правової допомоги не лише у кримінальних, але і в цивільних та адміністративних справах [8].

У країнах Західної Європи безоплатна правова допомога може надаватись по усіх категоріях справ. Причому у Великобританії спочатку система безоплатної правової допомоги стосувалась розгляду лише сімейних справ; потім її було поширено на всі цивільні справи; після цього — на кримінальні справи, а зрештою, на початку 1970-х років, вона почала застосовуватись у всіх справах. У Нідерландах безоплатна правова допомога надається в цивільних, кримінальних та адміністративних справах, а також у справах щодо надання притулку та імміграції. Більш того, в Естонії та Латвії заявник має право подати клопотання про надання правової допомоги в міжнародному спорі [9].

Згідно із законодавством України надання безоплатної правової допомоги передбачалось лише особам, що притягались до кримінальної відповідальності. Окремі винятки передбачались законами України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про психіатричну допомогу», «Про охорону дитинства», «Про соціальні послуги», «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», «Про соціальну адаптацію осіб, які відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк», якими деяким категоріям осіб надавалось право на безоплатну правову допомогу в цивільних та адміністративних справах, а також у справах про адміністративні правопорушення.

2 червня 2011 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про безоплатну правову допомогу», який відповідно до Конституції України визначив зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок реалізації цього права, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги.

Відповідно до ст. 1 Закону безоплатна правова допомога — це правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел.

Законом було запроваджено в законодавство України поняття первинної та вторинної безоплатної правової допомоги. Безоплатна первинна правова допомога — це вид державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 7 Закону). Безоплатну вторинну правову допомогу Закон визначає як вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя (ст. 13).

Безоплатна вторинна правова допомога відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону включає такі види правових послуг: 1) захист від обвинувачення; 2) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; 3) складення документів процесуального характеру. Очевидно, що, говорячи про безоплатну правову допомогу у цивільному процесі, слід розглядати саме дві останні послуги.

І знову ж таки при вивченні питання щодо видів правової допомоги доцільно звернутись до законодавства зарубіжних країн з цього питання з метою запозичення позитивного досвіду та уникнення проблемних моментів. Як і Україна, Молдова та Литва, створюючи системи безоплатної правової допомоги, пішли шляхом її розподілу на первинну і вторинну (Литва) та на первинну і кваліфіковану (Молдова). Латвія, Естонія та Грузія не поділяють безоплатну правову допомогу на первинну і вторинну, проте в Грузії консультація відокремлюється від правової допомоги та надається всім особам.

Слід відзначити, що система надання безоплатної (гарантованої державою) правової допомоги в Литві визнана Радою Європи однією з найдосконаліших і найефективніших з-поміж європейських країн. Відповідно до Закону «Про гарантовану державою правову допомогу» первинна допомога — це інформація юридичного характеру, юридичні консультації та підготовка документів, що стосуються державних органів та органів самоврядування, поради щодо вирішення спорів у позасудовому порядку, дії, спрямовані на залагодження спору мирним шляхом. До переліку видів первинної правової допомоги не входить складання процесуальних документів. Для забезпечення надання вторинної правової допомоги (підготовка процесуальних документів, захист та представництво в суді) Міністерством юстиції на території діяльності окружних судів створюються так звані служби, які є державними органами. Служби, у свою чергу, укладають окремі договори з адвокатами, які надають вторинну правову допомогу оплатно та забезпечуються приміщеннями та іншим майном для надання громадянам такої допомоги [10].

Очевидно, що український законодавець, приймаючи Закон «Про безоплатну правову допомогу», взяв за основу саме литовський варіант.

Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні, відповідно до ст. 15 Закону, є: центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом; адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору. Аналіз ст.ст. 17, 21–22 Закону дозволяє зробити висновок, що ним коло суб'єктів, які можуть надавати вторинну правову допомогу, в тому числі й в цивільному процесі, обмежено лише адвокатами. Зокрема, в ст. 21 значиться, що після прийняття рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги призначає адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом. Якщо надання

безоплатної вторинної правової допомоги адвокатом, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, є неможливим, Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги укладає договір з адвокатом, включеним до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору про її надання.

Таке законодавче рішення неоднозначно сприймається українською правовою спільнотою. Зокрема, деякі юристи відзначають, що в цій частині Закон суперечить рішенню Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000, відповідно до якого положення ч. 1 ст. 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи [11].

Видається, що у даному випадку ніяких суперечностей тут немає. На сьогодні закону, про який йде мова у згаданому рішенні, та який би надавав право на надання правової допомоги при захисті від обвинувачення в кримінальному процесі чи в провадженні про адміністративне правопорушення будь-якому фахівцеві у галузі права, а не виключно адвокатаві, не існує.

Що стосується цивільного процесу, тут ситуація неоднозначна. Відповідно до ст. 40 Цивільного процесуального кодексу України [12] представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді, за винятком осіб, визначених у ст. 41 цього Кодексу. Таким чином, Закон «Про безоплатну правову допомогу» значно звузив коло представників, які можуть залучатись для надання безоплатної правової допомоги у цивільній справі.

Таке законодавче рішення видається вірним. Незважаючи на різноманіття органів та осіб, які надають кваліфіковану юридичну допомогу, жоден з них не може замінити адвокатуру. Переважна більшість суб'єктів можуть надавати таку допомогу тільки стосовно певних аспектів правової системи, тоді як діяльність адвокатури має універсальний характер і ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, гуманізму, демократизму й конфіденційності [13, с. 6, 10]. Основними ж принципами надання правової допомоги, як вказується в Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року, є незалежність, законність, пріоритет інтересів клієнта, відсутність конфлікту інтересів, конфіденційність, компетентність та добросовісність, гуманізм [14]. Тому обмеження кола суб'єктів надання безоплатної вторинної правової допомоги продиктоване, в першу чергу, прагненням забезпечити її високу якість.

Для забезпечення якості безоплатної правової допомоги вже розроблено проект наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження стандартів якості надання безоплатної правової допомоги», відповідно до якого будуть встанов-

лені єдині для всіх адвокатів стандарти якості при наданні безоплатної правової допомоги. Якість надання безоплатної правової допомоги оцінюватиметься за такими критеріями: результативність, своєчасність, доступність, зручність, відкритість, повага до особи, професійність та конфіденційність.

Підходу, відповідно до якого до осіб, уповноважених надавати безоплатну правову допомогу, застосовуються підвищені вимоги, дотримується більшість європейських країн. Наприклад, у Польщі для отримання статусу фахівця у галузі права (правового радника) від юриста вимагають, крім вищої юридичної освіти, проходження стажування протягом трьох з половиною років та складання іспиту, оцінюють його репутацію. Від проходження стажування звільняються професори та доктори юридичних наук, особи, які не менше трьох років займали посади суддів, прокурорів, здійснювали нотаріальну та адвокатську діяльність. У Німеччині представляти особу в судовому процесі, крім адвокатів, можуть фахівці в галузі права, які мають науковий ступінь доктора права. Лише адвокати надають безоплатну правову допомогу в Казахстані, Білорусі, Естонії, Азербайджані, Вірменії, Узбекистані. Основні суб'єкти надання безоплатної правової допомоги в Нідерландах — це приватні юридичні фірми та юристи, які мають власну практику і спеціалізуються на наданні юридичних консультацій фізичним особам. Для того щоб мати можливість брати участь у справах у рамках системи безоплатної правової допомоги, адвокати повинні бути зареєстровані Радою з безоплатної правової допомоги і, таким чином, відповідати встановленим нею вимогам якості. Друга група суб'єктів надання безоплатної правової допомоги в Нідерландах — центри безоплатної правової допомоги, що фінансуються державою та повністю утримуються радами з безоплатної правової допомоги [9]. В інших країнах до надання безоплатної правової допомоги допускаються й інші суб'єкти. В Молдові ж окрім юристів і громадських об'єднань надання первинної правової допомоги здійснюють і параюристи — особи, які мають неповну юридичну освіту (ст.ст. 15, 16 Закону Республіки Молдова «Про юридичну допомогу, гарантовану державою») [8].

В Україні надавати вторинну допомогу згідно з приписами Закону можуть лише адвокати, відібрані на конкурсній основі відповідно до Порядку і умов проведення конкурсу та вимог до професійного рівня адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1362 [15]. Планується, що відбір адвокатів, які надаватимуть таку допомогу, буде проведений протягом II кварталу 2012 року. За результатами конкурсу відбиратимуться претенденти для включення їх до реєстрів адвокатів, які надаватимуть безоплатну вторинну правову допомогу. Залежно від форми співробітництва — на постійній основі чи на тимчасовій основі (за окремими справами) — всі адвокати поділятимуться на тих, хто надає безоплатну правову допомогу на постійній основі за контрактом та тих, хто надає таку допомогу на тимчасовій основі на підставі договору. Примірні форми контрактів та договорів, а також порядок і умови їх укладення встановлені постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку і умов укладення контрактів з адвокатами, які надають

безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі» від 11 січня 2012 р. № 8 [16].

Разом з тим ряд положень Закону «Про безоплатну правову допомогу» застосовують критики. Зокрема, недоліком Закону є відсутність порядку, за яким суб'єкт права на безоплатну вторинну правову допомогу брав би участь у виборі адвоката, який захищатиме його права та інтереси. Це суперечить положенням ч. 1 ст. 59 Конституції України, відповідно до якої «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» [17].

Оскільки на підставі ч. 1 ст. 21 і ч. 1 ст. 22 Закону Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги адвокатів призначає, можна дійти висновку, що участь адвокатів у наданні безоплатної вторинної правової допомоги є їхнім обов'язком. Під час призначення адвоката враховуються його спеціалізація, досвід роботи, навантаження, складність справ, у яких адвокат бере участь [18]. Небезпідставною видається думка, що на сьогодні існує ризик, що на адвокатів «по призначенню» матимуть можливість впливати ті, хто здійснюватиме відбір таких адвокатів, що надаватимуть допомогу у відповідних центрах. Загроза така вірогідна через те, що в руках головних управлінь юстиції та діючих при них центрах буде зосереджено вибір і призначення по справах адвоката, питання заміни адвоката, ініціативи виключення адвоката з реєстрів адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу тощо. Фактично ж в законі відсутні норми, які б передбачали контроль за роботою подібних центрів та головних управлінь юстиції зі сторони громадськості [19].

Відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, може бути замінено у разі: 1) хвороби адвоката; 2) неналежного виконання адвокатом своїх зобов'язань за умовами договору; 3) недотримання ним порядку надання безоплатної вторинної правової допомоги; 4) виключення адвоката з Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, чи Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору. Такі положення не зовсім узгоджуються з нормами Закону України «Про адвокатуру» [20], зокрема, щодо дисциплінарної відповідальності адвоката та припинення адвокатської діяльності (ст.ст. 16 і 17 Закону «Про адвокатуру»). Зокрема, Закон «Про безоплатну правову допомогу» не передбачає заміни адвоката у випадку зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю на строк до одного року чи його анулювання. Так само він не враховує випадків припинення адвокатської діяльності рішенням кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, передбачених ст. 17 Закону України «Про адвокатуру»: 1) засудження адвоката за вчинення злочину; 2) обмеження судом дієздатності або визнання адвоката недієздатним; 3) грубого порушення вимог Закону України «Про адвокатуру» та інших актів законодавства України, які регулюють діяльність адвокатури, присяги адвоката України.

І нарешті, мабуть, одним із найскладніших питань залишається розмір та джерела оплати праці адвокатів, залучених до надання безоплатної правової

допомоги. Проте, зважаючи на масштабність, це питання потребує окремого розгляду в межах самостійного дослідження.

Висновок. Таким чином, Закон України «Про безоплатну правову допомогу» визначив порядок реалізації права на безоплатну правову допомогу, як первинну, так і вторинну, і, зокрема, порядок надання останньої адвокатами. Проте, як вірно відзначають О. Д. Святоцький та В. В. Медведчук, «головним є не проголошення самого права, а його зміст та правовий механізм забезпечення і здійснення» [21, с. 75–79]. Одного тільки нормативного закріплення права на безоплатну допомогу та її процесуальних гарантій недостатньо. Наразі перед законодавцем стоїть завдання узгодження положень Закону з нормами профільних, в першу чергу, кодифікованих процесуальних нормативних актів та законодавства про адвокатуру. Одним із завдань такої законодавчої роботи повинно стати підвищення ролі адвоката як спеціального суб'єкта, що надає правову допомогу.

Література

1. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI // Офіційний вісник України. — 2011. — № 51. — Ст. 2009.
2. Загальна декларація прав людини, прийнята на третій сесії Генеральної Асамблеї ООН резолюцією 217A(III) від 10 грудня 1948 р. // Офіційний вісник України. — 2008. — № 93. — Ст. 3103.
3. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2002. — № 1.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. № ETS N 005 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 13.
5. *Deweert v. Belgium*, Judgement of 27 Feb. 1980, Series A, No.35; p. 30, para.56.
6. *Airey v. Ireland*, Judgement of 9 Oct. 1979, Series A, No. 32; para. 26.
7. *Campbell and Fell*, Judgement of 28 June 1984, Series A, No. 80; p. 35–38, para. 76.
8. Коваль К. Безоплатна правова допомога у країнах світу / К. Коваль // Правовий тиждень. — 2011. — № 40–41. — 19 жовт.
9. Севастьянова Т. Є. Досвід зарубіжних країн у процесі реформування системи безоплатної правової допомоги в Україні / Т. Є. Севастьянова, М. О. Єфімова // Держава та регіони : науково-виробничий журнал / Класичний приватний університет. — Запоріжжя, 2011. — С. 203–209.
10. Бірюкова А. М. Про безоплатну правову допомогу в Литві: вивчення досвіду / А. М. Бірюкова // Адвокат. — 2005. — № 5. — С. 42.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 5.
12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–42. — Ст. 492.
13. Іванцова А. В. Організаційні форми діяльності адвокатури. — Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / А. В. Іванцова. — Харків, 2010. — 20 с.
14. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_835.
15. Про затвердження Порядку і умов проведення конкурсу та вимог до професійного рівня адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги: Постанова

- Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1362 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 101. — Ст. 3718.
16. Про затвердження порядку і умов укладення контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі та договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 8 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 3. — Ст. 92.
 17. Годецький І. Безоплатно — не означає задарма... / І. Годецький // Дзеркало тижня. Україна. — 2011. — № 23. — 24 червня.
 18. Теньков С. Безоплатна правова допомога: як це має бути / С. Теньков // Юридичний вісник України. — 2011. — № 28. — С. 10.
 19. Глотов М. Особливості безоплатної правової допомоги в Україні / М. Глотов // Юридичний вісник України. — 2011. — № 38 (24–30 вересня). — С. 12.
 20. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 р. № 2887-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — Ст. 62.
 21. Святоцький О. Д. Адвокатура: історія і сучасність / О. Д. Святоцький, В. В. Медведчук. — К.: Ін Юре, 1997. — 320 с.

Анотація

Некlesa Ю. В. Суб'єкти надання вторинної безоплатної правової допомоги в цивільному процесі. — Стаття.

У статті досліджено питання визначення кола суб'єктів надання вторинної правової допомоги в цивільному процесі, підкреслена особлива роль адвокатури в наданні такої допомоги, проаналізовані новели законодавства у сфері надання безоплатної правової допомоги та виявлені окремі неузгодженості цього законодавства, узагальнений досвід зарубіжних країн у даній сфері

Ключові слова: безоплатна правова допомога, безоплатна вторинна правова допомога, адвокатура, адвокат, цивільний процес.

Аннотация

Некlesa Ю. В. Субъекты предоставления вторичной бесплатной правовой помощи в гражданском процессе. — Статья.

В статье исследованы вопросы определения круга субъектов предоставления вторичной правовой помощи в гражданском процессе, подчеркнута особая роль адвокатуры в предоставлении такой помощи, проанализированы новеллы законодательства в области предоставления бесплатной правовой помощи и выявлены отдельные несогласованности этого законодательства, обобщен опыт зарубежных стран в данной области

Ключевые слова: бесплатная правовая помощь, бесплатная вторичная правовая помощь, адвокатура, адвокат, гражданский процесс.

Annotation

Nekleeva Y. V. Subjects of the secondary free legal aid rendering in civil procedure. — Article.

The article explores the issues of determination of circle of subjects of the secondary free legal aid rendering in civil procedure, underlines the special role of advocacy in such aid rendering; the innovations of legislation in area of the free legal aid rendering are analyzed and separate inconsistencies of this legislation are exposed; it contains a generalization of experience of foreign countries in this area

Keywords: free legal aid, secondary free legal aid, advocacy, advocate, civil procedure.

УДК 347.925

Д. В. Соколянський

МИРОВА УГОДА СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Інститут мирової угоди сторін займає важливе місце у цивільному процесуальному праві України, оскільки з моменту набрання законної сили ухвалою суду про визнання мирової угоди сторін припиняється цивільно-правовий спір, що виключає розгляд справи в апеляційній та касаційній інстанціях. Саме тому дослідження питань, пов'язаних із мировою угодою сторін, зокрема, порядку укладення мирової угоди, обставин, від яких залежить постановлення судом ухвали про визнання мирової угоди, а також порядку її виконання, завжди є актуальним.

Дослідження теоретичних питань, пов'язаних із мировою угодою сторін у цивільному судочинстві, було здійснено такими вченими, як О. Г. Бортнік, Є. В. Васьковський, Д. І. Мейер, В. Г. Олюха та ін.

Метою цієї статті є визначення поняття і правової природи мирової угоди у цивільному процесуальному праві, порядку її укладення, змісту, обставин, від яких залежить постановлення судом ухвали про визнання мирової угоди, а також визначення порядку її виконання.

Основним завданням дослідження є визначення поняття мирової угоди виходячи із визначення поняття цивільно-правового договору, співвідношення мирової угоди із правочином, визначення змісту, порядку укладення та виконання мирової угоди сторін.

Судові рішення постановляються судами іменем України та є обов'язковими до виконання на всій території України (ч. 5 ст. 124 Конституції України). Вони викладаються у формі ухвали або рішення (ч. 1 ст. 208 ЦПК України, п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 року № 14 «Про судові рішення по цивільній справі»). Ухвали постановляються, зокрема, у випадку визнання судом мирової угоди сторін (ч. 5 ст. 175, ст. ст. 205, 206, ч. 2 ст. 208 ЦПК України).

Мирова угода у формулярному процесі Стародавнього Риму мала назву «*transactio*», яка за своєю сутністю була судовим рішенням [1, с. 67]. У цивільному процесі Російської імперії на початку ХХ ст. сторони могли припинити провадження за взаємною згодою двома способами. Перший передбачав заяву позивача до суду про відмову від своїх вимог та відповідача про згоду на припинення справи. Угода між сторонами про припинення справи також могла укладатись у формі мирової угоди, тобто договору про усунення спірності праввідношення шляхом взаємних поступок [2, с. 363].

При визначенні правової природи мирової угоди необхідно відзначити, що договором або угодою є домовленість двох або більше сторін, направлена на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК України). Нормою ст. 202 ЦК України визначено, що договором (угодою)

є двох- або многостороння угода, тобто узгоджена дія сторін, направлена на набуття, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. Договором є правочин, який вчиняється збіжними волевиявленнями двох або декількох сторін [3, с. 26]. Виходячи з того, що одною з загальних вимог, дотримання яких є необхідним для дійсності правочину, є вільне волевиявлення учасника правочину та відповідність цього волевиявлення внутрішній волі учасника (ч. 3 ст. 203 ЦК України). Основу правочинів, в тому числі договорів (угод), дійсно складає воля, яка створює правочин, тому договір вважається вольовим актом [4, с. 169]. Вольова дія, яка приводить до укладення договору, складається із волі та волевиявлення. Якщо вони збігаються, при дотриманні вимог закону ніщо не може перешкоджати настанню необхідного юридичного ефекту [5, с. 105]. Первинність волі по відношенню до волевиявлення підтверджується, зокрема, правилами про недійсність фіктивних та удаваних правочинів (ст. ст. 234, 235 ЦК України), а також про правочини, вчинені під впливом помилки, обману чи насильства (ст. 229–231 ЦК України). Договір, визначений законом як узгоджена дія сторін, означає вираження сторонами одної єдиної волі, і сутність договору як домовленості полягає у збігу волі сторін. В. Синайський, який є прихильником теорії єдності воль, під договором розуміє таке волевиявлення сторін, з якого виникає зобов'язання для одної або двох сторін [6, с. 309]. Аналогічно Д. Мейєр визначає договір як узгодження волі двох або більше осіб, що породжує право на чужу дію, яке має майновий інтерес [7, с. 156]. В літературі договір розглядається також як підстава виникнення зобов'язальних правовідносин, самі правовідносини і як форма (документ) [4, с. 14–15; 3, с. 26]. Запропоновано також визначення договору як юридичного факту — це правочин двох або більше осіб у визначеній законодавством формі, направлений на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [8, с. 5]. Інші розглядають договір як виражену в обумовленій законом формі угоду двох або більше сторін, направлену на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків зазначених осіб [9, с. 8].

За думкою Є. В. Васьковського, існують такі відмінності між процесуальною мировою угодою та цивільно-правовою:

- процесуальна угода стосується лише спірного правовідношення, яке є предметом судового процесу;
- мирова угода укладається у присутності суду, за його участю, але в будь-якому випадку доводиться до відома суду;
- для неї встановлені особливі форми укладення [2, с. 363].

З наведеного вище автор робить висновок, що процесуальна мирова угода за своєю сутністю є цивільно-правовою, тому умови її дійсності визначаються нормами матеріального права, і лише форма укладення та процесуальні наслідки повинні визначатись процесуальними нормами [2, с. 363]. Укладати мирові угоди можуть лише ті особи, які мають повну цивільну та цивільну процесуальну дієздатність.

Існування і матеріальних, і процесуальних передумов існування інституту мирової угоди привело до дискусії і формування теорії про подвій-

ну природу мирової угоди. Сутність цієї теорії полягає у тому, що мирова угода — процесуальна угода між сторонами про завершення правового спору і одночасно — угода про врегулювання матеріального правовідношення [10, с. 160].

Таким чином, мировою угодою є двостороння узгоджена дія сторін цивільної справи (позивача та відповідача), направлена на набуття, зміну чи припинення їх цивільних прав та обов'язків, що стосуються предмета спору. Вбачається очевидним, що у наказному та окремому провадженні укладення мирової угоди є неможливим.

Для укладення мирової угоди як домовленості двох сторін, направленої на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків у цивільній справі, необхідне дотримання всіх передбачених законом умов для дійсності правочинів (ст. 203 ЦК України). У цивільному процесі Німеччини для укладення мирової угоди між сторонами необхідна наявність таких передумов:

- дотримання процесуальних вимог для здійснення відповідних дій, а також вимог для укладення цивільно-правового договору;
- мирова угода має бути укладена в суді під час судового розгляду справи;
- мирова угода укладається лише за згодою сторін;
- мирова угода може включати лише ту частину предмета спору, стосовно якої сторони розпорядились [10, с. 161].

Сторонам під час укладення мирової угоди необхідно дотримуватись порядку укладення договорів, передбаченого ст. ст. 638–647 ЦК України. Мирова угода, виходячи із змісту норм ч. ч. 1, 2 ст. 175 ЦПК України, укладається у письмовій або усній формі, при цьому в останньому випадку її умови викладаються у спільній заяві сторін.

За цивільним процесуальним правом Російської імперії на початку ХХ ст. мирові угоди могли укладатись (з негайним припиненням судом провадження у справі):

- явочним порядком у нотаріуса, а в тих місцевостях, де немає нотаріальних контор — у мирового судді, після чого надати до суду прохання припинити справу;
- поданням мирового прохання, засвідченого нотаріусом або мировим суддею, в іншому випадку суд перевіряє наявність вільної та свідомої згоди сторін та для цього викликає їх для допиту у засідання або доручає допит місцевому судді, якщо вони проживають поза містом;
- заявою до судді усно про бажання закінчити справу миром, і якщо примирення відбудеться, воно включається до протоколу та підписується сторонами і суддями; якщо ж примирення не відбудеться, взаємні поступки, які пропонували сторони, не мають для них обов'язкової сили.

Якщо ж мирова угода укладена до пред'явлення позову або під час провадження у справі, але не у встановленій формі, вона дає підставу для заперечення про завершене миром спірне правовідношення, але підлягає вільній оцінці суду як звичайний письмовий доказ [2, с. 364].

У Німеччині укладення мирової угоди має визначатись у протоколі судового засідання, тобто бажання і згода сторін про укладення мирової угоди та її умови мають бути дослівно внесені у протокол судового засідання [10, с. 160].

У Російській імперії на початку ХХ ст. мирові угоди не могли укладатись у спорах стосовно таких прав, які не підлягають вільному розпорядженню з боку приватних осіб, зокрема, особистих прав. Не підлягали також припиненню за мировою угодою справи казенних управлінь, крім справ за участю удільного відомства, залізниць та деяких інших казенних управлінь [2, с. 339]. Мирові угоди за позовами, що ґрунтуються на Положенні про страхування робочих від нещасних випадків, на Правилах про винагороду потерпілим внаслідок нещасних випадків працівників на підприємствах фабрично-заводської, гірничої і гірнично-заводської промисловості, а також на залізничних дорогах загального користування, могли укладатись не інакше як на умовах, запропонованих або схвалених судом [2, с. 364].

Розглядаючи сферу укладення сторонами мирових угод в Україні на сучасному етапі, необхідно відзначити, що такі угоди також можуть укладатись не у всіх випадках розгляду судами цивільних справ. Наприклад, в силу ч. 2 ст. 215 ЦК України норми закону стосовно підстав нікчемності правочинів є імперативними, у зв'язку з чим, як звернув уваги Пленум Верховного Суду України, суди повинні відмовляти у визнанні мирових угод по справах стосовно визнання нікчемності правочинів та застосування наслідків як таких, що суперечать закону згідно з ч. 5 ст. 175 ЦПК України (п. 29 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 г. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»). Аналогічне правило застосовується, зокрема, у справах про визнання батьківства: умови та порядок визнання батьківства визначено законом, тому у справах названої категорії суд не може визнавати мирові угоди (п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»).

Таким чином, для дійсності такого правочину необхідний ще один юридичний факт — постанова судом ухвали про визнання мирової угоди, тому вона вважається укладеною з моменту набрання законної сили ухвали суду про її визнання. Мирова угода може бути укладена під час розгляду справи судом першої інстанції, а також у процесі виконання рішення суду (ст. 372 ЦПК України). У цивільному процесі Російської імперії сторони могли закінчити справу мировою угодою на будь-якій стадії, в тому числі у касаційній інстанції та під час виконавчого провадження [2, с. 363]. В Україні під час розгляду справи в апеляційній та касаційній інстанціях мирова угода укладатись не може.

На відміну від речових у зобов'язальних правовідносинах ухвала про визнання мирової угоди не підлягає виконанню в порядку, встановленому для виконання судових рішень, оскільки у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язань за мировою угодою кредитор вимушений звертатись до

суду із позовом про примусове виконання зобов'язання, яке виникло на підставі мирової угоди сторін. Отже, ухвала про визнання мирової угоди лише визначає зобов'язання сторін, не забезпечуючи їх примусовою силою та гарантію з боку держави, на що звертають увагу деякі автори [11, с. 16].

Втім, одним із наслідків мирової угоди на початку ХХ ст. у Російській імперії була можливість кредитора одержати виконання зобов'язання в порядку примусового виконання [2, с. 364]. У Німеччині, наприклад, мирова угода є виконавчим документом [10, с. 160].

З огляду на викладене вище мирова угода може бути укладена на будь-якій стадії цивільного процесу у позовному провадженні під час розгляду цивільних справ у суді першої інстанції, а також у виконавчому провадженні, за винятком випадків, коли її укладення суперечить актам цивільного законодавства (не у всіх категоріях цивільних справ). Мирова угода є правочином, тобто двостороннім договором, який укладається у письмовій або усній формі (у випадку укладення мирової угоди в усній формі її умови включаються до спільної заяви) між сторонами спору (позивачем та відповідачем) стосовно його предмета на основі взаємних поступок (ч. 1 ст. 175 ЦПК України, ч. 3 ст. 626 ЦК України) та підлягає визнанню ухвалою суду, яким одночасно припиняється провадження у справі. Це є обов'язковою умовою чинності мирової угоди, крім загальних вимог чинності правочинів, із дотриманням загального порядку укладення цивільно-правових договорів. Разом з тим для мирової угоди не застосовуються правила, характерні для зміни та розірвання договорів, а також наслідків недійсності правочинів, тоді, як у германському цивільному процесі застосовується право відзиви мирової угоди сторонами протягом певного строку, який починається із дня укладення мирової угоди [10, с. 161]. Недійсність мирової угоди може бути встановлена тільки судом апеляційної чи касаційної інстанції при скасуванні ухвали про її визнання, а також у порядку перегляду цієї ухвали у зв'язку із нововиявленими обставинами. Одним із проблемних питань також є виконання мирової угоди. У зобов'язальних правовідносинах ухвала про визнання мирової угоди не підлягає виконанню в порядку, встановленому для виконання судових рішень, що вимушує кредитора у випадку невиконання боржником зобов'язання за мировою угодою звертатись до суду із позовом про примусове виконання цього зобов'язання, яке за своєю сутністю є безспірним і має бути виконавчим документом або підлягатиме примусовому виконанню за виконавчим написом нотаріуса.

Література

1. Иоффе О. С. Обязательственное право / Иоффе О. С. — М.: Юрид. лит, 1975. — 880 с.
2. Брагинский М. И. Договорное право. Книга 1: Общие положения. — Изд. 2-е, испр. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М.: Статут, 1999. — 840 с.
3. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / Иоффе О. С. — М.: Статут, 2000. — 777 с. — (Серия «Классика российской цивилистики»).
4. Синайский В. И. Русское гражданское право / Синайский В. И. — М.: Статут, 2002. — 638 с. — (Серия: «Классика российской цивилистики»).

5. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д. И. Мейер. — По испр. и доп. 8-му изд. — 1902. — М.: Статут, 1997. — Ч. 2. — 455 с.
6. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / В. Г. Олюха. — К., 2003. — 22 с.
7. Притыка Д. Н. Договорное право : общая часть. Комментарий к гражданскому законодательству Украины / Д. Н. Притыка, В. Я. Карабань, В. Г. Ротань. — К.; Севастополь: Институт юридических исследований, 2002. — 879 с.
8. Бортнік О. Г. Мирова угода у цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. Г. Бортнік. — Х., 2007. — 20 с.

Анотація

Соколянський Д. В. Мирова угода сторін у цивільному судочинстві України: постановка проблеми. — Стаття.

У статті визначені поняття і правова природа мирової угоди у цивільному процесуальному праві України. Виходячи із визначення цивільно-правового договору наведено співвідношення мирової угоди із правочином, визначений порядок укладення мирової угоди та особливості, пов'язані з можливістю її зміни, розірвання та примусового виконання.

Ключові слова: мирова угода, провадження у суді першої інстанції, цивільне судочинство.

Аннотация

Соколянский Д. В. Мировое соглашение сторон в гражданском судопроизводстве Украины: постановка проблемы. — Статья.

В статье определены понятие и правовая природа мирового соглашения сторон в гражданском процессуальном праве Украины. Исходя из определения гражданско-правового договора приведено соотношение мирового соглашения со сделкой в гражданском праве, определен порядок заключения мирового соглашения и особенности, связанные с возможностью его изменения, расторжения и принудительного исполнения.

Ключові слова: мирова угода, провадження у суді першої інстанції, цивільне судочинство.

Summary

Sokolyansky D. V. Amicable agreement in the civil procedure of Ukraine: problem definition. — Article.

The publication defined notion and law nature of amicable agreement in civil procedure. Author added the features connecting with concluding, changing and executing of amicable agreement.

Keywords: amicable agreement, legal procedure in a court of original jurisdiction, civil procedure.

ОЗНАКИ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ТА ПОРЯДОК ЇЇ ПРИЗНАЧЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Судова експертиза є однією із форм застосування природничо-наукових, неюридичних знань та науково-технічних досягнень у різних процесах, у тому числі і у цивільному. В результаті експертного дослідження встановлюються фактичні дані, які впливають на правильне вирішення справи.

Судова експертиза є важливою процесуальною формою залучення спеціальних знань у цивільному судочинстві, відтак суд отримує нову інформацію, яка має доказове значення [6].

Основними ознаками судової експертизи є:

- підготовка;
- призначення;
- проведення (з дотриманням спеціального правового регламенту);
- видача висновку (що має статус джерела доказування);
- оформлення результату експертизи (письмові документи).

Підготовка судової експертизи. Судова експертиза має бути старанно підготовлена. Процес підготовки експертизи містить такі основні елементи:

1) збирання необхідних матеріалів — такими матеріалами насамперед є досліджувані об'єкти (речові докази), щодо яких суд повинен з'ясувати певні питання;

2) вибір моменту призначення експертизи — за загальним правилом судова експертиза повинна бути призначена своєчасно;

3) визначення предмета судової експертизи. Предмет експертизи — це ті обставини, які можуть бути з'ясовані в процесі експертного дослідження, та фактичні дані, що встановлюються на основі спеціальних знань і дослідження матеріалів справи. Предмет експертизи визначається питаннями, поставленими перед експертом, слідчим або судом [5];

4) формулювання запитань експерту — можуть бути поставлені лише такі питання, для вирішення яких необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання;

5) вибір експертної установи або експерта — здійснюється з урахуванням виду експертизи, об'єктів дослідження та характеру питань, які підлягають вирішенню.

Призначення судової експертизи. Процесуальний порядок призначення судової експертизи передбачений чинним ЦПК, а саме стаття 143 зазначає:

1. Для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо, суд призначає експертизу за заявою осіб, які беруть участь у справі.

2. Якщо сторони домовилися про залучення експертами певних осіб, суд повинен призначити їх відповідно до цієї домовленості.

3. Особи, які беруть участь у справі, мають право подати суду питання, на які потрібна відповідь експерта. Кількість і зміст питань, за якими має бути проведена експертиза, визначається судом. При цьому суд має мотивувати відхилення питань осіб, які беруть участь у справі.

4. Особи, які беруть участь у справі, мають право просити суд провести експертизу у відповідній судово-експертній установі, доручити її конкретному експерту, заявляти відвід експерту, давати пояснення експерту, знайомитися з висновком експерта, просити суд призначити повторну, додаткову, комісійну або комплексну експертизу.

5. Якщо проведення експертизи доручено спеціалізованій експертній установі, її керівник має право доручити проведення експертизи одному або кільком експертам, створювати комісії з експертів керованої ним установи, якщо судом не визначено конкретних експертів, у разі потреби замінювати виконавців експертизи, заявити клопотання щодо організації проведення досліджень поза межами експертної установи.

Суддя за заявою осіб, які беруть участь у справі, призначає експертизу в стадії провадження у справі до судового розгляду, коли необхідність експертного висновку впливає з обставин справи і поданих доказів.

Судова експертиза призначається виключно за заявою осіб, які беруть участь у справі. Дана стаття не дає право суду призначити експертизу з власної ініціативи. У тих випадках, коли за обставинами справи суд вважає, що призначення експертизи є доцільним, але жодна з сторін не заявляє про це клопотання, суд вправі поставити це питання на обговорення і з'ясувати думку сторін щодо доцільності проведення експертизи. Підставою для призначення судової експертизи є необхідність з'ясування обставин, які потребують спеціальних знань, тобто тих, які виходять за межі знань осіб, які беруть участь у справі, та судді, котрий розглядає справу.

Сторони вправі домовитися між собою про кандидатуру конкретного експерта з числа осіб, які включені до Державного реєстру атестованих судових експертів, або експертної установи. В такому випадку суд зобов'язаний призначити експертів відповідно до цієї домовленості. Якщо такої домовленості не має, особи, які беруть участь у справі, мають право просити суд провести експертизу у відповідній судово-експертній установі, доручити її конкретному експерту, однак суд цими пропозиціями не зв'язаний.

Експертизи та дослідження проводяться експертними установами, як правило, за зонами регіонального обслуговування. За наявності обставин, що зумовлюють неможливість або недоцільність проведення експертизи в установі за зоною обслуговування, особа або орган, які призначають експертизу, зазначивши відповідні мотиви, можуть доручити її виконання експертам іншої установи [4].

Експертиза призначається ухвалою суду, де зазначаються: підстави та строк для проведення експертизи; з яких питань потрібні висновки експертів, ім'я експерта або найменування експертної установи, експертам якої доручається проведення експертизи; об'єкти, які мають бути досліджені; перелік матеріа-

лів, що передаються для дослідження, а також попередження про відповідальність експерта за завідомо неправдивий висновок та за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

Якщо експертизу призначено експертам кількох установ, в ухвалі про її призначення зазначається найменування провідної установи, на яку покладається проведення експертизи. Якщо проведення експертизи доручається експертній установі та особі, яка не є працівником цієї установи, провідною визнається експертна установа. Ухвала про призначення експертизи направляється в кожену установу — виконавцям, а також особі, яка не є працівником експертної установи. Об'єкти дослідження та матеріали справи направляються провідній установі.

При визначенні об'єктів та матеріалів, що підлягають направленню на експертизу, суд у необхідних випадках вирішує питання щодо відібрання відповідних зразків. Якщо цього вимагають особливі обставини справи, суд може заслухати експерта щодо формулювання питання, яке потребує з'ясування, проінструктувати його про доручене завдання і за його клопотанням дати відповідні роз'яснення щодо сформульованих питань. Про вчинення цих дій повідомляються особи, які беруть участь у справі і які мають право брати участь у їх вчиненні.

Що стосується апеляційної інстанції, то при необхідності експертиза може бути призначена за клопотанням сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Клопотання про призначення повторної або ж нової експертизи може міститись у апеляційній скарзі.

Проведення судової експертизи. Відповідно до п. 1.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5, строк проведення експертизи встановлюється, у залежності від складності дослідження, з урахуванням експертного навантаження фахівців, керівником експертної установи (або заступником керівника чи керівником структурного підрозділу) у межах:

— 10 днів — щодо матеріалів з невеликою кількістю об'єктів і нескладних за характером досліджень;

— 1 місяця — щодо матеріалів із середньою кількістю об'єктів або середньої складності за характером досліджень;

— 2 місяців — щодо матеріалів з великою кількістю об'єктів або складних за характером досліджень;

— більше 2 місяців — щодо матеріалів з особливо великою кількістю об'єктів або найскладніших за характером досліджень (використання криміналістичного обладнання (лазерного, оптичного, електронного), проведення експериментальних досліджень, застосування декількох методів), при цьому термін виконання не повинен перевищувати 3 місяців.

У виняткових випадках, якщо експертиза є особливо складною або комплексною чи потребує залучення фахівців з інших відомств, установ, організацій, не може бути виконана в зазначені строки, більший строк встановлюється за письмовою домовленістю з органом чи особою, яка призначила експертизу,

після попереднього вивчення експертом наданих матеріалів. Попереднє вивчення матеріалів при нескладних та середньої складності дослідженнях не повинне перевищувати п'яти днів; при складних та найскладніших дослідженнях — десяти днів [2].

Призначення експертизи як правило супроводжується зупиненням провадження у справі. Вилучення об'єктів, що підлягають дослідженню, та відібрання зразків оформлюються протоколами згідно з вимогами цивільного процесуального законодавства. У них, крім загальних реквізитів такого роду документів, зазначається, які саме зразки були вилучені або відібрані, їх кількість, умови відбору або вилучення, а також інші обставини, що мають значення для вирішення поставлених питань. Протокол мають підписати всі особи, які брали участь у вилученні об'єктів, відібранні зразків.

Об'єкти, що надаються на дослідження, відповідно упаковуються та засвідчуються особою у передбаченому законодавством порядку. Для відібрання зразків суд, який призначив експертизу, може залучити спеціаліста.

Якщо в одній ухвалі про призначення експертизи є питання, що стосуються предметів різних видів експертиз, керівник установи визначає питання, які підлягають вирішенню в кожному з підрозділів, кількість виконуваних при цьому експертиз та послідовність їх виконання.

Якщо отримані матеріали оформлені з порушеннями, які виключають можливість організації проведення експертизи (не надійшла ухвала про призначення експертизи, не надійшли об'єкти досліджень тощо), керівник установи терміново у письмовій формі повідомляє про це суд, який призначив експертизу. Якщо суд, який призначив експертизу, не вживає належних заходів для усунення цих перешкод, керівник установи по закінченні одного місяця з дня направлення повідомлення повертає їм матеріали.

Експерт порушивши клопотання про надання йому додаткових матеріалів, якщо протягом місяця не отримав відповіді, він письмово повідомляє суд, який призначив експертизу, про неможливість дання висновку.

Під час проведення судових експертиз об'єкти дослідження можуть бути пошкоджені або витрачені лише у тій мірі, в якій це необхідно для дослідження. При проведенні дослідження експерт повинен уживати заходів щодо збереження наданих на експертизу об'єктів, аби не допустити їх знищення або пошкодження. Якщо за характером дослідження зберегти об'єкт неможливо, а в ухвалі відсутній дозвіл на пошкодження (знищення) цього об'єкта, то на його пошкодження чи знищення має бути отримана письмова згода суду, який призначив експертизу.

Методика проведення експертного дослідження обирається експертом самостійно. Однак слід мати на увазі, що відповідно до ст. 8 Закону «Про судову експертизу» методики проведення судових експертиз (крім судово-медичних та судово-психіатричних) підлягають атестації та державній реєстрації в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України. На даний час порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судової експертизи не встановлено.

Надання висновку експерта. Результатом експертизи є письмовий мотивований висновок експерта, який приєднується до справи. У висновку експерта повинно бути зазначено: коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, свідочтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта), на якій підставі була проведена експертиза, хто був присутній при проведенні експертизи, питання, що були поставлені експертіві, які матеріали експерт використав, докладний опис проведених досліджень, зроблені в результаті їх висновки і обгрунтовані відповіді на поставлені судом питання.

Висновок експерта складається з трьох частин: вступної, досліджувальної та висновків дослідження. У вступній частині висновку вказуються: назва експертизи, її номер і вид (додаткова, повторна і т. ін.); орган чи особа, які призначили її; дані про експерта; дата надходження матеріалів і дата підписання експертизи; питання, які належить вирішити експертіві; найменування матеріалів для експертизи, спосіб доставки та вид упаковки об'єктів; обставини справи, які мають значення для висновку; відомості про присутніх під час досліджень; попередження експерта про його відповідальність за завідомо неправдивий висновок; довідково-нормативні документи та методична література, використані експертом.

У досліджувальній частині висновку описується процес дослідження та його результати, а також дається обгрунтування висновку експерта. У заключній частині висновки дослідження викладаються у вигляді відповідей на поставлені питання у тій послідовності, в якій вони викладені у вступній частині.

Висновок експерта згідно з частиною 2 ст. 57 Цивільного процесуального кодексу є одним із засобів доказування, тому він не є обов'язковим для суду і оцінюється ним за правилами, встановленими для оцінки усіх доказів. Якщо суд не погоджується з висновком експерта, він все ж повинен мотивувати свою незгоду у рішенні або ухвалі.

Оформлення результату експертизи. Висновок експерта (експертів) оформлюється на бланку експертної установи і підписується експертом (експертами), який проводив дослідження. Підписи у заключній частині засвідчуються відбитком печатки експертної установи на кожній сторінці тексту заключних висновків.

Якщо до висновку експерта додаються фототаблиці, креслення, схеми, діаграми тощо, вони також підписуються експертом (експертами); підписи засвідчуються відбитком печатки експертної установи. Якщо експерт не є працівником державної спеціалізованої установи і працює на професійній основі самостійно, він засвідчує наданий ним висновок своїм підписом і печаткою із зазначенням ідентифікаційного коду суб'єкта підприємницької діяльності. Якщо експерт працює у складі юридичної особи, його висновок також засвідчується підписом керівника та печаткою юридичної особи.

Предмети та документи, що були об'єктами експертного дослідження, підлягають поверненню суду, який призначив експертизу, разом з висновком експертизи або повідомленням про неможливість дання висновку.

Висновок експерта при проведенні експертизи під час судового розгляду складається з урахуванням таких винятків:

- у вступній частині висновку не вказується запис щодо попередження експерта про відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку (такий запис робиться в протоколі судового засідання);
- якщо з питань, які вирішувались під час судового розгляду, експертом проводилась експертиза на попередніх стадіях процесу, він має право послатись на її результати.

Другий примірник висновку експерта при проведенні експертизи під час судового розгляду і копія ухвали суду (постанови судді) про її призначення подається експертом до експертної установи.

Таким чином ми розглянули лише деякі питання, пов'язані з нормативним регулюванням та порядком використання спеціальних знань у галузі цивільного процесу з приводу провадження судових експертиз.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України. — Х.: «Одіссей», 2012. — Ст. 415.
2. Судова експертиза: нормативно-правове регулювання та наукові коментарі: навч.-довід. посіб. — Х.: «Одіссей», 2004. — С. 96.
3. Про судову експертизу: Закон України від 22 лютого 1994 р. № 4038 — С. 5.
4. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз: затв. наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5. — С. 29.
5. Авер'янова Т. В. Судова експертиза. Курс загальної теорії. — М.: Норма, 2007. — 480 с.
6. Майліс Н. П. Введення у судову експертизу. — М.: «ЮНИТИ-ДАНА». 2004. — 112 с.

Анотація

Соломашина О. М. Ознаки судової експертизи та порядок її призначення у цивільному процесі України. — Стаття.

Стаття присвячена виявленню та дослідженню основних ознак судової експертизи у цивільному процесі, а також дослідженню особливостей призначення судової експертизи за правилами діючого ЦПК України.

Ключові слова: спеціальні знання, доказове значення, експертна установа, висновки експерта.

Аннотация

Соломашина Е. Н. Признаки судебной экспертизы и порядок её назначения в гражданском процессе Украины. — Статья.

Статья посвящена выявлению и исследованию основных признаков судебной экспертизы в гражданском процессе, а также исследованию особенностей назначения судебной экспертизы по правилам действующего ГПК Украины.

Ключевые слова: специальные знания, доказательственное значение, экспертное учреждение, заключение эксперта.

Summary

Solomahina E. N. Signs of forensic and procedure for its use in civile process of Ukraine. — Article.

Article is devoted to detection and investigation the main features of forensic in civile process and investigation features forensic purposes according to the rules applicable Code of Civile Procedure.

Keywords: expertise, evidential knowledge, expert institution, expert opinion.

УДК: 347.91/95(477+470+476+574).001.36

Т. В. Зайвий

РОЗВИТОК КОНЦЕПЦІЇ ВИДІВ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У ЗАКОНОДАВСТВІ ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇН

На політичній карті світу Україна у 20–80-х рр. XX ст. позначалася як частина держави, що мала назву СРСР. Але на початку 1990-х рр. 12 країн євразійського регіону розпочали реформування судових систем та законодавства, що регламентує їх діяльність [1]. Зміна державності та світові процеси глобалізації супроводжувалися створенням нових матеріальних передумов розвитку суспільних відносин, які на той час вимагали концептуально нових можливостей для захисту та охорони цивільних прав та інтересів.

Одним із досягнень радянської цивільної процесуальної науки стали теоретичні висновки щодо необхідності поділу цивільного судочинства на види: вони знайшли відображення у ЦПК радянських республік, які були розроблені та ухвалені в результаті реформи на початку 1960-х рр. на базі Основ цивільного судочинства від 8 грудня 1961 р.

Отже, на момент розпаду СРСР суди, розглядаючи цивільні справи, керувалися правилами або позовного, або окремого, або провадження у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин: перші використовувалися для розгляду спірних цивільних справ з активною участю обох сторін; другі — безспірних справ з метою посвідчення наявності або відсутності юридичних фактів; треті — цивільних справ, спір у яких виник з приводу законності дій органів державного управління.

Мета написання статті полягає у встановленні прийомів, за допомогою яких сучасний законодавець зумів консолідувати надбання радянської цивільної процесуальної науки з потребами суспільних відносин.

Досягнення зазначеної мети є можливим шляхом виконання таких завдань: по-перше, дослідження процесуального законодавства таких країн, як Україна, Російська Федерація, Білорусь, Казахстан та Молдова; по-друге, аналіз та порівняння головних положень концепції видів цивільного судочинства вказаних країн між собою та з аналогічними положеннями, визначеними радянською цивільною процесуальною наукою.

Хронологічно цивільні процесуальні кодекси у пострадянських країнах були прийняті у такому порядку: 1999 р. — в Республіці Білорусь [2] та Республіці Казахстан [3], 2002 р. — у Російській Федерації [4], 2003 р. — у Республіці Молдова [5], 2004 р. — в Україні [6].

Міжпарламентська Асамблея країн — учасниць СНД, надаючи оцінку стану правової регламентації цивільного судочинства у країнах СНД [7], відзначила прагнення зберегти традиційну ідентичність під час реформування відповідно процесуального законодавства, оскільки у нових ЦПК були відтворені не лише форми, принципи, термінологія, юридико-правові прийоми викладення тексту, але й значний об'єм нормативно-правового матеріалу попередніх кодексів.

Наведений висновок є справедливим і щодо викладення у законодавстві правил розгляду відокремлених груп цивільних справ. Аналіз змісту вказаних ЦПК дозволяє провести певні паралелі у концепціях видів цивільного судочинства різних країн пострадянського простору.

Так, у ЦПК Республіки Білорусь врегульовано чотири види цивільного судочинства. При цьому вони згруповані за ознакою спірності: розділ VI «Позовне провадження в суді першої інстанції» та розділ VII «Провадження у справах, що виникають із адміністративно-правових відносин. Окреме провадження. Наказне провадження в суді першої інстанції».

У ЦПК Республіки Казахстан також можна побачити чотири види цивільного судочинства, а саме: наказне (підрозділ 1), позовне (підрозділ 2), окреме позовне (підрозділ 3) та окреме провадження (підрозділ 4), які у сукупності створюють розділ II «Провадження у суді першої інстанції».

У ЦПК Російської Федерації так само міститься розділ II, у якому закріплені правила наказного провадження (підрозділ I), позовного провадження (підрозділ II), провадження у справах, що виникають із публічних відносин, (підрозділ III) та окремого провадження (підрозділ IV).

Хоча подібна структура ЦПК і не перешкоджає російським науковцям інакше підходити до вирішення цього питання. Як зазначають самі вчені, кількість видів цивільного судочинства у юридичній літературі варіюється від 3 до 7 [8, с. 6; 9, с. 88].

Загальні суди Республіки Молдова можуть розглядати цивільні справи за правилами позовного провадження (глави XII–XXI), провадження по адміністративних справах (глава XXII), окремого провадження (глави XXIII–XXXIV¹), наказного (спрощеного) провадження (глава XXXV).

Вищенаведені глави об'єднані у спільний розділ «Провадження у першій інстанції», в якому також регламентовано розгляд справ щодо визнання неплатоспроможності (гл. XXXVI). Але треба зважати на той факт, що «справи щодо неплатоспроможності», відповідно до ст. 29 ЦПК РМ, є лише однією з категорій справ, що визначають підвідомчість справ економічним судовим інстанціям, тобто спеціалізованим судам.

Загальні суди України розглядають цивільні справи у порядку позовного, наказного або окремого провадження (ч. 3 ст. 15 ЦПК України), правила яких викладено відповідно у розділах III, II та IV ЦПК України.

Отже, у процесуальному законодавстві пострадянських країн була збережена, за деяким виключенням, традиційна тріада видів цивільного судочинства, а у якості данини сучасним тенденціям було додано новий вид цивільного судочинства — наказне провадження, який спрямований на одноособовий розгляд суддею вузького переліку безспірних цивільних справ за спеціальною процедурою.

Зрозуміло, що наведена подібність має історичне пояснення: нормотворча діяльність цих держав тривалий час здійснювалася у межах єдиної теоретичної ідеології, а з набуттям суверенності ці країни зазнавали впливу схожих економічних та політичних чинників.

При цьому подібність, на якій акцентується увага, стосується як кількісної характеристики видів цивільного судочинства (різновидів порядків, за правилами яких у суді першої інстанції розглядаються цивільні справи), так і якісної їх характеристики (подібність, але не ідентичність розподілу цивільних справ між видами цивільного судочинства, а також процедура їх розгляду). Тому сутність сучасного позовного провадження та окремого провадження збігається з тим, що було закріплено ще радянським законодавцем, і, як наслідок, переліки справ позовного та окремого проваджень переважно збігаються.

Сутність провадження у справах, що виникають із адміністративно-правових відносин, також не зазнала кардинальних змін. У той же час українське законодавство є винятком із загального правила. Для України в даному випадку визначальною стала структура судової системи країни (мова перед усім йде про адміністративну юстицію). Наявність спеціалізованих судів змінює кількісну характеристику видів цивільного судочинства у бік звуження, як це видно на прикладі національного цивільного процесуального законодавства. Подібні пропозиції хоч і висловлювалися у Російській Федерації [10, С. 76], Республіці Казахстан [11] тощо, та поки що залишилися на рівні теоретичних розробок.

У той же час немаловажним є факт, що пострадянські країни вже більше двадцяти років йдуть самостійним шляхом творення інститутів права, у тому числі і цивільного процесуального права. Результатом цієї самостійності є прийняття нових ЦПК. «Новизна» стосується не лише дати прийняття акта, але й теоретичного підґрунтя у вирішенні деяких практичних питань.

Більшість пострадянських країн стала членами Співдружності Незалежних Держав — міжнародної організації, у межах якої також пропагуються певні уніфікуючі ідеї, у тому числі і щодо удосконалення цивільного процесу. Але зазначений процес гармонізації та уніфікації не є жорстким (Міжпарламентська Асамблея країн — учасниць СНД затвердила лише Концепцію та Структуру модельного Кодексу цивільного судочинства для країн — учасниць СНД [7]), тому цивільний процес цих країн набуває все більше характеристик, які відображають національні традиції та особливості адаптації іноземного законодавства.

Національний характер концепції видів цивільного судочинства виявляється у кількох аспектах.

По-перше, інтерес законодавця до теорії, який трансформувася у закріплення переліку видів цивільного судочинства на нормативному рівні. Прикладом є ч. 3 ст. 15 ЦПК України. Або ст. 8 ЦПК Білорусі, в якій зазначено, що цивільне процесуальне законодавство передбачає такі види проваджень: 1) позовне, 2) у справах, що виникають із адміністративно-правових відносин, 3) окреме, 4) наказне та 5) інші види проваджень, що передбачені чинним Кодексом та іншими законодавчими актами.

Та власне ЦПК Білорусі не містить згадки про «інші види проваджень» у якості видів цивільного судочинства. Це зрозуміло як зі змісту цього нормативно-правового акта, так з праць білоруських процесуалістів (В. Тихи-

ня, І. Н. Колядко та ін.). А тому неясним залишається порядок реалізації наведеної норми.

По-друге, використовуються індивідуалізовані назви деяких видів провадження (публічне провадження — у ЦПК РФ, окреме позовне провадження — ЦПК РК, хоча за своєю сутністю вони відповідають радянському провадженню у справах, що виникали з адміністративних відносин).

По-третє, але не менш важливе: індивідуалізований підхід до конструювання переліків справ кожного виду цивільного судочинства. Наприклад, «відновлення втраченого судового провадження» — це лише категорія цивільних справ окремого провадження (п. 11 ч. 1 ст. 262 ЦПК РФ, п. к) ч. 1 ст. 279 ЦПК Республіки Молдова). Хоча, відповідно до ч. 2 ст. 335 ЦПК Молдови, якщо судове провадження втрачене до вирішення справи по суті або до припинення провадження у справі, то зацікавлена особа також має право подати новий позов у загальному порядку. А відповідно до положень розділу IX ЦПК України, розділу IV ЦПК Казахстану, Додатку 2 до ЦПК Білорусі, «відновлення втраченого судового провадження» — самостійна судова процедура, яка знаходиться поза межами поділу цивільного судочинства на види.

Аналіз головних положень концепції видів цивільного судочинства у законодавстві пострадянських країн дозволяє зробити висновок про те, що українське процесуальне законодавство з цього питання є досить прогресивним.

По-перше, у ЦПК України закріплено перелік видів цивільного судочинства. По-друге, міститься легальне визначення «окремого провадження».

По-третє, перелік справ окремого провадження зазнав кардинальних змін. З нього були виключені справи про скарги, заяви щодо нотаріальних дій чи відмови у їх вчиненні; справи щодо відмови органу державної реєстрації актів цивільного стану внести виправлення в актовий запис цивільного стану. Лише за українським законодавством справи про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб; про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; «сімейні справи» були виведені з кола позовних справ та розглядаються за правилами окремого провадження. Щодо справ про визнання спадщини відумерлою, то вони згадуються також і в білоруському законодавстві.

По-четверте, процедура наказного провадження, відповідно до змін, внесених до ст.ст. 95–106 ЦПК України у 2010 році [12], стала гнучкою та більш повно враховує інтереси як стягувача, так і боржника. В той же час доцільно придивитися до переліку справ наказного провадження інших країн. Цікавими у цьому плані можуть бути такі положення. За правилами наказного провадження розглядаються, зокрема, вимоги страховика (страхової організації) про стягнення заборгованості за договором страхування, вимоги орендодавця про стягнення заборгованості за договором прокату (відповідно п. 7 та п. 9 ст. 294 ЦПК Республіки Білорусь); вимоги, що пов'язані із придбанням товару у кредит (п. г) ст. 345 ЦПК Республіки Молдова).

Безумовно, висновки щодо ідентичності та національного характеру концепції видів цивільного судочинства у пострадянських країнах є суто схематичними

і вимагають подальшого розроблення, як щодо тез самої концепції, так і щодо переліку країн. Більш широке опрацювання предмета дослідження дозволить у майбутньому удосконалити структуру національного цивільного судочинства.

Література

1. Лапин Б. Н. Реформирование правовой регламентации судебно-гражданской юрисдикции стран СНГ (к созданию модельного Кодекса гражданского судопроизводства государств-участников Содружества) // Проблемы современной экономики. 2002. — № 3/4 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.m-economy.ru/art.php?nArtId=97>.
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 10 декабря 1998 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на май 2010 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 1999. — № 18–19. — 2/13. // [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.levonevski.net/pravo/norm2009/num37/d37833.html>.
3. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12 января 2012 г.) // // [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.zakon.kz/211950-grazhdanskiij-processualnyjj-kodeks.html>.
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 23 октября 2002 г. // Российская газета. — 2002. — 20 нояб. // [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://duma.consultant.ru/page.aspx?735408>.
5. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова от 30 мая 2003 г. // Мониторинг Официал ал Р. Молдова № 111–115 от 12.06.2003 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: www.mtic.gov.md/img/ssc/law/act_lege/007%20CPC.rus.pdf.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–41, 42. — ст. 492.
7. Концепция модельного Кодекса гражданского судопроизводства для государств — участников СНГ, утвержденная постановлением МПА СНГ № 21–6 от 16 июня 2003 г. // Информационный бюллетень. — 2003. — № 31. // [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=260&nid=4>
8. Чудиновская Н. А. Становление юридических фактов в гражданском и арбитражном процессе. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — с. 179.
9. Носырева Е. И. Виды современного гражданского судопроизводства и их классификация // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М. К. Треушникова. — М., 2004. — 495 с.
10. Осокина Г. Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть: Учебное пособие. — Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. — 616 с.
11. Сулейменов М. К., Акимбекова С. А., Тлегунова Ф. А. Перспективы развития гражданского законодательства, гражданского процессуального законодательства и законодательства об арбитражах (третейских) судах в Республике Казахстан // [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.zakon.kz/142068-perspektivy-razvitija-grazhdanskogo.html>.
12. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 року N 2453-VI // Офіційний вісник України. — 2010. — № 55/1. — С. 7. — Ст. 1900.

Анотація

Зайвий Т. В. Розвиток концепції видів цивільного судочинства у законодавстві пострадянських країн. — Стаття.

У статті автор досліджує розвиток концепції видів цивільного судочинства у пострадянських країнах. Автор акцентує увагу на двох протилежних тенденціях: подібність певних положень у законодавстві, що має історичне пояснення, та національний характер концепції видів цивільного судочинства. Також автор доводить, що концепцію видів цивільного судочинства України можна вважати прогресивною.

Ключові слова: концепція видів цивільного судочинства пострадянських країн, традиційна ідентичність та національний характер законодавства, концепція видів цивільного судочинства України.

Аннотация

Зайвий Т. В. Развитие концепции видов гражданского судопроизводства в законодательстве постсоветских стран. — Статья.

В статье автор исследует развитие концепции видов гражданского судопроизводства в постсоветских странах. Автор акцентирует внимание на двух взаимоисключающих тенденциях: идентичность определенных положений законодательства, что объясняется исторической преемственностью, и национальный характер концепции видов гражданского судопроизводства. Также автор доказывает, что концепцию видов гражданского судопроизводства Украины можно считать прогрессивной.

Ключевые слова: концепция видов гражданского судопроизводства постсоветских стран, национальная идентичность и национальный характер законодательства, концепция видов гражданского судопроизводства Украины.

Summary

Zayviy T. V. The Development of the Concept of Kinds of Civil Legal Proceedings in the Post-Soviet countries' legislation. — Article.

In article the author investigates development of the concept of kinds of civil legal proceedings in the Post-Soviet countries. The author focuses attention on two mutually exclusive tendencies: identity of certain positions of the legislation and national character of the concept of kinds of civil legal proceedings. Also the author proves the concept of kinds of civil legal proceedings of Ukraine is progressive.

Keywords: the concept of kinds of civil legal proceedings in the Post-Soviet countries, national identity and continuity national character of the legislation, Ukrainian concept of kinds of civil legal proceedings.

УДК 347.9 (477)

Т. М. Кучер

ЗАКОНОДАВЧИЙ ТА ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПІДХОДИ ДО ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

У цивільному судочинстві ухвалення обґрунтованого судового рішення можливе лише за умови підтвердження обставин, на які особи, які беруть участь у справі, посилалися як на підставу своїх вимог і заперечень доказами, які були досліджені в судовому засіданні. Проте доказами є будь-які відомості, тобто інформація, яка повинна бути об'єктивована у певному предметі чи суб'єкті, тобто у передбачених законом засобах доказування. Незважаючи на достатню активність вчених та правників у процесах дослідження доказів та форм їх вираження, на сьогодні не вироблено єдиних підходів до розуміння сутності та складу засобів доказування, що і ставить нові проблемні аспекти при дослідженні даної правової категорії.

Питання інституту доказів та доказування досліджувалося значною кількістю вчених-процесуалістів, серед яких зокрема: В. В. Маташова, С. Я. Фурса, Т. В. Цюра, Д. М. Чечот, М. С. Шакарян, М. Й. Штефан та ін. Відзначаючи значний вклад зазначених науковців у процес дослідження такого важливого

інституту, як докази, все ж таки питання змістовного навантаження засобів доказування та їх юридична конкретизація залишаються проблематичними.

Метою даної статті є проведення комплексного аналізу засобів доказування у цивільному судочинстві з урахуванням їх правової природи, загальних засад цивільного судочинства, співвідношення з суміжними інститутами, а також вироблення власних висновків та пропозицій для вдосконалення їх теоретичного осмислення та практичного застосування.

Частина 1 статті 57 ЦПК України до доказів відносить будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Частина ж друга цієї статті визначає перелік конкретних юридично закріплених інструментів, за допомогою яких можуть бути встановлені такі дані, а саме пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показання свідків, письмові докази, речові докази, зокрема звуко- і відеозаписи, висновки експертів. Так, деякі науковці розкривають поняття доказів через засоби доказування, тим самим ототожнюючи їх [4, с. 249; 5, с. 15]. Інші — розмежовують, зазначаючи, що ці поняття є взаємообумовленими і перебувають у нерозривному зв'язку [6, с. 176; 7, с. 185]. Окремі вчені виділяють критерії, за якими здійснюється поділ між ними, і відносять конкретні їх види до цих груп [8, с. 304].

При цьому одразу відмітимо, що вказані засоби доказування (а саме такий доктринальний термін застосовується до цих способів. — *Т. К.*) за ЦПК України вважаються вичерпними.

Насамперед, зауважимо, щодо питання виключності засобів доказування існує багато дискусій в науковій спільноті, що є обумовленим у зв'язку з постійним розвитком потреб матеріального виробництва та населення, втілення інноваційних технологій у виробничі сфери, життя людей. Тобто будь-які економічні, промислові, громадські, фінансові, господарські, технічні нововведення завжди відображаються на соціальних відносинах та, звісно, праві. Очевидно, за таких умов кожне правовідношення, яке виникає в процесі певної діяльності чи життя осіб, повинне мати гарантії його функціонування та забезпечення. В разі ж недотримання встановлених правил чи домовленостей або зловживання правами у конкретних відносинах останні мають бути захищені за допомогою юрисдикційних способів захисту, в тому числі і шляхом звернення до суду. Однак реальне звернення особи до суду за захистом в порядку цивільного судочинства ще не є беззаперечним фактом правильності її позиції. Між тим і особа, до якої направлена ця вимога, в разі незгоди з домаганнями іншої сторони повинна активно сприяти здійсненню своїх намірів у підтвердженні своїх думок, суджень та міркувань.

Виходячи з принципів змагальності та диспозитивності цивільного процесу для досягнення своєї матеріальної та процесуальної мети кожна особа, яка бере участь у справі, зобов'язана довести обставини на підставі наданих нею доказів. Між тим законодавцем чітко встановлено перелік матеріальних або нематеріальних благ (об'єктів цивільних прав), охорона яких гарантується

державою, способи їх захисту та процесуальні засоби підтвердження обставин, на які особа посилається як на підставу своїх вимог чи заперечень (засоби доказування). За ст. 177 ЦК України об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Наряду з цим окремі статті розкривають їх зміст та критерії поділу. Річчю визнається предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК України); майном — окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (ч. 1 ст. 190 ЦК України); інформація — це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ч. 1 ст. 200 ЦК України). Разом з цим речі, майно, майнові права, гроші та цінні папери відносяться до матеріальних благ, а результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, здоров'я, життя, честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості та подібні до нематеріальних. З цієї диференціації слід виходити і при формуванні доказової бази при розгляді справи в суді. Тісний зв'язок детермінований в першу чергу регламентуванням саме нормами матеріального права безпосередніх об'єктів захисту, а також закріпленням в них імперативних вимог щодо певних засобів доказування чи доказів у визначених правовідносинах. Так, рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків (абз. 2 ч. 1 ст. 218 ЦК України); якщо договір позики має бути укладений у письмовій формі, рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків для підтвердження того, що гроші або речі насправді не були одержані позичальником від позикодавця або були одержані у меншій кількості, ніж встановлено договором (абз. 2 ч. 1 ст. 1051 ЦК України); сторона, на яку покладається обов'язок щодо страхування, має надати другій стороні в порядку, встановленому договором, докази укладення нею договору страхування, включаючи відомості про страхувальника, розмір страхової суми та застраховані ризики (абз. 2 ч. 1 ст. 881 ЦК України), вимоги споживача розглядаються після пред'явлення останнім квитанції, товарного чи касового чека або іншого письмового документа, а щодо товарів, на які встановлено гарантійні терміни, — технічного паспорта чи іншого документа, що його замінює (п. 9 ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів»), тощо. Начебто на перший погляд такий налагоджений механізм є бездоганним і сприяє ефективному захисту прав, свобод та інтересів осіб, однак насправді в нормативно-правових документах немає однозначних підходів до поняття та змістовного навантаження доказів та засобів доказування. Так, у ч. 1 ст. 218 ЦК України такі засоби доказування, як письмові докази, засоби аудіо-, відеозапису, вказуються як докази; ч. 2 ст. 40 ЦК України доказом визначає висновок судово-психіатричної експертизи щодо психічного стану особи; аналогічно до зазначеної категорії віднесено п. 12 ст. 9 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» і довідки, показання свідків та інші документи, які подаються до комісій для встановлення перебування на

території обложеного Севастополя. Але в контексті нашого дослідження слід детально з'ясувати, чи відповідають закріплені законом засоби доказування сучасним потребам щодо об'єктів захисту.

Стаття 64 ЦПК України встановлює, що письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи. Градація видів документів надається ЦК України, зокрема ч. 3 ст. 296 ЦК до них віднесено звіти, стенограми, протоколи, аудіо-, відеозаписи, архівні матеріали та ін.; за ч. 1 ст. 194 ЦК України ними визнаються цінні папери, ч. 1 ст. 87 ЦК України установчі документи, правочини тощо. У ч. 1 ст. 303 названого кодексу, навпаки, під документами виокремлено одну із форм особистих паперів, а до останніх у свою чергу також належать фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали.

Хоча цей перелік і не є вичерпним, очевидним стає, що об'єктами, які можуть містити в собі якісь відомості, є не тільки документи, а інші відтворення предметів та явищ об'єктивної реальності чи наочний вираз мислень, уяви тощо. Загальне ж визначення поняття «документ» закріплює ст. 1 Закону України «Про інформацію»: документом є матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі. Хоча за наведеним трактуванням до документів можна з великим ступенем достовірності включити більш широкий спектр їх різновидів (фотографії, нотатки, записки, особисті папери), з іншого боку виникає необхідність розмежування даного носія відомостей від інших матеріальних об'єктів. За основу такої сепарації (розділу) візьмемо ключові слова у їх визначеннях. У документі таким стрижнем є носій інформації, речі — предмет матеріального світу, об'єкти інтелектуальної власності — результати творчої роботи. Так, носій інформації — це матеріальний об'єкт, призначений для запису, передачі й зберігання інформації [9], чи середовище, яке містить інформацію, здатне достатньо тривалий час зберігати у своїй структурі занесену на нього інформацію [10]. Безумовно, в якості носія інформації можна розглядати не тільки речі, предмети, будь-які матеріалізовані об'єкти світу, а й свідомість людини, проте фізична особа суттєво вирізняється поміж інших носіїв наявністю саме суб'єктивного фактора, а не об'єктивними конструкціями. У свою чергу носії інформації поділяються на носії з можливістю перезапису інформації та константну, таку, що не підлягає видозмінам (модифікаціям) без помітних втручань. До першого типу відносяться магнітні стрічки, карти, барабани, диски (машинні) тощо, другого — папір, перфокарти, перфострічки (паперові). Серед машинних видів інформації можна виділити такі: 1) стрічкові (магнітна стрічка), 2) дискові (гнучкі магнітні диски: флорпі, дискети; накопичувачі на жорстких магнітних дисках: вінчестери; накопичувачі на оптичних компакт-дисках: CD-ROM (Compact Disk ROM), DVD-ROM; магнітооптичні компакт-диски типу RW (Re Writeble); цифрові універсальні відеодиски DVD (Digital Versatile Disk) типу DVD-ROM, DVD-RAM, DVD-R); 3) електронні носії інформації (FLASH-диски); 4) інформаційна система як сховище інформації;

5) оперативна пам'ять комп'ютера. Річ — це предмет матеріального світу, який об'єктивно існує у природі (бутті), має певну форму і процес створення (натуралістський чи в результаті певної діяльності), є неживим. На відміну від носія предмет сам по собі є інформацією, а не містить її, його можна торкнутися, відчутти, потримати. Отже, документ — це форма відображення інформації, а річ — самі дані у своєму природному вигляді. Суттєвою, як в теоретичному, так і практичному сенсах, є і позиція законодавця щодо кореспонденції, а саме листів, телеграм, телефонних розмов, телеграмних повідомлень тощо, які згідно з процесуальними положеннями відносяться до доказів у своєму формальному вираженні, однак не є доказами в чистому вигляді, а лише містять їх. Дане твердження підтверджується ч. 4 ст. 306 ЦК України, де передбачено, що кореспонденція, яка стосується фізичної особи, може бути долучена до судової справи лише у разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для вирішення справи. Звідси випливає, що доказом буде лише інформація про певні обставини, які є предметом спору по конкретній справі, а форма їх закріплення виступає засобом доказування.

Відносно об'єктів права інтелектуальної власності, то ними є новітні, вперше скомпоновані результати творчої, розумової діяльності. Тобто з юридичних підходів документами слід вважати будь-який матеріальний об'єктивований носій інформації, річчю — об'єктивно існуючий предмет буття. Але слід відмежовувати документи як певну форму вираження відомостей та засіб доказування, що заздалегідь обумовлено різними цілями їх створення, збирання, подання тощо. В першому випадку головною метою створення документа є закріплення документальним способом дійсних обставин чи тих, які будуть існувати у майбутньому для надання їм більшої значимості та офіційності, в другому — комплекс заходів для підтвердження своєї правової позиції. Зокрема, за ст. 133 ЦПК України особи, які беруть участь у справі і вважають, що подання потрібних доказів є неможливим або у них є складності в поданні цих доказів, мають право заявити клопотання про їх забезпечення шляхом допиту свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням. Тобто такі заходи мають місце при вирішенні конкретної ситуації, що розглядається в суді. Крім того, застосування терміна «письмові докази» до одного із засобів доказування вважаємо не досить вдалим, що додає ще більшої плутанини не тільки у понятійному трактуванні, а й нормативному. Саме тому слід замінити назву «письмові докази» на документацію. У семантичному значенні під словом «документація» розуміється сукупність документів, присвячених якому-небудь питанню [11].

Вочевидь нове трактування такого засобу доказування надасть змогу не тільки привести у відповідність чинне законодавство України, досконало розмежувавши докази, як інформацію та засоби, як спосіб відображення, а й розширити підхід до змістовного наповнення та видів документів, що входять до даної категорії.

Література

1. Штефан, М. Й. Цивільний процес [Текст] : [підручн. для студ. юрид. спец. вищих закладів освіти] / М. Й. Штефан — К. : Ін Юре, 2001. — С. 696.
2. Хропанюк, В. Н. Теория государства и права [Текст] / В. Н. Хропанюк ; под ред. В. Г. Стрелкова. — М., 2000. — С. 377.
3. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции [Текст] / [пер. с фр. В. Захватаева] / предисл.: А. Довгерт, В. Захватаев; отв. ред. А. Довгерт. — К. : Истина, 2004. — С. 544.
4. Штефан М. Й. Цивільний процес. — К.: Ін Юре, 1997. — 696 с.
5. Маташова В. В. Доказательственный процесс в России: история и современность / В. В. Маташова // Арбитражный и гражданский процесс. — 2003. — № 7. — С. 48.
6. Гражданский процесс/За ред. М. С. Шакарян. — М.: Юридическая литература, 1993. — 559 с.
7. Чечот Д. М. Судебные доказательства. Гражданский процесс / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. — М., 1996. — С. 185.
8. Фурса С. Я. / Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 т. / За заг.ред. С. Я. Фурси. — К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2010. — Т. 1. — 1044 с.
9. Большой бухгалтерский словарь «Словопедия» <http://www.slovopedia.com/7/205/864395.html>
10. Свободная энциклопедия «Википедия» http://ru.wikipedia.org/wiki/%CD%EE%F1%E8%F2%E5%EB%FC_%E8%ED%F4%EE%F0%EC%E0%F6%E8%E8
11. Юридический словарь <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/14558>

Анотація

Кучер Т. М. Законодавчий та доктринальний підходи до засобів доказування в цивільному судочинстві України. — Стаття.

У цій статті на основі комплексного аналізу чинного законодавства України та актуальних наукових доробок розглядаються проблемні аспекти нормативного закріплення та застосування у практичній діяльності доказів та засобів доказування. Також приділяється достатня увага висвітленню пов'язаних з доказовою теорією термінів «письмові докази», «речові докази», «документи», «речі», «інформація» та їх змістовного навантаження. На підставі даного дослідження запропоновано конкретні зміни до існуючих правових положень шляхом закріплення нової термінології.

Ключові слова: доказ, засоби доказування, документи, речі, інформація.

Аннотация

Кучер Т. Н. Законодательный и доктринальный подход относительно средств доказывания в порядке гражданского судопроизводства. — Статья.

В этой статье на основе комплексного анализа действующего законодательства Украины и актуальных научных работ рассматриваются проблемные аспекты нормативного закрепления и применения в практической деятельности доказательств и средств доказывания. Также уделяется достаточное внимание освещению связанных с доказательственной теорией терминов «письменные доказательства», «вещественные доказательства», «документы», «вещи», «информация» и их смысловая нагрузка. На основании данного исследования предложено конкретные изменения к существующим правовым положениям путем закрепления новой терминологии.

Ключевые слова: доказательство, средства доказывания, документы, вещи, информация.

Annotation

Kucher T. M. Legislative and doctrine approach in relation to facilities of proving in order of the civil legal proceeding. — Article.

In this article on the basis of complex analysis of current legislation of Ukraine and actual scientific works the problem aspects of the normative fixing and application are examined in practical

activity of proofs and facilities of proving. Sufficient attention illumination of the terms related to the evidential theory is also spared «writing proofs», «material proofs», «documents», «things», «information» and their semantic loading. On the basis of this research concrete changes are offered to existent legal positions by fixing of new terminology.

Keywords: proof, facilities of proving, documents, things, information.

УДК: 347.91/ 95:347.633

Т. А. Стоянова

РОЗГЛЯД СУДАМИ СПРАВ ПРО УСИНОВЛЕННЯ У СВІТЛІ РАТИФІКАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ

За даними Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини за рішенням судових органів в Україні усиновлено дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, протягом звітного 2010 року кількістю 3449 осіб. З них 2247 осіб усиновлено громадянами України, інші 1202 дитини було усиновлено іноземцями. Всього усиновлено дітей, які проживають з одним із батьків, вітчимою (мачухою) 1416 осіб. І поряд з цим скасовано 39 усиновлень за рішенням суду. Але цікаві відомості про те, що з них скасовано лише 3 усиновлення, які відбулися за участю іноземних громадян, і у 12 раз більше скасовано усиновлень дітей, які були усиновлені громадянами України [1].

Тобто слід зазначити, що усиновлення в Україні продовжує свій розвиток, а саме тому потребує постійної уваги з боку органів держави (органів, які відповідальні за здійснення усиновлення, законодавчих, органів виконавчої влади) щодо дотримання прав дитини при його здійсненні. Нещодавно в Україні був зроблений наступний крок у розвитку інституту усиновлення, що зумовлений прийняттям 15 лютого 2011 року Верховною Радою України Закону України № 3017-VI «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)» [2].

Тому актуальність наукового дослідження особливостей розгляду судами справ про усиновлення зумовлена насамперед останніми законодавчими змінами.

Європейська конвенція про усиновлення дітей містить ряд нових положень щодо умов та процедури здійснення усиновлення, правових наслідків усиновлення та особливостей скасування, визнання недійсним усиновлення. Відповідно до ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства України [3], тому положення ратифікованої конвенції повинні застосовуватися судами при розгляді справ про усиновлення з урахуванням застережень, визначених ВРУ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Слід зауважити, що наукових досліджень, присвячених останнім змінам законодавства щодо усиновлення у зв'язку із ратифікацією Конвенції, у сімейному та цивільному процесуальному праві практично не

має. Серед останніх наукових досліджень, що присвячені обраній тематиці, слід підкреслити роботи А. О. Штолі [4], І. С. Петренко [5], В. П. Кович [6], О. Б. Онишко [7] та інших науковців, які досліджують питання, пов'язані з усиновленням.

Метою статті є наукове осмислення останніх законодавчих новел щодо інституту усиновлення.

Завданнями даної наукової статті є науковий аналіз основних положень Європейської конвенції про усиновлення дітей та зумовлених нею законодавчих змін до діючого сімейного законодавства.

Слід зауважити, що законодавчі зміни торкнулись більш умов усиновлення, тобто його матеріально-правового аспекту, ніж процесуального порядку розгляду судом справ про усиновлення. Але при здійсненні правосуддя у справах про усиновлення суд повинен виходити саме з вимог матеріального закону щодо дотримання при усиновленні усіх умов. Умови усиновлення слід розуміти як сукупність закріплених у законі вимог, що пред'являються до строго визначеного кола осіб з приводу усиновлення, недотримання яких перешкоджає встановленню усиновлення або може призвести до визнання усиновлення недійсним, скасування усиновлення.

Положення Конвенції, відповідно до ст. 1, застосовуються до усиновлення дитини, яка на момент звернення усиновлювача про її усиновлення ще не досягла 18 років, не перебуває у шлюбі, не перебуває й не перебувала в зареєстрованому партнерстві й не досягла повноліття [8]. З урахуванням того, що чинний Сімейний кодекс [9] визнає усиновлення повнолітньої особи, можна стверджувати, що до усиновлення повнолітньої особи або емансипованої особи положення Конвенції не повинні застосовуватися.

Відповідно до ст. 10 Конвенції усиновлення надає усиновителю права і накладає на нього обов'язки у відношенні до дитини, яку усиновлюють, у такому ж обсязі, який мають батько чи мати у відношенні до дитини, народженої у дійсному шлюбі. Усиновлення надає права особі, яку усиновлюють, і накладає на неї обов'язки у відношенні до усиновителя у такому ж обсязі, який має народжена у дійсному шлюбі дитина у відношенні до своїх батька та матері. Від часу встановлення прав та обов'язків, які визначені у п. 1 цієї статті, втрачають силу подібні права та обов'язки, що існували до цього між усиновлюваним та його батьком, матір'ю чи іншою особою або установою. Проте законодавство може дозволити, щоб другий з подружжя усиновителя зберіг свої права і обов'язки у відношенні до усиновлюваного, якщо ця особа є його (її) законною, позашлюбною або прийомною дитиною.

Крім того, законодавство може зберігати за батьками обов'язки надавати матеріальну допомогу дитині, утримувати її, влаштувати в житті та забезпечити приданим, якщо усиновитель не виконує якийсь із цих обов'язків.

Усиновлення є засобом реалізації права фізичної особи на сім'ю, до того ж як для усиновлюваного, так і для усиновлювача, тому закон дозволяє усиновлювати дитину: 1) особам, які перебувають у шлюбі між собою; 2) які перебувають у зареєстрованому партнерстві, якщо такий інститут існує; 3) двом

особам різної статі; 4) одній особі. Також держави можуть поширювати дію цієї Конвенції на одностатеві пари, які одружені або перебувають у зареєстрованому партнерстві. Вони також можуть поширювати дію цієї Конвенції на різностатеві й одностатеві пари, які разом проживають у постійних стосунках. Стосовно усиновлення в Україні одностатевими парами, законодавець однозначно вирішив не визнавати можливість такого усиновлення. Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)», в Україні не можливо усиновити дитину двом особам різної статі, які перебувають у зареєстрованому партнерстві.

Конвенція деталізувала, порівняно із діючим сімейним законодавством, порядок надання згоди на усиновлення, встановивши, що рішення про усиновлення не приймається, якщо не надано таких згод, які не відкликані:

1) згода матері й батька; або в разі відсутності й батька, й матері, які могли б надати згоду, згода будь-якої особи чи установи, які вповноважені надати таку згоду замість них (згідно зі ст.ст. 221, 222 СК України це згода опікуна, піклувальника, закладу охорони здоров'я або навчального закладу на усиновлення дитини); 2) згода дитини, яка відповідно до закону вважається такою, що має достатній рівень розуміння; дитину вважають такою, що має достатній рівень розуміння, після досягнення віку, який визначено законом та який не повинен перевищувати 14 років; 3) згода другого з подружжя чи зареєстрованого партнера усиновлювача.

Конвенція встановила мінімальну та максимальну вікову різницю між дитиною та усиновлювачем — такий мінімальний вік не може бути меншим за 18 років і більшим за 30 років. Між усиновлювачем і дитиною повинна бути відповідна різниця у віці, урахуовуючи найвищі інтереси дитини, бажано, щоб різниця становила принаймні 16 років. Необхідно зазначити, що ст. 211 СК, з урахування останніх змін, внесених Законом України 9 вересня 2011 року, встановлює, що усиновлювачем може бути особа, яка старша за дитину, яку вона бажає усиновити, не менш як на п'ятнадцять років. Можна припустити, що у зв'язку із тим, що усиновити в Україні можна лише з досягненням 21 року, різниця у віці в 15 років є виправданою. Також, ст. 18 Конвенції встановлена можливість держави-учасниці приймати положення, які є більш сприятливими для усиновленої дитини. Тобто у випадку, коли українське законодавство буде містити норми, які відрізняються від положень Конвенції, але є кращими для усиновленої дитини, то не буде йтися про порушення чи неузгодженість з нормами зазначеного міжнародного документа.

Конвенція дає можливість відступити від зазначеної вимоги стосовно мінімального віку або різниці у віці, коли усиновлювач є другим з подружжя або зареєстрованим партнером батька чи матері дитини або у силу виняткових обставин. Але у повному обсязі таке положення Конвенції не відображене у сімейному законодавстві України. У ст. 211 СК України зазначено, що усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа віком не молодша двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини. Тобто СК України встановлює більш широке коло осіб, які можуть усиновити дитину до досягнення нею два-

дцяти одного року. Стосовно змісту поняття «виняткові обставини», такий термін підлягає тлумаченню. Здається, залишення такого поняття на розсуд суду може призвести до неоднакового застосування та можливих зловживань.

Окрім проаналізованих положень, Європейська конвенція про усиновлення дітей має ряд нових положень, що також потребують подальшого наукового дослідження. Насамперед, це нове поняття «зареєстроване партнерство», можливість повторного усиновлення, нові вимоги до особи, яка бажає усиновити дитину, тощо.

Необхідно надати застереження по застосуванню декількох статей закону, зокрема ст. 12 (про набуття громадянства дитиною) та ст. 7 (про умови усиновлення). Як зазначив Юрій Кармазин [10], «у статті згадується так зване зареєстроване партнерство, а в Україні поки що такого інституту не існує». Положення конвенції застосовуються до усиновлення дитини, яка на момент звернення усиновлювача про її усиновлення ще не досягла 18 років, не перебуває й не перебувала в шлюбі, не перебуває й не перебувала в зареєстрованому партнерстві й не досягла повноліття. При цьому конвенцією передбачається можливість усиновлювати одній особі. Водночас ст. 212 Сімейного кодексу України (СКУ) забороняється усиновлення українських дітей іноземцями, що не перебувають у шлюбі.

Література

1. Усиновлення дітей в Україні. Статистика // Режим доступу: <http://novasimya.org.ua/articles/9/>
2. Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої): Закон України від 15 лютого 2010 року // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 35. — Ст. 346.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1996. — № 30. — Ст. 141.
4. Штоля А. О. Розголошення таємниці усиновлення // Другі Всеукраїнські читання у кримінальній юстиції пам'яті В. П. Кошмакова. — 2011 р. — С. 188–190.
5. Петренко І. С. Установлено соціальні гарантії прийомним батькам // Вісник податкової служби України. — 2010. — № 14. — С. 3–5.
6. Кович В. П. Інститут міжнародного усиновлення в міжнародному приватному праві // II Міжнародні читання, присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П. Є. Казанського, 2010 р. — С. 311–316.
7. Онико О. Б. Окреме провадження як прерогатива вирішення питань усиновлення у цивільному судочинстві // Митна справа (митний комплект): митні правила. — 2011. — № 4. — С. 314–319.
8. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянуто): Конвенція, Міжнародний документ від 27 листопада 2008 року // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a17
9. Сімейний кодекс: Закон України від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради. — 2002. — № 21–22. — Ст. 135.
10. Кармазин Ю. А. Коли від ратифікації більше користі, ніж шкоди? // режим доступу <http://karmazin.org.ua/2011/02/15/koli-vid-ratifikacii-bilshe-koristi-nizh-shkodi/>
11. Цивільний кодекс Франції: Закон Франції від 24 березня 1804 року // Режим доступу: <http://human-rights.unian.net/ukr/detail/195059>
12. Принципи та положення Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) // Роз'яснення, юридичні консультації Міністерства юстиції України // Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/34812>

Анотація

Стоянова Т. А. Розгляд судами справ про усиновлення у світлі ратифікації Європейської конвенції про усиновлення дітей. — Стаття.

У статті розглядаються законодавчі перетворення правового регулювання усиновлення, що відбулися у законодавстві України відповідно до ратифікованої Європейської конвенції про усиновлення дітей. Увагу приділено дослідженню оновлених умов усиновлення, новим поняттям, що вводяться до вітчизняного законодавства.

Ключові слова: усиновлення, Європейська конвенція, судовий розгляд.

Аннотация

Стоянова Т. А. Рассмотрение судами дел об усыновлении в свете ратификации Европейской конвенции об усыновлении детей. — Статья.

В статье рассматриваются законодательные преобразования правового регулирования института усыновления, которые произошли в законодательстве Украины после ратификации Европейской конвенции об усыновлении детей. Изучение законодательных изменений осуществлялось с позиции их применения при рассмотрении соответствующих категорий дел. Внимание уделено обновлению условий усыновления, новым понятиям, которые вводятся данной конвенцией.

Ключевые слова: усыновление, Европейская конвенция, судебное рассмотрение.

Summary

Stoyanova T. A. Consideration of vessels in the light of the adoption of ratification of the european convention the adoption of children. — Article.

The article discusses the legislative transformation of the legal regulation of the Institute of adoption, which occurred in the legislation of Ukraine after the ratification of the European Convention on the Adoption of Children. The study was carried out with the legislative changes the position of their application for consideration of the relevant categories of cases. Attention is given to update the conditions of adoption, the new concepts that are introduced by the Convention.

Keywords: adoption, European Convention, juridical review.

УДК 347.92

С. А. Чванкін

ДЕЯКІ НОВЕЛИ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ (продовження)¹

Актуальність дослідження пов'язана, у першу чергу, з тим, що проголошені Конституцією України права, свободи та законні інтереси фізичних і юридичних осіб потребують ефективних засобів їх реалізації та захисту. У свою чергу, реалізація прав та інтересів особи залежить від рівня їх забезпеченості, тобто створення таких умов і засобів, за яких можливість порушення прав була б зведена до мінімуму, а в разі порушення була б надана можливість їх повного та скорішого відновлення.

¹ Початок див.: Чванкін С. А. Деякі новели Цивільно-процесуального кодексу України щодо наказного провадження // Актуальні проблеми держави і права — 2011. — Вип. 58. — С. 330–376.

Крім того, з прийняттям Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 року, що визначає правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні, істотно змінені норми ЦПК.

Оновлений ЦПК містить значну кількість новел, що вимагають їх тлумачення, зокрема, значно скорочені процесуальні строки; з'явилися нововведення в процесі відкриття провадження (якщо відповідачем є фізична особа, суд не пізніше двох днів з дня надходження позовної заяви до суду звертається до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи щодо надання інформації про зареєстроване місце проживання (перебування) такої фізичної особи); не у всіх випадках має відбуватися фіксування цивільного процесу технічними засобами; тепер представник не може підтверджувати свої повноваження усним дорученням, занесеним у журнал судового засідання тощо. Значні зміни торкнулися розділу V ЦПК України, що регламентує розгляд цивільних справ у порядку апеляційного, касаційного провадження, провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, а також Верховним Судом України.

У зв'язку з труднощами застосування норм даних законодавчих актів на практиці, значної кількості питань практичного характеру виникає необхідність їхнього тлумачення, визначення сутності та особливостей змісту цивільно-процесуальних відносин та категорій у нових умовах, що й зумовило необхідність, зокрема, і цього дослідження.

Оновлений ЦПК містить значну кількість новел, що вимагають їх тлумачення. Значні зміни торкнулися і інституту наказного провадження, саме аналіз цих змін є *метою* цієї статті.

Наказне провадження являє собою спрощене і усічене у порівнянні з позовним, альтернативне йому провадження у суді першої інстанції, що засноване на письмових доказах, які володіють високим ступенем достовірності з метою забезпечення можливості примусового виконання зобов'язання у скорочені у порівнянні з позовним провадженням строки. Наказне провадження є специфічною формою захисту прав кредитора за допомогою письмових доказів проти сторони боржника, яка не виконує або неналежним чином виконує свої зобов'язання. Важливою умовою такого провадження є особливий характер вимог кредитора, що передбачено ст. 96 ЦПК.

Наказне провадження запроваджене ЦПК з метою спрощення, підвищення ефективності та диференціації цивільного процесу. Завданням наказного провадження є прискорення вирішення справ, предметом яких є вимоги, пов'язані зі стягненням з боржника грошових коштів або витребування майна. Характерними ознаками наказного провадження є: документарність, спрощеність, відсутність цивільної процесуальної форми, здійснення в межах правової процедури, передбаченої ЦПК. У наказному провадженні немає стадії попереднього досудового засідання, ухвала про відкриття провадження не постановляється, наказ не проголошується.

Наказне провадження, на відміну від позовного, є спрощеним і скороченим провадженням у суді першої інстанції, ґрунтується на достовірних письмових

доказах, що має метою захист прав і законних інтересів шляхом забезпечення можливості примусового виконання ряду зобов'язань і обумовлене правовою природою матеріально-правових вимог, зазначених у законі, за якими може бути виданий судовий наказ.

Судовий наказ є особливою формою судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених ст. 96 ЦПК.

Вже були розглянуті автором питання кола відносин, що можуть бути розглянуті в рамках наказного провадження, відкриття наказного провадження, відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу.

На сьогодні вже неможливе застосування судового наказу до будь-яких правідносин, що виникали з письмового правочину, а тільки у випадках спеціально передбачених ст. 96 ЦПК. Більш того, раніше вказана стаття (у частині другій) містила банкетну (відсильну) норму, що вказувала на те, що судовий наказ може бути видано і в інших випадках, встановлених законом. Чинна редакція цієї статті не містить подібної норми.

На відміну від попередньої редакції ст. 95 ЦПК, в якій передбачалось, що судовий наказ є особливою формою судового рішення про стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги, чинна редакція не передбачає вимог, які були визначені у загальному вигляді, щодо яких може бути винесено рішення, оскільки наступна стаття значно звузила такі вимоги. Це вже не можуть бути будь-які вимоги про стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна (за умови дотримання вимог ст. 96), а тільки ті, що передбачені ст. 96 ЦПК.

Крім того, на відміну від попереднього правила із заявою про видачу судового наказу може звернутися особа, якій належить право вимоги, а також органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (ст.ст. 45, 46 ЦПК).

На відміну від попередньої редакції ст. 96 ЦПК, в якій передбачалось, що судовий наказ може бути видано, якщо: 1) заявлено вимогу, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі; 2) заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати; 3) заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника; чинна редакція значно звужує можливості стягувачів. Так, у попередні роки найпоширеніша вимога щодо видачі судового наказу стосувалась стягнення за кредитними договорами за позовами банківських установ на сьогодні не може бути пред'явлена. Така вимога, як витребування майна (передбачена у попередній редакції ст. 95 ЦПК), взагалі не може бути заявлена у наказному провадженні, про що свідчить виключення згадки про витребування майна із ст.ст. 95, 96 ЦПК.

Щодо порядку розгляду заяв про видачу судового наказу, слід вказати на те, що ст. 102 ЦПК закріплює спрощений і суттєво прискорений порядок судового розгляду заяви про видачу судового наказу. Частина 1 даної статті встановлює триденний строк для видачі судового наказу з дня прийняття судом ухвали про відкриття наказного провадження. При дотриманні усіх зазначених вимог

суддя у встановлений законом строк видає судовий наказ по суті заявлених кредитором вимог.

Видача судового наказу здійснюється у спрощеному порядку, судові засідання не проводиться, сторони — стягувач і боржник не сповіщаються і не викликаються для заслуховування їх пояснень. Одразу після видачі судового наказу суд невідкладно направляє його копію боржнику. Одночасно з копією судового наказу боржникові надсилається копія заяви стягувача з копіями доданих до неї документів та роз'яснюється його право в разі заперечення проти вимог стягувача протягом десяти днів з дня отримання судового наказу подати заяву про його скасування.

У відповідності до ст. 105 ЦПК боржник має право протягом десяти днів з дня отримання копії судового наказу та доданих до неї документів подати заяву про його скасування. Заява про скасування судового наказу може також бути подана органами та особами, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Днем отримання боржником копії судового наказу є дата, зазначена у поштовому повідомленні про вручення. У разі якщо боржник відмовляється від отримання копії судового наказу або відсутній за вказаною адресою, днем отримання боржником копії судового наказу є день проставлення у поштовому повідомленні відмітки про відмову боржника отримати копію судового наказу чи відмітки про відсутність боржника за вказаною адресою.

До неналежно оформленої заяви про скасування судового наказу застосовуються норми ст. 121 ЦПК України. В ухвалі про залишення заяви без руху або про повернення її заявникові суддя повинен конкретно вказати, яким саме встановленим законом вимогам вона не відповідає.

Зважаючи на ці вимоги, необхідно вказати, що поширена до цього практика подання заяв про скасування судового наказу без вказівки на обставини, які свідчать про повну або часткову необґрунтованість вимог стягувача; докази, якими боржник обґрунтовує свої заперечення проти вимог стягувача, не відповідає чинному законодавству, оскільки їх відсутність є підставою застосування ч. 6 ст. 105 ЦПК. Крім того, це унеможлиблює «автоматичне» скасування наказу в силу тільки самого факту подання заяви про скасування судового наказу, що мало місце раніше.

Щодо порядку розгляду заяви про скасування судового наказу. На відміну від попередньої регламентації розгляду заяв про скасування судового наказу, в теперішній час, у ст. 105–1 ЦПК України, передбачено, що заява про скасування судового наказу повинна реєструватися у день її надходження до суду в порядку, встановленому частиною третьою ст. 11–1 ЦПК України, та не пізніше наступного дня передається визначеному судді. Таким чином, заява про скасування судового наказу за вірогідністю шляхом комп'ютерного розподілу може як потрапити до судді, який постановляв судовий наказ, так і до іншого судді. Дане правило суттєво відрізняється від вимог, які існували до 1 серпня 2010 року, тоді розглядав заяву про скасування судового наказу у спрощеному порядку саме той суддя, який цей наказ постановляв.

Законодавцем визначений чіткий та достатній строк для надання боржником заяви про скасування судового наказу, а саме: цей строк не повинен перевищувати десятиденний термін. Треба зазначити, що, як в попередній редакції вказаного правила, так і в його оновленому варіанті, строк для надання боржником заяви про скасування судового наказу не зазнав змін.

Суд не має права розглядати заяву про скасування судового наказу, яка надійшла до суду з перевищенням строків, передбачених законом. В такому випадку особа, яка порушила термін звернення до суду, має право надати окрему заяву з обґрунтуванням поважності ненадання заяви про скасування судового наказу та просити поновити їй строк на звернення до суду. Суду необхідно зупинити хід виконання судового наказу в тому разі, коли він прийшов до висновку, що є відповідні підстави для поновлення строку на подання заяви про скасування судового наказу, який набрав законної сили. Ця процесуальна дія повинна знайти своє відображення безпосередньо в ухвалі про прийняття такої ухвали до розгляду.

Про залишення заяви про скасування судового наказу без розгляду чи про прийняття такої заяви до розгляду суд постановляє ухвалу. У випадку прийняття заяви до розгляду з винесенням відповідної ухвали суду це є підставою для виклику боржника та стягувача до відкритого судового засідання та вислуховування їх позицій щодо необхідності скасування судового наказу.

Питання про прийняття заяви про скасування судового наказу до розгляду суд вирішує не пізніше наступного дня після її передачі визначеному судді.

Після виконання вимог ст. 11–1 ЦПК України, тобто визначення у порядку черговості судді, який буде розглядати заяву про скасування судового наказу, суд має у стислий строк вирішити питання про прийняття заяви про скасування судового наказу до розгляду, а саме, це повинно бути не пізніше як на наступний день.

Суд зобов'язаний копію ухвали про прийняття заяви про скасування судового наказу до розгляду не пізніше наступного дня з дня її постановлення надіслати як стягувачу, так і боржнику. Окрім вказаної ухвали стягувачу і боржнику надсилається також повідомлення про час і місце розгляду заяви про скасування судового наказу, а стягувачу додатково надсилається копія такої заяви та доданих до неї документів. В порівнянні зі ст. 104 ЦПК України у редакції до 30 липня 2010 року та ст. 105–1 щодо скасування судового наказу є суттєва різниця. Так, у першому випадку передбачався порядок скасування судового наказу, без судового розгляду і виклику сторін, про що постановлялася ухвала, якою скасовувався судовий наказ. Тобто був передбачений спрощений порядок до процедури розгляду заяви про скасування судового наказу та постановлення без альтернативного рішення, яким є ухвала про скасування судового наказу. Суд зазначеній ухвалі повинен був роз'яснити, що заявлені стягувачем вимоги можуть бути розглянуті в позовному провадженні з додержанням загальних правил щодо пред'явлення позову.

Інше рішення могло бути тільки в разі, якщо заява про скасування судового наказу надійде поза передбаченими законом строками і суд не знайде підстав

для їх поновлення. В цьому разі заява боржника про скасування судового наказу залишалась ухвалою суду без розгляду.

Починається різниця з самої назви статей двох варіантів, так як у першому випадку вона мала назву скасування судового наказу, тоді як у другому варіанті, тобто чинному на теперішній час, це розгляд заяви про скасування судового наказу.

Необхідно зазначити, що законодавцем передбачено більш значну увагу відносно розгляду заяви про скасування судового наказу, ніж було передбачено у ЦПК України до прийняття змін. Так, у суду є 10 днів для розгляду зазначеної заяви у відкритому судовому засіданні. Про час та день розгляду заяви суд зобов'язаний повідомити осіб, яких це стосується, однак їх неявка, у випадку належного їх повідомлення, не є перешкодою для проведення судового засідання та винесення рішення з цього питання.

У передбачений час головуєчий відкриває судові засідання і з'ясовує, хто із викликаних осіб з'явився, встановлює їх особу, перевіряє повноваження представників, після чого повідомляє зміст заяви про скасування судового наказу і з'ясовує думку осіб, які беруть участь у розгляді такої заяви. Провівши всі передбачені дії, суд видаляється до нарадчої кімнати для винесення рішення.

Значною відмінністю між правилами, що існували до 30 липня 2010 року, та ст. 105–1 ЦПК є те, що у суду при розгляді заяви про скасування судового наказу за першим варіантом був суто формальний підхід, а саме винести тільки одне рішення у вигляді ухвали про скасування судового наказу, незважаючи на обґрунтування чи відсутність такого у заяві про скасування наказу.

В теперішній час законодавець розширив спектр прав суду, якими дозволяє останньому прийняти одне із декількох можливих рішень, а саме: залишити заяву про скасування судового наказу без задоволення, якщо визнає її не обґрунтованою та безпідставною; скасувати судовий наказ та роз'яснити, що заявлені стягувачем вимоги можуть бути розглянуті у позовному провадженні з додержанням загальних правил щодо пред'явлення позову; змінити судовий наказ, наприклад, якщо на день винесення судового наказу боржником частково була сплачена сума боргу, про яку не знав суд, і стягувач просить змінити наказ з урахуванням часткової сплати боржником суми боргу.

Суд постановляє ухвалу тільки в тому разі, якщо він залишає судовий наказ без розгляду, наприклад у випадку непоновлення пропущеного строку на подання заяви про скасування судового наказу, а також відповідна ухвала постановляється у випадку скасування судового наказу.

В тому разі, якщо суд дійде висновку, що необхідно змінювати судовий наказ, він постановляє новий судовий наказ.

Законодавцем чітко передбачено, що в апеляційному порядку можуть бути оскаржені змінений судовий наказ, а також судовий наказ, щодо якого суд прийняв ухвалу про залишення заяви про його скасування без задоволення.

У статті проаналізовані найбільш вагомими для практики питання застосування змінених статей ЦПК щодо наказного провадження.

Анотація

Чванкін С. А. Деякі новели Цивільно-процесуального кодексу України щодо наказного провадження (продовження). — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню новел інституту наказного провадження у ЦПК України. Відмічається, що вже не застосовується судовий наказ до будь-яких правовідносин, що виникали з письмового правочину, а тільки у випадках спеціально передбачених ст. 96 ЦПК. Більш того, раніше вказана стаття (у частині другій) містила банкетну (відсылну) норму, що вказувала на те, що судовий наказ може бути видано і в інших випадках, встановлених законом. Чинна редакція цієї статті не містить подібної норми. Вказано, що значною відмінністю між правилами, що існували до 30 липня 2010 року, та ст. 105–1 ЦПК є те, що раніше у суду при розгляді заяви про скасування судового наказу був суто формальний підхід, а саме, винести тільки одне рішення у вигляді ухвали про скасування судового наказу, незважаючи на обґрунтування чи відсутність такого у заяві про скасування наказу.

Ключові слова: судовий наказ, скасування судового наказу, цивільний процес.

Аннотация

Чванкин С. А. Некоторые новеллы Гражданско-процессуального кодекса Украины касательного приказного производства (продолжения). — Статья.

Статья посвящена исследованию новелл института приказного производства в ЦПК Украины. Отмечается, что уже не применяется судебный приказ к любым правоотношениям, которые возникают из письменной правовой сделки, а только в случаях специально предусмотренных в. 96 ЦПК. Больше того раньше указанная статья (в части второй) содержала банкетную (отсылочную) норму, которая указывала на то, что судебный приказ может быть выдан и в иных случаях, установленных законом. Действующая редакция настоящей статьи не содержит подобную норму. Указано, что существенным отличием между правилами, которые существовали до 30 июля 2010 года и ст. 105–1 ЦПК, является то, что раньше у суда при рассмотрении заявления об отмене судебного приказа, был сугубо формальный подход, а именно вынести только одно решение в виде постановления об отмене судебного приказа невзирая на обоснование или отсутствие такого в заявлении об отмене приказа.

Ключевые слова: судебный приказ, отмена судебного приказа, гражданский процесс.

Summary

Чванкин С. А. Certain novels of civil procedure code of Ukraine concerning order proceeding (sequel). — Article.

The article is devoted to research of short stories of institute of prykaznogo production in Code of Civil Procedure Ukraine. It is marked that the order of court to any legal relationships which arise out of writing legal transaction is not already used, and only in cases of specially foreseen in. 96 Code of Civil Procedure. Yea the earlier indicated article (in part second) contained a banquet (dispatch) norm, which specified on that the order of court can be given out in other cases set by a law. The operating release of the real article does not contain a similar norm. It is indicated, that by a substantial difference between rules, which existed to July, 30, 2010 and item 105–1 of Code of Civil Procedure, there is that earlier at a court at consideration of statement about abolition of order of court, there was especially formal approach, namely to award only one judgement as the decision about abolition of order of court without regard to the ground or absence of such in the statement about abolition of order.

Keywords: order of court, abolition of order of court, civil procedure.

УДК 347.921.6(477)

Г. Я. Тріпутьський

СУДОВИЙ ЗАХИСТ У РОЗУМІННІ НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО СУДОВИЙ ЗБІР»

Ще у 2004 році у прийнятому новому Цивільному процесуальному кодексі України в перехідних положеннях, в п. 5, вказувалося про необхідність прийняття спеціалізованого закону, який регулює порядок сплати і розміри судового збору, а в п. 13 доручалося Кабінету Міністрів України його розробити [1]. Нарешті, 08.07.2011 року відповідний Проект Закону був поданий трьома депутатами, прийнятий Верховною Радою України, а потім підписаний Президентом України. Закон № 3674-VI набрав чинності 1 листопада 2011 року.

В даній статті викладений аналіз новел українського законодавства щодо судового збору з точки зору можливості реалізації громадянином свого права на судовий захист.

Варто відмітити, що питання впливу нового Закону України «Про судовий збір» неодноразово досліджувалося теоретиками та практиками юридичної науки, суддями вищих інстанцій, судовими управліннями як на стадії написання законопроекту, так і після вступу закону у силу. Серед останніх чільне місце посідають С. Філоненко, Л. Фесенко, С. Міщенко, М. Пшонка, А. Осетинський та ін. Однак ґрунтовні дослідження у сфері впливу ставок судового збору на доступ до правосуддя відсутні, що разом з постійним перетрактуванням норм закону указує на актуальність теми статті.

Метою статті є виявлення позитивних та негативних для судового захисту громадян положень Закону України «Про судовий збір» та забезпечення однозначного та правильного тлумачення норм останнього.

Слід зазначити, що Конвенція «Про захист прав людини і основоположних свобод», ратифікована Україною 17 липня 1997 року, у статті 6 передбачає можливість кожної людини на справедливий і публічний розгляд його справи протягом розумного строку, незалежним і безстороннім судом, щодо його прав та обов'язків цивільного характеру [2]. Стаття 55 Конституції України гарантує кожному право на захист прав та свобод людини і громадянина судом, оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [3].

Проте Закон «Про судовий збір» № 3674-VI (далі — Закон), у порівнянні з Декретом Кабінету Міністрів України «Про державне мито» (далі — Декрет), істотно підвищив розміри сум, що підлягають сплаті при зверненні до суду, в порівнянні з тими, що існували у жовтні 2011 року. Замість прив'язки до «вічного» і стабільного неоподаткованого мінімуму доходу громадян, судовий збір сьогодні обраховується з розміру мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня календарного року, в якому подається заява або скарга до суду. Якщо станом на 31 жовтня 2011 року особа, подаючи до суду позовну заяву майнового характеру, сплачувала держмито в межах 51–1700 гривень, то почи-

наючи 1 листопада 2011 року доводилось заплатити судовий збір уже в розмірі 188–2833 гривні, а з 1 січня 2012 року у розмірі 214,6–3219 гривень. Вартість подачі немайнової позовної заяви зростає з 8,5 гривні до 94,1 гривні та до 107,3 гривні відповідно. Крім того, Законом ввели нові випадки сплати судового збору (за розгляд заяви про забезпечення доказів або позову, за видачу судами ряду документів та ін.) [4].

Закон також істотно змінює систему пільг, що надаються щодо обов'язкових платежів при подачі заяв і скарг, а також видачу судами документів. Однією з пільг, що надавались Декретом, було звільнення від сплати держмита позивачів за позовами, що впливають з авторського права, а також з права на відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем, сорти рослин та раціоналізаторські пропозиції [5]. Новий Закон пільг для позивачів, що пред'являють такого роду позови, не передбачає, що в деяких випадках може створити перешкоди при зверненні за судовим захистом.

Слід зазначити, що дана пільга має досить тривалу історію. Так, ще глава 5 Цивільного процесуального кодексу Української РСР звільняла позивачів за позовами, що впливають з авторського права, а також з права на відкриття, винахід, раціоналізаторську пропозицію і промислові зразки, і від усіх судових витрат взагалі, у тому числі, сплати витрат за виклик до суду свідків та експертів, і від оплати витрат з проведення експертизи [6]. Надання таких переваг пояснювалось тим, що захист авторських та інших прав на результати художньої і промислової творчості розглядався по аналогії зі стягненням заробітної плати, оскільки інтелектуальна праця вважалась різновидом суспільно корисної праці. У подальшому вказані положення ЦПК Української РСР були частково перенесені до Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито».

Абсурдом українського законодавства, на який не раз звертали увагу європейська спільнота та Європейський суд з прав людини, є його непрозорість [7, с. 311]. Майже кожен прийнятий нормативно-правовий акт потребує подальшого роз'яснення державними органами, чи найвищими судовими інстанціями. Досліджуваний Закон винятком не став.

Вищий господарський суд України та Вищий адміністративний суд України (далі — ВАС України) взяли за практику власними інформаційними листами роз'яснювати судам, який саме розмір судового збору повинні сплачувати громадяни. Часто такі роз'яснення ставлять під загрозу доступність правосуддя для більшості населення України.

Про таке можна стверджувати, проаналізувавши Лист ВАС України за № 165/11/13–12 від 18 січня 2012 року, що призначався головам апеляційних адміністративних судів [8].

У своїх роз'ясненнях ВАС України наголошує на тому, що позовна вимога про визнання протиправним та скасування рішення відповідача — суб'єкта владних повноважень є майновою, а не вимогою немайнового характеру, як це ще раніше було закріплено.

ВАС України дійшов висновку, що окремі рішення, прийняті суб'єктом владних повноважень, можуть породжувати підстави для змін майнового стану

фізичної чи юридичної особи, зокрема реалізація таких рішень може призводити до зменшення або збільшення майна особи.

Відповідно оскарження такого рішення спрямоване на захист порушеного права у публічно-правових відносинах з метою збереження належного особи майна. Крім того у своєму листі ВАС України керується змістом рішення Європейського суду з прав людини від 14 жовтня 2010 року у справі «Щокін проти України» (Shchokin v. Ukraine, applications nos. 23759/03 and 37943/06), з якого, на думку суду, вбачається, що збільшення податковим органом зобов'язань особи з податку є втручанням до його майнових прав.

Підвівши підсумок, ВАС України, на нашу думку помилково, вважає, що звернені до суду вимоги про скасування рішення відповідача — суб'єкта владних повноважень, безпосереднім наслідком яких є зміна складу майна позивача, є майновими. Відповідно, і судовий збір по вказаній категорії справ підлягає сплаті виходячи зі ставок за подання до адміністративного суду адміністративного позову майнового характеру.

Керуючись рішенням «Щокін проти України», ВАС України допустив помилку у його трактуванні. Так, Європейський суд з прав людини, зазначав що «збільшення податкових зобов'язань заявника з боку влади є втручанням в його право власності (мовою оригіналу — «interference with his property rights»), що гарантоване статтею 1 Протоколу 1 до Конвенції» [9]. ВАС України зазначив, що «збільшення податковим органом зобов'язань особи з податку є втручанням до її майнових прав».

Порівнявши дефініцію поняття «майнові права», що наведена у ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [10], та поняття «право власності», згідно з статтею 316 Цивільного кодексу України [11], можна дійти висновку, що право власності та майнові права є поняттями нетотожними, при цьому право власності є більш ширшим поняттям, ніж поняття майнового права. Втручання у право власності (interference with property rights) не завжди буде носити майновий характер.

Для прикладу, позовні вимоги про усунення перешкод у користуванні майном є немайновими вимогами, хоча як підставу мають здійснення права власності. Позов про виключення майна з-під арешту, так само як і позов про зобов'язання утриматись від вчинення дій, що можуть нанести шкоду майну чи знищити його, також є немайновим.

Отже, логічним буде висновок про те, що у випадку відсутності переходу права власності на майно, незалежно від того, набула чи відчужила особа майно, чи безвідплатно втратила, позовні вимоги, пов'язані зі здійсненням права власності на таке майно, є немайновими.

Скасування податкового повідомлення-рішення не змінить майнового становища платника податку, оскільки перехід права власності на майно (грошові кошти) останнього ще не відбувся, а платник податку продовжує володіти тією ж сукупністю майна, якою володів до моменту винесення рішення податковим органом. Незаконне податкове повідомлення-рішення створює лише ризик втрати майна особою, таким чином порушує право власності особи, але

не порушує її майнових прав, оскільки майно у тому ж складі знаходиться у власності особи.

Проте ВАС України при написанні свого листа на дану обставину уваги не звернув та вирішив керуватись економічними потребами держави. При цьому останній не взяв до уваги той факт, що більшість громадян, які звертаються з адміністративним позовом до суду щодо визнання протиправним та скасування рішення суб'єкта владних повноважень, знаходяться поза рівнем достатньої матеріальної забезпеченості і, у кращому випадку, відносяться до середнього класу. Це малозабезпечені громадяни, які прагнуть захистити свої порушені права у публічно-правових відносинах із суб'єктом владних повноважень.

Зміна характеру категорій справ з приводу визнання протиправним та скасування рішення суб'єкта владних повноважень (працівників державної податкової служби, державтоінспекції, пенсійного фонду і т. д.) з немайнового на майновий позбавить більшість громадян права на звернення до суду для захисту своїх порушених прав. Передбачені Декретом 3,4 гривні державного мита не порівняти з 32,19 гривні, встановленими Законом, та 107,3 гривні (що є абсолютним мінімумом), сплати яких вимагають адміністративні суди, посиляючись на лист ВАС України.

Як бачимо, ставка судового збору за розгляд справ з приводу визнання протиправним та скасування рішення суб'єкта владних повноважень у період з дня прийняття Закону і до сьогодні підвищилась у 31,5 рази, що не може не відобразитись на доступі більшості людей до правосуддя.

Іноді розмір ставки судового збору може навіть перевищувати розмір негативних майнових наслідків для особи. Для прикладу, максимальний розмір покарання для громадян за порушення правил торгівлі на ринках, згідно зі статтею 159 Кодексу України про адміністративні правопорушення, складає 51 гривню [12], а розмір ставки судового збору, обчислений на підставі листа ВАС України, — 107,3 гривні. Враховуючи необхідність понесення витрат на правову допомогу та інших судових витрат, справедливості і правосуддя в адміністративних судах будуть шукати одиниці. Звернення до суду у даному випадку стає розкішшю, а обов'язок держави забезпечити кожному право на звернення до суду незалежно від рівня доходів, справедливий суд та повагу до прав і свобод, що гарантовані, не дотримується ні самою державою, ні її органами, що стоять на варті правосуддя.

Враховуючи загальне фінансове становище соціально незабезпечених верств населення України, можна прогнозувати істотне звуження можливості доступу до здійснення правосуддя. У зв'язку з цим слід більш широко розповсюджувати інформацію серед населення (шляхом роз'яснювальної роботи, вивішування відповідної інформації в судах, тощо) про можливість відстрочки, розстрочки, зменшення або звільнення від судових витрат, передбачену статтею 82 Цивільного процесуального кодексу України і, власне, статтею 8 Закону. Указані норми дають суду можливість, з урахуванням матеріального становища сторін, зменшити або звільнити сторони від судових витрат. Обґрунтування пов'язаних з цим обставин, які свідчать про неможливість або скруту у здійсненні оплати

судового збору у встановлених законом розмірах та у встановлені терміни, покладається на зацікавлену сторону. Відповідні питання можуть бути вирішені судом в ухвалі про прийняття позовної заяви чи іншої заяви чи скарги, передбачених Цивільним процесуальним кодексом України.

В якості ж позитивних моментів Закону слід вказати на скасування передбаченої Декретом прогресивної шкали держмита з позовних заяв про захист честі та гідності.

Так, положення Декрету передбачали стягнення державного мита за прогресивною шкалою ставок залежно від ціни позову: із позовних заяв про відшкодування моральної шкоди з ціною позову до 170 гривень — 1 відсоток ціни позову; від 1700 до 170 000 гривень — 5 відсотків ціни позову, понад 170 000 гривень — 10 відсотків ціни позову.

Замість цього Закон передбачає, що з позовних заяв про відшкодування моральної шкоди судовий збір стягується за ставками позовних заяв майнового характеру, а саме: 1 відсоток ціни позову, але не менше 0,2 розміру мінімальної заробітної плати і не більше 3 розмірів мінімальної заробітної плати [13, с. 9].

І хоча у ЗМІ активно обговорюється думка про те, що це може призвести до тиску на ЗМІ та спроб їх економічного знищення через необґрунтовано високі розміри позовів про відшкодування моральної шкоди (саме така ситуація склалася у 2003 році, коли для попередження необґрунтовано великих позовів проти ЗМІ була запроваджена відповідна прогресивна шкала ставок), а до Верховної Ради України навіть поданий відповідний законопроект № 9079, на нашу думку, таке зменшення суми судового збору піде на користь пересічним громадянам. До вступу у силу Закону особа, яка не мала підстав для отримання пільги зі сплати судового збору, але мала підстави для подачі позову про стягнення моральної шкоди у великому розмірі, фактично була позбавлена такої можливості саме через дорожнечу судового процесу. Таким чином порушувалися права громадян на судовий захист. Більше того, суд приймає правосудні рішення у справах виходячи з принципів справедливості та розумності і у будь-якому випадку не може стягнути зі ЗМІ-відповідача більшу суму моральної шкоди, ані ж ту, що була реально завдана.

Щодо норм, які не знайшли своє місце в Законі, то можна говорити про відсутність порядку використання акумульованих від сплати судового збору коштів, але відомо, що надходять вони будуть у спеціальний фонд держбюджету. Звідси можна припустити, що сплачені суб'єктами звернення кошти залишаться у віданні судів, а Державна судова адміністрація стане їхнім реальним розпорядником та направить ці фінанси на забезпечення належної матеріально-технічної бази судів [14, с. 6].

У підсумку варто зазначити, що основним недоліком Закону є створення додаткових труднощів при доступі громадян до правосуддя. Вже сьогодні можна говорити, що захист своїх прав у суді стане для багатьох суб'єктів не просто дорогим задоволенням, але і зробить нераціональними звернення за окремими категоріями справ.

З іншого боку, суди повинні тим самим «розвантажитися» від дрібних судових справ, а те, як чинити громадянам з невеликими позовними вимогами в кожній конкретній ситуації, залишається питанням вибору самих громадян [15, с. 17]. Можливо, законодавець підводить до того, що людина повинна обдумано підходити до питання необхідності звернення до суду, а перед тим як зробити такий крок, зобов'язана використати максимум варіантів і зусиль для мирного врегулювання спору. Можна навіть припустити, що збільшення судових витрат призведе до популяризації на території України практики медіації, поширеної в Сполучених Штатах Америки та країнах Європи. Однак істотного зменшення звернень до суду уже завтра, як свідчить практика, очікувати не доводиться, адже на сьогоднішній день захист інтересів у суді є практично єдиним способом відстояти свої права.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 за № 1618-IV / ВВР. — Офіц. вид. — 2004. — № 40, № 40–42. — Ст. 492. — 1530 с.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950, ратифікована Законом України від 17.07.1997 за № 475/97-ВР / Офіційний вісник України. — Офіц. Вид. — 1998. — № 13, № 32. — 270 с.
3. Конституція України від 28.06.1996 за № 254к/96-ВР / ВВР. — Офіц. вид. — 1996. — № 30. — 141 с.
4. Закон України «Про судовий збір» від 08.07.2011 за № 3674-VI / Офіційний вісник України. — Офіц. вид. — 2011. — № 59. — Ст. 2349. — 110 с.
5. Декрет Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21.01.1993 за № 7–93, / ВВР. — Офіц. вид. — 1993. — № 13. — Ст. 113.
6. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР від 18.07.1963 за № 1503–06, станом на 1 вересня 2005 р., втратив чинність, [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1503-06>.
7. Бринцев В. Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади: Монографія / В. Д. Бринцев. — Х.: Право, 2010. — 464 с.
8. Лист Вищого адміністративного суду України від 18 січня 2012 року за № 165/11/13–12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до листа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0165760-12>.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Щокін проти України» від 14.10.2010 року, заяви № 23759/03 та № 37943/06 [Електронний англомовний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/>.
10. Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 за № 2658-III / ВВР. — Офіц. вид. — 2001. — № 47. — Ст. 251.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 за № 435-IV / Офіційний вісник України. — Офіц. вид. — 2003. — № 11. — С. 7. — Ст. 461.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 за № 8073-X / ВВР УРСР. — Офіц. вид. — 1984. — № 51. — Ст. 1122.
13. Філоненко Світлана. Закон «По судовий збір» — ще один крок до судової реформи / Віче. — 2011. — № 19. — С. 8–12.
14. Презумпція відповідальності / [уч. інтерв'ю С. Міщенко та О. Кириєнко] // Закон і бізнес. — 2011. — № 23. — С. 4–10.
15. Фесенко Леонід. Нові ставки судового збору відповідають реаліям сьогодення // Юридичний вісник України. — 2011. — № 32. — С. 13–19.

Анотація

Трипільський Г. Я. Судовий захист у розумінні нового Закону України «Про судовий збір». — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню впливу Закону України «Про судовий збір» на доступ людей та громадян до правосуддя. В статті проводиться порівняльний аналіз Декрету КМУ «Про державне мито» та ЗУ «Про судовий збір» стосовно розміру ставок «плати за правосуддя», підстав сплати судового збору та осіб, яким надаються пільги щодо сплати останнього. Широкий критиці піддається віднесення спорів з приводу визнання протиправним та скасування рішення суб'єкта владних повноважень до спорів майнового характеру, як наслідок помилкового трактування Вищим адміністративним судом України рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України».

Ключові слова: Закон України «Про судовий збір», новели судового збору, проблемні питання судового збору, ставки судового збору, майновий характер адміністративних спорів, «Щокін проти України».

Аннотация

Трипильский Г. Я. Судебная защита в понимании нового Закона Украины «О судебном сборе». — Статья.

Статья посвящена исследованию влияния Закона Украины «О судебном сборе» на доступ людей и граждан к правосудию. В статье проводится сравнительный анализ Декрета КМУ «О государственной пошлине» и ЗУ «О судебном сборе» относительно размера ставок «платы за правосудие», оснований для уплаты судебного сбора и лиц, которым предоставляются льготы по уплате последнего. Широкой критике подвергается отнесение споров по поводу признания противоправным и отмены решения субъекта властных полномочий к спорам имущественного характера, как следствие ложной трактовки Высшим административным судом Украины решения ЕСПЧ в деле «Щокин против Украины».

Ключевые слова: Закон Украины «О судебном сборе», новеллы судебного сбора, проблемные вопросы судебного сбора, ставки судебного сбора, имущественный характер административных споров, «Щокин против Украины».

Summary

Tripulskii G. Y. Court protection, in the sense of the new Law of Ukraine «On Court Fees». — Article.

The article is devoted to research of influence of the Law of Ukraine «On Court Fees» on people access to justice. The article is conducted to comparative analysis of the Decree of the Cabinet of Ministers «On State Duty» and the law «On Court Fees» on the rates of «payment for justice», grounds for payment of court fees, and persons who are exempted from payment of court fees. Classification of disputes about recognition as illegal and cancellation of decisions of subject of authority to disputes of material nature, is exposed to broad criticism, as a consequence of an erroneous interpretation of the ECHR decision in case «Shchekin v. Ukraine» by Supreme Administrative Court of Ukraine.

Keywords: The Law «On Court Fees», new in court fees, court fees issues, rates of court fees, property nature of administrative disputes, «Shchokin v. Ukraine».

УДК 347.633(477)

І. А. Яніцька

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ОФОРМЛЕННЯ УСИНОВЛЕННЯ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМНИМИ ГРОМАДЯНАМИ

Усиновлення має давні традиції, хоча способи розв'язання цієї проблеми є неоднозначними й залежать від рівня розвитку суспільства та національних особливостей.

Інститут усиновлення, як пріоритетна форма сімейного виховання дітей, які залишились без турботи батьків, відомий усім правовим системам. Визначальною ідеєю інституту усиновлення є турбота про дітей, які втратили батьків або з тих чи інших причин позбавлені батьківського піклування, створення для них середовища, яке є характерним для сім'ї.

Українська держава сприяє розвитку усиновлення, встановивши обов'язковий судовий порядок його проведення, заборону посередницької, комерційної діяльності щодо усиновлення дітей, вимоги стосовно нагляду за станом утримання та виховання дітей, усиновлення іноземними громадянами, можливість застосування до усиновлювача такої санкції, як позбавлення батьківських прав.

Позбавлення батьківських прав є крайнім заходом сімейно-правового характеру, який застосовується до батьків, що не забезпечують належного виховання своїх дітей. Такий захід може застосовуватися за рішенням суду.

Конституція України гарантує дітям усі права, необхідні для їхнього розвитку і життя.

На захист прав дитини, її розвитку прийнята низка міжнародних документів. Серед цих документів особливо важливе значення має Конвенція ООН про права дитини, яку було прийнято і відкрито для підписання, ратифікації та приєднання резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 р. Ця Конвенція ратифікована Верховною Радою України і набула чинності для України 27 вересня 1991 р. Міжнародними зобов'язаннями Україна гарантує свободу і гідність своїх дітей, створює умови для їхнього всебічного розвитку. [1, с. 136–158].

Розгляд окремих правових проблем усиновлення та процесуальних особливостей його оформлення зустрічається у працях таких відомих вітчизняних та зарубіжних вчених-цивілістів: М. В. Антокольської, Д. В. Бобрової, Г. С. Волосатого, Є. М. Ворожейкіна, В. С. Гопанчука, О. О. Грабовської, М. А. Гурвича, О. В. Дзери, А. А. Добровольського, А. С. Довгерта, І. В. Жилінкової, Л. М. Зілковської, О. М. Калітенко, К. І. Комісарова, Н. В. Летової, Д. Д. Луспеніка, Г. К. Матвеева, А. А. Мельникова, В. А. Мусина, О. М. Нечаєвої, Л. М. Пчелінцева, З. В. Ромовської, Т. А. Стоянової, Р. А. Стефанчука, В. О. Рясанцева, М. К. Треушнікова, С. Я. Фурси, Є. О. Харитоновна, Ю. С. Червоного, М. А. Чечиної, М. С. Шикарян та багатьох інших.

Незважаючи на велику кількість наукових праць вчених, пов'язаних із вивченням проблем усиновлення, дане питання потребує дослідження у зв'язку з багаточисленними змінами, які відбулися в законодавстві України.

Тому метою даного дослідження є науково-теоретичне дослідження правового статусу, розкриття суті та змісту такого інституту цивільного процесу, як усиновлення, всебічний аналіз та порядок його застосування на сучасному етапі, дослідження процесуальних особливостей оформлення усиновлення громадянами України та іноземними громадянами.

У статті 20 Конвенції про права дитини зазначено, що дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення, або яка у її інтересах не може бути залишена у такому оточенні, має право на особистий захист і допомогу з боку держави.

Відповідно до ч. 3 ст. 52 Конституції України утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. В Україні для надання допомоги таким дітям створено систему державних дитячих закладів, у яких вони перебувають на повному державному забезпеченні до досягнення повноліття. До таких закладів належать дитячі будинки для дітей дошкільного віку, дитячі будинки для дітей шкільного віку, дитячі будинки змішаного типу, а також загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Крім того, важливою формою виховання та піклування про таких дітей є прийомні сім'ї та дитячі будинки сімейного типу, утворювані за рішенням місцевих органів державної влади. Метою створення дитячих будинків сімейного типу є посилення державної допомоги дітям-сиротам та дітям, позбавленим батьківського піклування, забезпечення якнайповнішого поєднання суспільних та сімейних форм виховання [2].

Особливе місце серед форм постійного влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, посідає усиновлення. Це оптимальна форма влаштування дітей-сиріт та покинутих дітей, оскільки в результаті усиновлення, як правило, для дитини створюються такі умови виховання, що наближаються до умов у рідній сім'ї, а часом і значно кращі. Це пов'язано з тим, що усиновлення рідко буває випадковим. Як правило, це добре зважене рішення, в якому втілюються мрії й бажання самотніх осіб, які не мають рідних дітей.

Головною ідеєю інституту усиновлення є турбота про дітей, які позбулися батьків або по інших причинах позбавлених батьківського піклування, яка є характерним для сім'ї. В той же час усиновлення відповідає і інтересам усиновителів, так як надає можливість особам, які не мають дітей, задовольнити природні почуття батьківської любові, потребу у батьківстві та материнстві. Тому усиновлення здійснюється на добровільних засадах, коли кандидати в усиновителі виявили бажання виховувати дітей, які усиновлюються, та виявляти про них турботу. Основний принцип, з якого виходить законодавство України у своїх вимогах до усиновителя, — це здатність здійснювати належне виховання та утримання дитини. Виходячи з цього, законодавець наділяє можливістю стати усиновителями повнолітніх дієздатних осіб обох статей, які не включені в перелік, який зазначений у СК України. При цьому з метою забезпечення виконання усиновителем своїх батьківських обов'язків в Україні встановлена різниця у віці не менше 15 років між усиновителем,

позашлюбним, і усиновленим (крім випадків усиновлення дитини вітчимою чи мачухою) [3].

Відповідно до законодавства України, всиновлювати можна лише малолітніх і неповнолітніх дітей. Ця вимога виходить з того, що усиновлення таких дітей відповідає їх інтересам, оскільки вони найбільше відчують потребу у батьківській турботі та увазі. Особи, які досягли повноліття, як правило, не можуть бути усиновлені, оскільки згідно зі ст. 34 ЦК України вони мають повну цивільну дієздатність. Тому батьківські права та обов'язки щодо них припиняються.

Однак у ч. 2 ст. 208 СК України, вперше у сімейному законодавстві України, закріплено положення, згідно з яким у виняткових випадках суд може постановити рішення про усиновлення повнолітньої особи, яка не має матері, батька або позбавлена їх піклування. Таким чином, повнолітня особа може бути усиновлена лише за двох умов: 1) якщо вона є сиротою; 2) якщо вона позбавлена батьківського піклування. Усиновленою не може бути особа, батьки якої померли після досягнення нею повноліття, але за свого життя належним чином виконували батьківські обов'язки.

Наявність у повнолітньої особи власних дітей не є перешкодою до її усиновлення. Крім того, закон не встановлює максимального віку особи, яка може бути усиновленою. Отже, не виключено, що нею може бути особа віком понад 30 років. [3].

Особливі правила встановлені законом для усиновлення дитини, яку не забрали з пологового будинку або яку було знайдено. У нормах сімейного законодавства не визначений мінімальний вік дитини, яка може бути усиновлена. Проте у ч. 1 ст. 209 СК закріплено правило, відповідно до якого дитина, покинута в пологовому будинку, іншому закладі охорони здоров'я або яку відмовилися забрати з зазначених закладів батьки, інші родичі, може бути усиновлена після досягнення нею двомісячного віку. Відповідно до вказаної статті дитина, яку було підкинута чи знайдено, може бути усиновлена після спливу двох місяців з часу її знайдення.

Крім того, у сімейному законодавстві України регламентовано порядок усиновлення братів та сестер. Так, згідно з ч. 1 ст. 210 СК якщо на обліку для можливого усиновлення перебувають рідні брати та сестри, вони не можуть бути роз'єднані при їх усиновленні. Це положення закріплене з метою недопущення розриву родинних зв'язків. Водночас за наявності обставин, що мають істотне значення, суд за згодою органу опіки та піклування може постановити рішення про усиновлення когось із зазначених осіб або про усиновлення їх різними особами.

Якщо усиновлювач не є громадянином України, для усиновлення дитини, яка є громадянином України, потрібен дозвіл урядового органу державного управління з усиновлення та захисту прав дитини. [3].

Усиновлення дітей іноземцями здійснюється на підставі рішення суду, у тих випадках, коли суд переконується в тому, що іноземці, які бажають бути усиновлювачами, виявляють свідоме прагнення виховувати дітей і піклувати-

ся про них. Подача заяви до суду та розгляд справи здійснюється за правилами глави 5 розділу 4 Цивільно-процесуального кодексу України. При розгляді справи суд має враховувати також законодавство країни усиновлювача (рішення Верховного Суду України від 4 липня 2007 р.). Також, розглядаючи справи про усиновлення дитини, яка є громадянином України, іноземцями, судам необхідно брати до уваги положення п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення в про позбавлення та поновлення батьківських прав». Сімейний кодекс гарантує усиновленій іноземцем дитині захист зі сторони держави, який здійснюється шляхом нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей. За усиновленою дитиною зберігається громадянство України до досягнення нею вісімнадцяти років. В подальшому в разі бажання повнолітній усиновлений може змінити українське громадянство на громадянство країни усиновлювача.

Усиновлена дитина має право на збереження своєї національної ідентичності, відповідно до Конвенції про права дитини, інших міжнародних договорів, тобто має право знати свою національність, дотримуватись певних національних традицій та звичаїв тощо.

Іноземець, який може бути усиновителем, зацікавлений у «доборі» дитини, з урахуванням власних, особистих критеріїв (раса, національність, зовнішність, стать віросповідання, стан здоров'я, соціальне оточення, у яких народилась та проживала дитина до усиновлення). Ці особистісні критерії вибору дитини для майбутнього усиновителя пов'язані з мотивами, на підставі яких така особа бажає усиновити конкретну дитину. У сімейному законодавстві лише у ст. 224 СК України (рішення суду про усиновлення) вказано обов'язковість з'ясування питання стану здоров'я дитини, що підлягає усиновленню. Постановляючи рішення про усиновлення дитини, суд враховує обставини, що мають істотне значення, зокрема особу дитини та стан її здоров'я (п. 5 ч. 1 ст. 224 СК України).

Однак в історії України, зокрема у 1994 році, були виявлені і випадки масового незаконного усиновлення дітей в нашій країні іноземними громадянами з метою подальшої торгівлі ними. Тому 26 липня 1994 року в Україні був накладений мораторій на всиновлення українських дітей-сиріт іноземними громадянами.

Початок вивчення торгівлі людьми в Україні припадає на 1994–1998 роки. Тоді Верховна Рада України створила тимчасову спеціальну слідчу комісію, висновок якої лише підтвердив жахливі факти: незаконні дії щодо усиновлення українських дітей-сиріт іноземцями насправді мали характер завуальованої торгівлі ними.

Торгівля дітьми передбачає продаж, іншу оплатну передачу, а так само здійснення щодо них будь-яких інших незаконних угод, пов'язаних із законним чи незаконним переміщенням за їх згодою або без їх згоди через державний кордон з певною метою, однією з яких є усиновлення в комерційних цілях.

Усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях — це оформлене спеціальним юридичним актом прийняття у сім'ю неповнолітньої дитини на правах сина

(дочки) для її наступного використання у жебрацтві, занятті азартними іграми, а також для подальшого укладення щодо неї договорів купівлі-продажу, міни та інших пов'язаних з фактичною передачею права власності [4].

Конвенція ООН про права дитини передбачає, що держава повинна вжити всіх заходів щодо запобігання торгівлі дітьми, з якою б метою вона не здійснювалась, а також не допускати отримання невиправданих матеріальних доходів, пов'язаних з усиновленням дітей в іншій країні. Проте корупція та організована злочинність проникли і в цю сферу.

З того часу у законодавство України внесено ряд змін і прийнято ряд нормативних актів, а саме прийнято Сімейний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Постанову КМУ «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлення дітей від 08.10.08 р. № 905, прийнято Закон України «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)». Зазначені нормативні акти обмежують злочинні посягання іноземців та інших громадян на безпечне життя дітей, позбавлених батьківського піклування.

На завершення вважаю, що з метою виключення випадків посередницької та комерційної діяльності щодо усиновлення дітей, органи опіки та піклування, урядовий орган державного управління з усиновлення та захисту прав дитини, які наділені правом на активну інформаційну діяльність у сфері усиновлення, повинні надавати інформацію загального характеру про дітей лише у випадках безпосереднього звертання до них. Розповсюдження цими органами та установами такої інформації у засобах масової інформації (радіо, телепрограми, друковані засоби), в інтернеті, подання оголошень про можливості усиновлення конкретної дитини, розміщення її фотографій та особистих даних має бути суворо заборонено.

Аналіз чинного законодавства з питань усиновлення та захисту прав дітей, позбавлених батьківського піклування, а також практики застосування, дає підставу для висновку про те, що як в теорії, так і на практиці відсутній досконалий механізм вирішення справ про усиновлення дітей іноземними громадянами. Не всі положення законодавства регулюють правовідносини у сфері міждержавного усиновлення у відповідності із вимогами сьогодення. Набрання чинності новим Сімейним кодексом України, Цивільним процесуальним також не вирішило низку проблемних питань, які виникають у судовій практиці при розгляді та вирішенні справ про усиновлення дітей іноземними громадянами.

Література

1. Олійник А. С. Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки та піклування над дітьми // Судова апеляція. — 2009. — № 1. — С. 136–158.
2. <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=564-2002-%EF> <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=565-2002-%EF>
3. <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2947-14>
4. Будзінська О. Правові аспекти усиновлення українських дітей, які є громадянами України, іноземцями // Юридичний журнал. — 2009. — № 2.

Анотація

Яницька І. А. Процесуальні особливості оформлення усиновлення громадянами України та іноземними громадянами. — Стаття.

Досліджено правовий статус, розкрито суть та зміст такого інституту цивільного процесу, як усиновлення. Проведено аналіз та порядок його застосування на сучасному етапі. Досліджено процесуальні особливості оформлення усиновлення громадянами України та іноземними громадянами.

Ключові слова: усиновлення, діти-сироти, сім'я, батьки, усиновлювач, іноземні громадяни.

Аннотация

Яницкая И. А. Процессуальные особенности оформления усыновления гражданами Украины и иностранными гражданами. — Статья.

Исследован правовой статус, раскрыта сущность и значение такого института гражданского процесса, как усыновление. Проведен анализ порядка его применения на современном этапе. Исследованы процессуальные особенности оформления усыновления гражданами Украины и иностранными гражданами.

Ключевые слова: усыновление, дети-сироты, семья, родители, усыновители, иностранные граждане.

Summary

Janitskaja I. A. Procedural characteristics of registration of adoption by citizens of Ukraine and foreign citizens. — Article.

It is investigated legal status, it is opened essence and value of such institute of civil process, as adoption. Also it is carried out the analysis and an order of its application at the present time. It is investigated remedial features of registration of adoption by citizens of Ukraine and foreign citizens.

Keywords: adoption, children-orphans, a family, parents, adoptive fathers, foreign citizens.

УДК 347.632.1

О. М. Ганкевич-Журавльова

ПРО ОСІБ, ЯКІ МАЮТЬ ПРАВО ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ ПРО ВИЗНАННЯ БАТЬКІВСТВА

Постановка проблеми. Згідно з ч. 3 ст. 128 СК України позов про визнання батьківства може бути пред'явлений: матір'ю; опікуном, піклувальником дитини; особою, яка утримує та виховує дитину; самою дитиною, яка досягла повноліття, а також особою, яка вважає себе батьком дитини [1].

На перший погляд, перелік осіб, наділених правом пред'явлення позову до суду про визнання батьківства, не викликає зауважень, але процесуальне становище цих осіб залишається спірним.

Аналіз досліджень даної проблеми. Дослідженню кола осіб, які мають право пред'явити до суду позов про визнання батьківства, материнства в юридичній науці приділено значну увагу. Серед наукових досліджень, які безпосередньо стосуються даної проблематики, варто виокремити праці М. В. Антокольської,

І. В. Жилінкової, Н. М. Кострової, З. В. Ромовської, С. Я. Фурси, Ю. С. Червоного.

Але, незважаючи на чисельність наукових праць з визначеної тематики, жодного наукового дослідження питання кола осіб, які мають право на пред'явлення позову про визнання батьківства не було.

Основною метою статті є визначення на основі теоретичного аналізу та з урахуванням правозастосовної практики кола осіб, які мають право пред'явлення позову про визнання батьківства в контексті ч. 3 ст. 128 СК України.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на те, що ч. 3 ст. 128 СК України конкретизовано коло осіб, які мають право пред'явити до суду позов про визнання батьківства, процесуальне становище цих осіб залишається спірним. Така ситуація пояснюється відсутністю в ч. 3 ст. 128 СК України чіткого розуміння, хто з перелічених суб'єктів звернення до суду є позивачем, а хто діє в інтересах інших осіб.

З цього приводу в юридичній літературі не вщухають дискусії. Одні науковці вважають, що позивачами у справах про визнання батьківства є матір і дитина [2, с. 13], інші — сама дитина [3, с. 68], на думку третьої групи вчених позивачем виступає будь-яка заінтересована особа [4, с. 61].

Характерною ознакою, за допомогою якої в теорії цивільно-процесуального права відрізняють сторони, є наявність між ними матеріально-правового зв'язку. У справах про визнання батьківства такий зв'язок виявляється лише між дитиною та її батьком, оскільки суть рішення про батьківство зводиться до підтвердження наявності чи відсутності матеріального правовідношення між дитиною та її кровним батьком.

Мати, подаючи позов про визнання батьківства або заперечуючи проти позову особи, яка вважає себе батьком дитини, діє як законний представник дитини, відстоюючи інтереси та здійснюючи її суб'єктивні права. І хоча в той самий час вона діє у своїх інтересах, добиваючись участі батька у вихованні та утриманні дитини, цей інтерес носить опосередкований характер.

На нашу думку, позивачем у справах про визнання батьківства є сама дитина. Оскільки позов про визнання батьківства спрямований на встановлення правових відносин між дитиною, народженою поза шлюбом, та її передбачуваним батьком, *право пред'явлення позову належить виключно дитині* (курсив мій. — О. Г. Ж.). При цьому дитину слід розглядати як матеріального позивача у справі про визнання батьківства. Процесуальним позивачем, який завжди діє в інтересах дитини, виступає матір; опікун, піклувальник; особа, яка утримує та виховує дитину. Метою участі останніх у процесі є захист особистих немайнових і майнових прав та інтересів дитини, яка не має можливості особисто захищати свої інтереси.

Фактично закон визнає дитину позивачем, але за умови досягнення нею повноліття. Проте таке положення суперечить ст. 18 СК України, ч. 2 ст. 29 ЦПК України, в яких правом на звернення до суду наділена чотирнадцятирічна дитина.

Слід зазначити, що у ч. 1 ст. 18 СК України закріплено загальне положення щодо процесуальної правосуб'єктності учасника сімейних відносин, який досяг

чотирнадцяти років. При цьому слід звернути увагу на ту обставину, що у ч. 1 ст. 29 ЦПК вказано, що здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (цивільна процесуальна дієздатність) мають фізичні особи, які досягли повноліття. Щодо неповнолітніх осіб віком від 14 до 18 років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, то вони можуть бути учасниками цивільних процесуальних відносин, які виникають при розгляді сімейних справ, та особисто здійснювати свої процесуальні права та виконувати свої обов'язки у суді лише у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь. При цьому у вказаній нормі ЦПК має місце застереження — «якщо інше не передбачено законом».

Тобто із порівняльного аналізу ч. 1 ст. 18 СК та ст. 29 ЦПК слід зробити такі висновки:

– особа, яка досягла 14 років, може особисто звернутися до суду за захистом свого права (сімейного) чи інтересу за умови їх порушення, невизнання та оспорування;

– особа, яка досягла 14 років, може особисто звернутися до суду лише щодо відносин, у яких вона особисто бере участь, якщо інше не встановлено законом.

Ці дві обставини обов'язково повинні враховуватися неповнолітніми особами, їх законними представниками (адвокатами) при зверненні до суду, а також судом при визначенні процесуальної правосуб'єктності неповнолітньої дитини. При вирішенні цих питань одночасно слід керуватися як ст. 18 СК, так і ст. 29 ЦПК.

Наприклад, за загальним правилом, яке закріплено у ч. 1 ст. 18 СК України, *особа, яка досягла 14 років, має право безпосередньо звернутися до суду за захистом свого порушеного права*. Крім того, вона *особисто бере участь у правовідносинах* (ч. 2 ст. 29 ЦПК) (курсив мій. — О. Г.Ж.), але у таких категоріях справ, як усиновлення, визнання батьківства, така особа не може особисто звернутися до суду, оскільки законом це заборонено. Отже, можна зробити висновок про необхідність комплексного вирішення питання щодо захисту особою, яка досягла 14 років, своїх сімейних прав чи інтересів з урахуванням як норм СК, ЦК, так і ЦПК.

Виникають розбіжності про те, хто ж осіб має право пред'явити позов про визнання батьківства? Якщо відповідно до ч. 3 ст. 128 позов може бути пред'явлений...*дитиною, тільки після досягнення нею повноліття* (курсив мій. — О. Г.Ж.).

Пропонуємо внести зміни до ч. 3 ст. 128 СК України, тобто замінити словосполучення «дитиною, яка досягла повноліття» на «неповнолітньою дитиною». Оскільки у ст. 18 СК України чітко вказано, що *особа, яка досягла 14 років, може особисто звернутися до суду за захистом свого права (сімейного) чи інтересу за умови їх порушення, невизнання та оспорування* (курсив мій. — О. Г.Ж.).

Відповідно до ч. 3 ст. 128 СК України позов про визнання батьківства може бути пред'явлений опікуном, піклувальником дитини.

З огляду на зміст ст. 19 та ч. 3 ст. 128 СК України у справах про визнання батьківства орган опіки та піклування не бере участі ні у формі пред'явлення позову на захист прав та інтересів дитини, ні у формі дачі висновку по справі.

Однак заради справедливості варто відзначити, що в п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» (далі — постанова ПВС України № 3) зазначається про необхідність залучення у справу органу опіки та піклування з метою захисту інтересів дитини. При цьому залучення до участі у справі про визнання батьківства представника органу опіки та піклування передбачене тільки в двох випадках: 1) при зверненні до суду особи, на утриманні якої перебуває дитина і яка не є опікуном (піклувальником); 2) при зверненні до суду чоловіка, котрий не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, яка (матір) померла чи оголошена померлою, визнана недієздатною, безвісно відсутньою, позбавлена батьківських прав або не проживає з дитиною не менше шести місяців і не виявляє про неї материнської турботи й піклування.

Водночас постає логічне запитання щодо правової підстави залучення суддя-ми представника органу опіки та піклування до участі в цій категорії справ та процесуального статусу останнього. На перший погляд, можна стверджувати, що підстави участі цього органу чітко передбачені в частинах 1 та 3 ст. 45 ЦПК України. Проте детальний аналіз ст. 45 ЦПК України частково спростовує вищенаведене твердження. Так, ч. 1 ст. 45 ЦПК передбачає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування у випадках, встановлених законом, можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб. Проте законом, зокрема ч. 3 ст. 128 СК України, не передбачена можливість звернення органу опіки та піклування до суду на захист прав, свобод та інтересів інших осіб.

Крім того, в ч. 3 ст. 45 ЦПК України зазначається, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені до участі у справі або взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне. З врахуванням положень чч. 4, 5 ст. 19 СК України можна стверджувати, що закон не визначає участь органу опіки та піклування обов'язковою у справах про визнання батьківства. Проте якщо суд, керуючись ст. 11, ч. 3 ст. 45 ЦПК України, залучає представника органу опіки та піклування для подання висновку на виконання повноважень цього органу або якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, то участь у справі органу опіки та піклування є обов'язковою.

Отже, законодавець в ч. 3 ст. 45 ЦПК завуальовано передбачає участь органу опіки та піклування у справах про визнання батьківства. На обмеженій участі органу опіки та піклування в цій категорії справ наголошується і в постанові ПВС України № 3. В цьому контексті варто зауважити на необхідності узгодження положень постанови ПВС України № 3 з ст. 11, ч. 3 ст. 45 ЦПК України та ст. 19 СК України [5]

Таким чином, на нашу думку в ч. 3 ст. 45 ЦПК слід передбачити конкретні підстави участі органів опіки та піклування у справах про визнання батьківства і пропонуємо замінити слова «можуть бути залучені...» на «повинні».

Отже, з метою захисту інтересів дитини до осіб, які можуть пред'явити позов про визнання батьківства, доцільно віднести орган опіки та піклування.

Позов про визнання батьківства також може бути пред'явлений особою, яка виховує та утримує дитину (ч. 3 ст. 128 СК).

Сімейне законодавство України не містить дефініції особи, яка утримує та виховує дитину. Крім того, ст. 2 СК України визначаючи коло учасників сімейних відносин, які регулює кодекс, не передбачає такої категорії осіб. З'ясування поняття особи, яка утримує та виховує дитину, сприятиме правильному встановленню наявності чи відсутності в цієї особи права пред'явлення позову про визнання батьківства.

В теорії сімейного права питання юридичної природи особи, яка утримує та виховує дитину, не розкрито. Аналіз більшості науково-практичних коментарів СК України [2, с. 207–210; 3, с. 260–265; 4, с. 356–360] засвідчує той факт, що науковці ухиляються від можливості висловити свою думку відносно розуміння особи, яка утримує та виховує дитину, як ініціатора судового процесу в справах про визнання батьківства.

Розробники постанови ПВС України № 3, не роз'яснюючи суті, оперують терміном «інша особа, на утриманні якої перебуває дитина». При цьому відповідно до абз. 1 п. 5 постанови правом на звернення до суду з позовом про визнання батьківства наділена саме особа, на утриманні якої перебуває дитина, незважаючи на те, що ч. 3 ст. 128 СК України закріплює право пред'явлення такого позову за особою, яка утримує та виховує дитину (курсив мій. — *О. Г. Ж.*). Як бачимо, намагання розкрити поняття «особі, яка утримує та виховує дитину» за допомогою роз'яснення Верховного Суду України фактично виявило «слабкі місця» в практичному розумінні нормативних положень.

На наше переконання при визначенні узагальнюючої категорії «особа, яка утримує та виховує дитину» у сімейному законодавстві доцільно враховувати підставу виникнення між фізичною особою та дитиною відносин утримання та виховання. [6, с. 131–142]

Поняттям «особа, яка утримує та виховує дитину», яке вживається в СК України, охоплюються такі особи: баба, дід, прабаба, прадід, брат, сестра, мачуха, вітчим, особа, яка взяла у свою сім'ю дитину, патронатний вихователь, прийомні батьки, батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу. Проте не всі з перелічених осіб, які утримують та виховують дитину, можуть бути ініціатором позовного провадження у справі про визнання батьківства. Пред'явити в якості особи, яка утримує та виховує дитину, позов про визнання батьківства мають право баба, дід, брат, сестра, особа, яка взяла у свою сім'ю дитину. Таким правом наділені й патронатний вихователь, прийомні батьки, батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу, але з врахуванням положень СК України ці особи звертаються до суду з позовом про визнання батьківства як опікуни або піклувальники.

На наше переконання, законодавцю доцільно відмовитися від такого загального та в певній мірі оціночного поняття, як «особа, яка утримує та виховує дитину». Замість словосполучення «особа, яка утримує та виховує дитину» в ч. 3 ст. 128 СК України необхідно чітко перелічити осіб, які мають право пред'явити позов про визнання батьківства. Так, крім матері, особи, яка вважає себе батьком дитини, опікуна, піклувальника дитини, самої дитини, яка досягла повноліття, до осіб, які мають право пред'явити позов, можна віднести бабу, діда, брата, сестру, патронатного вихователя, прийомних батьків, батьків-вихователів дитячого будинку сімейного типу.

Відповідно до ч. 3 ст. 128 СК України позов про визнання батьківства може бути пред'явлений особою, яка вважає себе батьком дитини, у випадку якщо мати відмовляється від подачі спільної заяви про реєстрацію народження в Державний орган реєстрації актів цивільного стану або відомості про батька у книзі реєстрації народжень відсутні. Отже, особа, яка вважає себе батьком дитини, має право пред'явити позов про визнання свого батьківства, і тоді відповідачем у справі виступатиме мати дитини.

Виходячи з аналізу цієї ж норми, можна дійти висновку, що батько виступає позивачем у справі про визнання батьківства. Однак дискусійним є питання стосовно процесуального становища батька як позивача, а саме на захисті чітких інтересів він виступатиме у даній категорії справ. Адже він звертається до суду ще в статусі «можливого» батька і в першу чергу захищає свої інтереси. *Тому виступати процесуальним позивачем в інтересах дитини, як це передбачено ст. 39 ЦПК України, тобто визнаватися законним представником дитини, він не може* (курсив мій. — О. Г.Ж.). Навіть до моменту прийняття судом рішення про визнання батьківства стосовно дитини, він не може займати становища процесуального представника дитини. Таким чином, батько, як позивач у справі про визнання батьківства, виступає на захисті виключно своїх інтересів. Аналіз судової практики у даній категорії справ підтверджує вищенаведену думку, тобто у справах про визнання батьківства позивачем завжди виступає батько, а відповідачем — мати, як законний представник прав та інтересів дитини [7].

Висновки. Зважаючи на викладене, можна сформулювати декілька висновків:

1. Позивачем у справах про визнання батьківства є сама дитина. Право пред'явлення позову належить тільки дитині, оскільки вона є стороною спірного правовідношення.

Матеріальним позивачем у справах про визнання батьківства є дитина. Процесуальним позивачем, який завжди діє в інтересах дитини, — виступає матір; особа, яка вважає себе батьком; опікун, піклувальник; особа, яка утримує та виховує дитину. Метою участі останніх у процесі є захист особистих немайнових і майнових прав та інтересів дитини, яка не має можливості особисто захищати свої інтереси.

2. Частина 3 ст. 128 СК України суперечить ст. 18 СК України, ч. 2 ст. 29 ЦПК, в яких правом на звернення до суду наділена чотирнадцятирічна дитина.

на. Оскільки ст. 18 СК вважається загальною, то ст. 128 є винятком, але таке обмеження прав дитини деякою мірою суперечить логіці. Повнолітній особі батько менш потрібний, ніж чотирнадцятирічній, яка потребує у цьому віці батьківського піклування та має право на утримання від нього аліментів. При цьому відповідачем буде можливий батько.

Таким чином, пропонуємо внести зміни до ч. 3 ст. 128, тобто замінити словосполучення «дитиною, яка досягла повноліття» на «неповнолітньою дитиною».

3. Законодавець в ч. 3 ст. 45 ЦПК завуальовано передбачає участь органу опіки та піклування у справах про визнання батьківства. На обмеженій участі органу опіки та піклування в цій категорії справ наголошується і в постанові ПВС України № 3. В цьому контексті варто зауважити на необхідності узгодження положень постанови ПВС України № 3 з ст. 11, ч. 3 ст. 45 ЦПК України.

Таким чином, на нашу думку, в ч. 3 ст. 45 ЦПК слід передбачити конкретні підстави участі органів опіки та піклування в даних категоріях справ і пропонуємо замінити слова «можуть бути залучені...» на «повинні».

Отже, з метою захисту інтересів дитини до осіб, які можуть пред'явити позов про визнання батьківства, доцільно віднести орган опіки та піклування.

4. На наше переконання законодавцю доцільно відмовитися від такого загального та в певній мірі оціночного поняття, як «особа, яка утримує та виховує дитину». Замість словосполучення «особа, яка утримує та виховує дитину» в ч. 3 ст. 128 СК України необхідно чітко перелічити осіб, які мають право пред'явити позов про визнання батьківства. Так, крім матері, особи, яка вважає себе батьком дитини, опікуна, піклувальника дитини, самої дитини, яка досягла повноліття, до осіб, які мають право пред'явити позов, можна віднести бабу, діда, брата, сестру, патронатного вихователя, прийомних батьків, батьків-вихователів дитячого будинку сімейного типу.

5. Відповідно до ч. 3 ст. 128 СК України позов про визнання батьківства може бути пред'явлений особою, яка вважає себе батьком дитини. Останній займає місце позивача у справі і звертається в суд виключно за захистом своїх прав та інтересів. Відповідачем у даному випадку виступатиме мати дитини як процесуальний представник прав та законних інтересів дитини.

Література

1. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / [О. О. Кармаза, В. О. Коцюба, О. М. Клименко та ін.] ; за заг. ред. С. Я. Фурси. — К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2008. — 1248 с.
2. Кошкин В. М. Судебное установление отцовства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Кошкин В. М. — Свердловск, 1972. — 13 с.
3. Матерова М. В. Судебное рассмотрение дел об установлении отцовства / Матерова М. В. — М., 1982. — 68 с.
4. Тадевосян В. С. Гражданско-процессуальные нормы в законодательстве о браке и семье // Советское государство и право. — 1970. — № 3. — С. 61.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.>

sourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/2087068D9528277DC325718F0027174A?OpenDocument&Collaps eView&RestrictToCategory=2087068D9528277DC325718F0027174A&Count=500&

6. Логвінова М. В., Ганкевич-Журавльова О. М. Окремі аспекти пред'явлення позову про визнання батьківства особою, яка утримує та виховує дитину // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст]: Збірник наукових статей / Логвінова М. В., Ганкевич-Журавльова О. М. — Випуск 26. — Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011. — 275 с.
7. <http://reyestr.court.gov.ua/>

Анотація

О. М. Ганкевич-Журавльова. Про осіб, які мають право пред'явлення позову про визнання батьківства. — Стаття.

Стаття присвячена теоретико-правовому дослідженню кола осіб, які мають право пред'являти позов про визнання батьківства. У дослідженні автором запропоновано внести зміни до чинного Сімейного кодексу України з метою усунення проблем, які виникають при посиланні на ч. 3 ст. 128 СК, відповідно до якої позов про визнання батьківства може бути пред'явлений: матір'ю; опікуном, піклувальником; особою, яка утримує та виховує дитину; а також самою дитиною, яка досягла повноліття та особою, яка вважає себе батьком дитини.

Ключові слова: позов про визнання батьківства, орган опіки та піклування, пред'явлення позову, батьківство, матеріальний позивач, процесуальний позивач.

Анотация

О. М. Ганкевич-Журавлев. Лица, которые имеют право предъявления иска об установлении отцовства. — Статья.

Статья посвящена теоретико-правовому исследованию круга лиц, которые имеют право предъявлять иск о признании отцовства. В исследовании автором предложено внести изменения в действующий Семейный кодекс Украины с целью устранения проблем, которые возникают при ссылке на ч. 3 ст. 128 СК, в соответствии с которой иск об установлении отцовства может быть предъявлен: матерью; опекуном, попечителем; лицом, которое содержит и воспитывает ребенка; а также самим ребенком, который достиг совершеннолетия, и лицом, которое считает себя отцом ребенка.

Ключевые слова: иск о признании отцовства, орган опеки и попечительства, предъявления иска, отцовство, материальный истец, процессуальный истец.

Summary

O. M. Hankevich-Zhuravlova. About persons which have a right for putting an action about confession of paternity. — Article.

The article is devoted to teoretiko-legal to research circles of persons, which have a right to put an action about confession of paternity. In research an author it is suggested to bring in change in the operating Domestic code of Ukraine with a purpose removals of problems, which arise up at reference on a ch.3 item 128 SK, which action about confession of paternity can be put an in accordance with: matiryu; by a guardian, trustee; by a person which retains and educates a child; and also by a child, which attained majority and by a person which considers itself the father of child.

Keywords: awsuit about confession of paternity, organ of guardianship and anxiety, putting an action, paternity, financial plaintiff, judicial plaintiff.

Розділ 4

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ
ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА
ТА ПРОЦЕСУ**

УДК 346.7: 627; 346.244: 347.79

О. П. Подцерковний

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ПОРТОВОГО ГОСПОДАРСТВА В УКРАЇНІ

Державна монополія на портове господарство, підтверджена рішенням Конституційного Суду України 15 грудня 2004 року у справі про морський порт як державне підприємство, вже давно не відповідає реальному стану економічних відносин у цій галузі та не дозволяє залучати інвестиції. Йдеться про те, що морські порти у силу положень Кодексу торговельного мореплавства визнані виключно підприємствами державного сектора, і цей статус, на думку суду, «не виключає можливості господарської діяльності на його території підприємств та організацій будь-яких форм власності з метою обслуговування суден, пасажирів і вантажів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України...». Разом із тим не можна уявити у господарському сенсі повноту інвестиційної та іншої господарської діяльності на території та із майном іншого підприємства. Саме тому завданням законодавця України останні 5 років було максимальне наближення портового господарства до потреб ринкових відносин. Останнього часу до цього додалася ідея роздержавлення портів, які є потужними державними майновими комплексами. Точніше — майно портового господарства вже давно використовується приватним бізнесом на різноманітних договірних формах спільної діяльності, подекуди вельми сумнівної законності. А тому постає необхідність надати приватним компаніям право законно володіти власністю у межах морських портів, у тому числі закладаючи можливість для інвестування у портову галузь.

Певною мірою ці завдання влада намагається вирішити за допомогою ухвалення основного закону про морські порти. 21 лютого 2012 року було прийнято у першому читанні черговий законопроект № 9712 від 16.01.2012 «Про морські порти України» [1], внесений Кабінетом Міністрів протягом кількох тижнів після вето Президента на попередній закон.

Незважаючи на досить позитивні окремі новели нового законопроекту, що розширюють права операторів морських терміналів, підвищують зацікавленість приватних інвесторів у капіталовкладеннях у порти, розмежовують організацію безпеки мореплавства та виконання господарських функцій, на жаль, правове забезпечення управління державною власністю у морських портах, а також його приватизації згідно з наведеним законопроектом, як буде показано надалі, є незадовільним.

Йдеться, передусім, про статус морських портів. Авторами законопроекту — Міністерством інфраструктури України — пропонується не лише перетворити морські порти на об'єкт права (спеціалізовану територію) порівняно із діючими нормами КТМ, де морський порт є державним підприємством, тобто суб'єктом права, але й створити Адміністрацію морських портів України — єдине вертикально інтегроване комерційне, по суті, підприємство, що буде централізовано

здійснювати управління усіма морськими портами України, які у свою чергу стають його філіями.

Загалом слід підтримати напрям на визначення порту як майнового комплексу для прийому суден та перероблення вантажів (обслуговування пасажирів) та утворення «портової влади», що відповідає за безпеку мореплавства та використання стратегічних об'єктів портової інфраструктури. Хоча й у законопроекті відповідні дефініції є не досить вдалими, враховуючи те, що у статті 1 морський порт визначається територією. Але це технічно можна цілком просто виправити. Більш проблематичним, адже виявляє цілковиту недоречність основної ідеї законопроекту, є позбавлення юридичних прав державних підприємств — сьогодишніх портів, — а також уведення широкої можливості для розпродажу інфраструктурних об'єктів портів. Відповідні підходи прийняти не можна. Вони сильно нагадують підготовку до хаотичного роздержавлення початку 1990-х років. Як буде показано надалі, це суперечить європейському досвіду та реальним потребам підвищення ефективності управління галуззю.

По-перше, надмірна централізація не може сприяти гнучкості господарської системи, призведе до безініціативності, безвідповідальності, нестійкості господарських структур, що вже було доведено гірким досвідом Радянського Союзу. Місцеві проблеми доцільніше вирішувати на місцях, координуючи їх з центру, а не визначаючи їх діяльність центральною владою шляхом оперативного втручання.

Наприклад, згідно з ч. 6 ст. 12 законопроекту адміністрація морських портів України має право «запровадити тимчасові обмеження на ввезення вантажів для нормалізації роботи в морському порту». Те саме стосується питань підняття затонулих суден (ст. 15), збирання та використання портових зборів (ст. 22), зрештою, захисту порушених прав. Такі господарські функції вимагають швидкого реагування, але адміністрація морських портів України знаходиться в єдиному центрі, що унеможлиблює швидке вирішення зазначених задач та не забезпечить належне відновлення та розвиток державної власності на об'єкти ринкової інфраструктури.

Жодний з чорноморських портів Російської Федерації, Грузії, Румунії не позбавлений юридичної самостійності. У РФ адміністрації портів — федеральні державні установи, які здійснюють на території і акваторії морських портів адміністративно-владні повноваження. У Румунії — публічні акціонерні товариства. У Грузії — державна установа, що діє на підставі статуту та підпорядковується Державній адміністрації портів Грузії. Усі прибалтійські порти є юридично самостійними. Зокрема, у Латвії Ризький та Вентспільський порти — Управління портів — окремі юридичні особи публічного права, підпорядковані Раді портів Латвії. Дирекція порта Клайпеда (Литва) є державним підприємством, заснованим постановою уряду Литовської Республіки, тощо.

Здобутки цих країн колишнього СРСР є знаковими для України, враховуючи, наприклад, той факт, що 18 морських портів України переробляють у півтора раза менше вантажів, аніж п'ять російських.

Вирішення питань портового господарства через філії державного підприємства призводитиме до безлічі юридичних ускладнень діяльності портів. Наприклад, у випадку якщо керівник адміністрації порту діятиме на підставі довіреності, як керівник філії, усі інші довіреності, що видаються ним на ведення справ, на представництво інтересів у судах, з місцевою владою, з іншими суб'єктами господарювання та судновласниками тощо, у порядку передоручення згідно з ст. 245 ЦК потребуватиме нотаріального посвідчення.

Відповідну централізацію портового господарства не можна порівнювати, наприклад, із Укрзалізницею, де транспортне господарство єдине, із єдиним рухомим складом, залізничними шляхами, планами перевезень тощо. Кожний морський порт індивідуальний за місцезнаходженням, інфраструктурою, спеціалізацією, транзитними умовами. Їх контролює держава, конкуренція є стимулом для вмілого керівництва портами, підвищення якості надання послуг, залучення інвестицій, чого не можна втрачати. Да і акціонування Укрзалізниці згідно із законом «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» піддане нищівній критиці у суспільстві, враховуючи досвід розкрадання шляхом корпоративізації таких потужних у минулому підприємств, як банк «Україна», Чорноморське морське пароплавство та ін.

Як доречно зауважується у літературі, прийняття закону про морські порти різко збільшить відповідальність центру за долю портового господарства країни, але залишить питання про його результативність [2].

Ще у радянські часи весь час відбувалася боротьба юристів-господарників за підвищення ініціативи підприємств, розширення їх самостійності, адже інакше втрачається підстава для зростання економіки. Наприклад, це добре доведено академіком В. К. Мамотовим у роботі «Підприємство та вищестоящий господарський орган» [3]. Безправ'я підприємств обернеться питанням їх виживання, коли їм доведеться просити на «горі» кожен копійку. Сучасним реформаторам доречно звернути увагу на досвід Радянського Союзу, де надмірно централізований державний сектор економіки не витримав конкуренції із західними економіками.

Поспішність позбавлення портів самостійності наочно підтверджується тим, що цей законопроект внесений до парламенту Кабінетом Міністрів України не тільки без затвердження Стратегії реформування морегосподарського комплексу, але без скасування і в повному протиріччі з чинною Стратегією розвитку морських портів України на період до 2015 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 липня 2008 р. № 1051-р [4], яка подібного перетворення не передбачає.

Навпаки, у чинній Стратегії розвитку морських портів передбачається, що державні адміністрації морських портів є державним комерційним підприємством, що має відведену в установленому порядку територію та акваторію морського порту. Поряд із державними адміністраціями портів — по суті це правонаступники діючих державних морських портів, позбавлених монополії щодо портової господарської діяльності, — сферу управління галуззю здійснювати-

муть такі структури, як Державна адміністрація морського і річкового транспорту в складі Мінтрансв'язку (нині — Мінінфраструктури), що управлятиме від імені держави державними адміністраціями портів, морські адміністрації портів (на чолі з капітанами портів), державні морська лоцманська служба та служба утримання судноплавних шляхів; державна морська аварійно-рятувальна служба; державна навігаційно-гідрографічна служба; організації, що виконують реєстраційно-дозвільні функції на морському транспорті.

Приблизно аналогічна структура управління передбачена у Грузії та зарекомендувала себе досить позитивно.

У наукових чи інших джерелах, або авторами поточного законопроекту «Про морські порти», не наведено жодних обґрунтувань із приводу того, що пропонується нова модель управління галуззю, яка не має аналогів у розвинутих країнах, є доцільною для впровадження в Україні. Тим паче не заперечено концептуального розвитку морського господарського комплексу згідно із чинною Стратегією. Отже, лише виходячи із цього можна із сумнівом ставитися до «правових випробувань» у сфері морського господарського комплексу. І, напевно, Президент України саме це мав на увазі, коли зазначав у своїх пропозиціях при поверненні у Верховну Раду у порядку вето Закону «Про морські порти», прийнятого 3.11.2011, на шкідливі наслідки реорганізації морських портів: «Це може створити певні ризики зловживань та втрати об'єктів портової інфраструктури, що забезпечують життєдіяльність держави в цілому, мають загальнодержавне значення... Закон викликає низку інших зауважень, у тому числі концептуального характеру...» [5]. На жаль, автори чинного законопроекту нічого принципового, зокрема у цій частині, у змісті законопроекту не змінили.

Процедура реорганізації морських портів сама по собі утворить умови для зловживань та втрати державного майна. Відповідні акти тіньового роздержавлення красномовно описані у літературі [6].

Намагаючись певним чином виправити положення поточного законопроекту, доречно запровадити таку модель управління портовим господарством, у якій портовою владою виступають самостійні суб'єкти — адміністрації морських портів, що є державними підприємствами або публічними акціонерними товариствами, а Адміністрація морських портів України — господарським об'єднанням або холдингом, або структурним підрозділом Міністерства інфраструктури, здійснюючим координацію діяльності адміністрації морських портів, виробляючим стратегію їх розвитку. Інакше реформування портової галузі виллється в утворення умов для тіньової приватизації портового майна та втрати конкурентоздатності відповідної галузі економіки.

Не можна централізувати управління галуззю й задля використання портових зборів. Адже, по-перше, у законодавстві чітко прописане цільове їх використання. А по-друге, у відповідному законопроекті не визначено правовий механізм підтримки окремих портів, що призведе до вимивання «обігових коштів» та позбавлення портів розвитку, стимулюючи суб'єктивізм та корупцію у цій сфері. Зокрема, у законі доречно визначити поняття та механізм підтримки малих портів, що дозволило б централізовано стимулювати їх діяльність

за рахунок частини портових зборів інших портів, не змінюючи їх цільове призначення. Задля цього доречно використати досвід Литви щодо підтримки малих портів (ст. 23 Закону Латвії про порти).

Дійсно, як правильно зазначається у літературі, розвиток морських портів не можна забезпечити без комплексного вирішення проблем транспортної галузі, транзитної привабливості території України та підвищення конкурентоздатності перевезень [7]. Але саме за подібними загальними фразами нерідко скриваються й лобісти, які намагаються утворити умови для тіньової приватизації портового господарства.

На такі «лазівки чітко вказує низка положень законопроекту. Зокрема, ч. 4 ст. 23 законопроекту фактично розповсюджує дію закону на відносини, що склались до його прийняття, надаючи можливість набувати право приватної власності на причали, збудовані за рахунок приватних інвестицій. Проте їх створення до прийняття закону можливе було лише в рамках державно-приватного партнерства. Відповідно до ч. 3 ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство», право власності на об'єкти, що добудовані, перебудовані, реконструйовані в рамках державно-приватного партнерства, належать державному партнеру. Наведені положення законопроекту фактично утворюють конкуренцію із відповідними положеннями та неминуче призведуть до судових спорів, де, без сумніву, приватні «дільці» відчужать майно на свою користь, позбавивши майнові комплекси цілісності. Це зрештою, не лише утворить умови для прикритого законом перетікання майна у приватну власність, але й не дасть здійснити приватизацію морських терміналів як цілісних майнових комплексів.

Подібна проблема виникає й з «дрібними» положеннями щодо утворення публічних акціонерних товариств за рахунок майна портів — державних підприємств. Зокрема, ч. 3 ст. 25 законопроекту передбачає, що 100 відсотків акцій статутного капіталу публічних акціонерних товариств підлягають продажу на конкурентних засадах. Із змісту цієї норми виходить, що якщо приватизується 99 %, то це вже не є перешкодою для неконкурентного способу приватизації.

Або, встановлюючи принцип збереження у державній власності стратегічних об'єктів портової інфраструктури морського порту (п. 7 ст. 5), законопроект фактично дозволяє їх приватизацію без виключень у випадках, коли такі об'єкти входять до складу єдиних майнових комплексів державних підприємств, утворених у процесі корпоратизації на базі цехів, виробництв, дільниць, інших підрозділів морських портів (ч. 2 ст. 25).

Або, наприклад, у ч. 5 ст. 25 передбачається, що «у разі утворення публічного акціонерного товариства причали, що технологічно забезпечують завершений цикл надання послуг, та земельні ділянки, на яких розташовані причали та єдиний майновий комплекс, передаються в оренду такому товариству на строк до 49 років без проведення конкурсу». Але не зазначено суб'єкта, що утворює публічне акціонерне товариство. Виходить, що будь-хто може утворити ПАО і цей факт формально приведе до виникнення права отримання в оренду причалів та майнових комплексів без конкурсу. Нонсенс! Таке правило

має бути передбачено для випадку, якщо до статутного капіталу публічного акціонерного товариства увійде майновий комплекс, що забезпечує єдиний цикл послуг із причалом.

А у ч. 2 ст. 26 законопроекту передбачається, що «за згодою приватного інвестора та держави в особі Фонду державного майна України і центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах морського і річкового транспорту, на базі єдиного майнового комплексу, створеного або такого, який перебуває у процесі створення, на підставі інвестиційного договору або договору про спільну діяльність, укладених до набрання чинності цим Законом, може бути утворено господарське товариство», якому передаються в оренду на 49 років земельні ділянки та причали, що пов'язані із його майновим комплексом. Але у цих положеннях не закріплено розмір часток держави та приватних інвесторів. Чи зберігатиме держава контрольний пакет акцій у цих підприємствах, залишатиметься великим питанням. Фактично це може призвести до непропорційного перерозподілу майна у межах часток відповідних «спільних підприємств», сумнозвісної «тіньової приватизації».

Таким чином, вже стислий огляд зазначених проблем із реформування портового господарства та плану його приватизації показує, що законодавче опосередкування реформ не може передувати виробленню стратегії розвитку морегосподарського комплексу, у тому числі попереджаючи тіньове роздержавлення, задля розбудови України як транзитної та морської держави.

Література

1. Проект Закону про морські порти України № 9712 від 16.01.2012 // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42340
2. Ильницкий К. Решение о развитии порта должно начинаться с анализа грузопотоков // <http://cfts.org.ua/opinions/41467/>
3. Мамутов В. К. Предприятие и вышестоящий орган. — М.: Юрид. лит., 1969. — 237 с.
4. Офіційний вісник України. — 2008. — № 58. — С. 35. — Ст. 1946.
5. Пропозиції до Закону України «Про морські порти України»: Пропозиції Президента України від 30.11.2011 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=30772&pf35401=208151
6. Джумагельдиева Г. Госсобственность подрывают тихой сапой // Закон и Бизнес. — 2007. — № 43. — С. 10.
7. Хомич Л. Развитие морских портов в контексте расширения транспортно-розподільчого та транзитного потенціалу України // http://old.niss.gov.ua/book/Odesfilya/st_hom.htm

Анотація

Подцерковний О. П. Економіко-правові проблеми реформування портового господарства в Україні. — Стаття.

У статті аналізуються проблеми реформування портової галузі із погляду вдосконалення господарського законодавства. Критиці піддане реформування портів поза вироблення сучасної стратегії розвитку морегосподарського комплексу. Відстоюється необхідність збереження самостійності морських портів.

Ключові слова: реформування портової галузі, морські порти, морегосподарський комплекс, господарське законодавство.

Аннотация

Подцерковный О. П. Экономико-правовые проблемы реформирования портового хозяйства Украины. — Стаття.

В статье анализируются проблемы реформирования портовой отрасли с точки зрения совершенствования хозяйственного законодательства. Критике подвергнуто реформирование портов без выработки современной стратегии развития морехозяйственного комплекса. Отстаивается необходимость сохранения самостоятельности морских портов.

Ключевые слова: реформирование портовой отрасли, морские порты, морехозяйственный комплекс, хозяйственное законодательство.

Summary

Podtserkovnyi O. P. Economic and legal problems of reforming the port sector in Ukraine. — Article.

This article analyzes the problem of reforming the port sector in terms of improving economic legislation. Is subjected to criticism of the reform of the port sector without a modern marine economic development strategy of the complex. Advocated the need to preserve the independence of seaports.

Keywords: reform of the port industry, sea ports, economic marine complex, economic legislation.

УДК 346.91: 347.956

А. О. Згама

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПОВНОВАЖЕНЬ АПЕЛЯЦІЙНИХ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ

Багаторічна практика існування спеціалізованих господарських судів свідчить про їх важливість та необхідність в утвердженні суспільного господарського порядку в економічних відносинах. Спеціалізовані суди були створені для захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання і громадян шляхом швидкого та якісного розгляду спорів. Адже беззаперечним є факт, що господарські спори є досить специфічними за своєю правовою природою і потребують високої спеціалізації й професіоналізму. Тим самим господарські суди створюють належні умови для функціонування та розвитку економіки в цілому. Апеляційні господарські суди є тією ланкою в системі господарських судів, які покликані боротися з незаконними та необґрунтованими рішеннями та ухвалами судів першої інстанції з метою надання відповідного судового захисту. Альтернативи апеляційним господарським судам поки що не має, а тому повинне бути створене відповідне підґрунтя для їх ефективної діяльності. Абсолютно правильно визначив місце і роль апеляційних господарських судів Голова Вищого господарського суду України В. І. Татьков, зазначивши, що саме у поліпшенні діяльності апеляційних судів вбачається головний внутрішній резерв поліпшення функціонування системи господарських судів [1, с. 13].

Удосконалення господарського процесуального законодавства повинно відбуватися шляхом пристосування процедури апеляційного перегляду до відповідних повноважень господарських судів апеляційної інстанції, наданих їм

для виконання поставлених перед ним завдань. На жаль, останнім часом маємо лише збільшення кількості нормативно-правових актів, яке часто суперечить принципам господарського судочинства, зокрема оперативного та якісного розгляду справ у сфері економіки. Тому постає потреба у визначенні кола тих необхідних змін до чинного процесуального законодавства, що дійсно сприятимуть досягненню кінцевої цілі правосуддя — відновленню порушених чи оспорюваних прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, та відповідатимуть засадам, на яких ґрунтується господарський процес. Сьогодні дослідження такої проблематики започатковано в роботах О. П. Подцерковного, В. Е. Беяневича, О. А. Ломакіної та ін.

Метою даної статті є окреслення основних напрямків розвитку повноважень апеляційних господарських судів у механізмі удосконалення господарського процесуального законодавства.

Економічні реалії демонструють свої потреби і остронь цього не можуть знаходитися господарські суди, які повинні мати відповідні права для здійснення відповідного судового захисту. Зокрема, мова йде про інститут зустрічного забезпечення у заходах до забезпечення позову, відомий міжнародній практиці. В Україні апеляційні господарські суди наділені повноваженнями застосовувати заходи до забезпечення позову, що випливає зі змісту ст. 66 ГПК України [2]. Проте забезпечення позову шляхом, наприклад, накладення арешту на майно або грошові суми, що належить відповідачеві, часто вносить дисбаланс в можливість здійснення господарської діяльності учасниками судового процесу та призводить до їх значних фінансових збитків. Економічно вигідним може стати для відповідача внесення коштів у розмірі вимог позивача на депозитний рахунок суду замість арешту грошових сум чи застави іншого майна або майнових прав з метою визволення майна з-під арешту. На цих підставах апеляційній інстанції слід надати право на відмову у забезпеченні позову або на скасування забезпечення позову. Крім того апеляційний господарський суд слід наділити повноваженнями відкривати рахунок для зарахування суми застави. Запропоновані зміни позитивно вплинуть на поліпшення економічного становища учасників господарських відносин, а значить, і на загальний рівень економіки в державі, тим більше що такий досвід вже напрацьований сусідніми країнами. Наприклад, відповідно до ст. 94 АПК Російської Федерації зустрічне забезпечення може бути представлено також відповідачем взамін заходів по забезпеченню позову про стягнення грошової суми шляхом внесення на депозитний рахунок арбітражного суду грошових коштів в розмірі вимог позивача. Надання відповідачем документа, що підтверджує здійснене ним зустрічне забезпечення, є підставою для відмови в забезпеченні позову або зміні забезпечення позову [3].

Одним із напрямків на шляху зменшення навантаження на суди апеляційної інстанції й економії бюджетних коштів може бути передача частини повноважень місцевому господарському суду у питанні перевірки права на апеляційне оскарження. Поштовхом до зазначеного є положення ч. 2 ст. 106 ГПК України, в якому зазначається, якщо апеляційну скаргу подано на ухвалу, що не під-

лягає оскарженню окремо від рішення суду, місцевий господарський суд повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу, яка не підлягає оскарженню. Разом з тим Пленум Вищого господарського суду України у п. 5 Постанови від 17.05.2011 р. № 7 звертає увагу на те, що якщо апеляційну скаргу подано: особою, яка не має права її подавати, або на процесуальний документ, який не ухвалювався та відсутній у справі, або повторно після залишення апеляційної скарги без розгляду на підставі ч. 2 ст. 93 ГПК України, або після повернення апеляційної скарги на підставі п. 5 ч. 1 ст. 97 ГПК України, або на рішення чи ухвалу місцевого господарського суду, яку вже було переглянуто в апеляційному (касаційному) порядку, то ці відповідні обставини виключають перегляд судових актів суду першої інстанції апеляційним господарським судом. У таких випадках останній повинен відмовити у прийнятті апеляційної скарги і винести з цього приводу відповідну ухвалу з посиланням на ст. 91 або ст. 106 ГПК України [4].

Враховуючи вищевикладене, позицію Пленуму Вищого господарського суду не можна назвати послідовною та логічною. Якщо питання про відмову у прийнятті апеляційної скарги на ухвалу, яка не оскаржується, вирішується місцевим господарським судом, тоді чому цей суд не може вирішувати й інші питання відмови, про які говориться у п. 5 вищезгаданої Постанови Пленуму Вищого господарського суду України? Вважаємо, що розширення повноважень господарського суду першої інстанції з цього приводу тільки сприяло б процесуальній економії та пришвидшенню досягнення кінцевої цілі судочинства із закріпленням такої норми на рівні ГПК України, а не постанови Пленуму. Дійсно, можливо відмова в апеляційному оскарженні могла б стати дієвим механізмом у боротьбі із зловживанням правом на апеляцію. Недобросовісність учасників господарського процесу негативно впливає на рівень самого правосуддя. Хоча більш ефективною, на наш погляд, слід вважати систему штрафних санкцій за вимушені витрати по вині одного з учасників процесу. Наприклад, за несвоєчасність подання доказів під час розгляду справи у першій інстанції логічним є покладення судових витрат на сторону, котра навмисно не подала належні докази з метою затягування судового процесу, за умови, що рішення було змінено апеляційним господарським судом на підставі цих доказів. Такі ж дії суду апеляційної інстанції мають бути по відношенню особи, яка навмисно ігнорувала засідання в суді першої інстанції, а потім зажадала оскаржити небажане рішення в апеляційному порядку. Тому потребують законодавчого закріплення повноваження апеляційного господарського суду щодо застосування засобів відповідальності у господарському процесі, про які згадується вище.

Разом з тим учасниками господарського процесу, як правило, є суб'єкти господарювання, які мають змогу здійснювати захист своїх інтересів, залучившись допомогою кваліфікованих спеціалістів в галузі юриспруденції, які зможуть інформувати цих суб'єктів у доступній формі щодо усіх ризиків вчинення тих чи інших дій. Примусово позбавити особу права на апеляційне оскарження є неприпустимим і суперечливим по відношенню до загальних конституційних засад здійснення правосуддя. При цьому заслуговує на увагу норма, закріплена

п. 2 ст. 630 ЦПК Естонії, що апеляційна скарга не може бути подана, якщо обидві сторони в заяві, поданої до суду, відмовились від права подачі апеляційної скарги [5]. Дійсно, якщо сторона у справі зацікавлена у пришвидшенні отримання кінцевого результату по справі та вважає за доцільне заздалегідь відмовитися від права перегляду справи в апеляційному порядку, то чому не сприяти їй в цьому? Зазначене буде позитивним як для учасників господарського процесу, так і для самих господарських судів. Тому пропонуємо серед повноважень апеляційних господарських судів закріпити й таке, відповідно до якого апеляційна інстанція буде мати право відмовляти у прийнятті апеляційної скарги, поданою стороною, яка відмовилася від права подачі апеляційної скарги. При цьому слід врахувати, що треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, користуються усіма права і несуть усі обов'язки позивача. Проте зазначене не повинно стосуватися осіб, які не брали участі у справі, але господарський суд вирішив питання про їх права та обов'язки, та мають намір оскаржити неправильне рішення в апеляційному порядку та участі в апеляційному провадженні прокурора.

Розвиток повноважень господарських судів апеляційної інстанції варто проводити також в бік наділення цих судів правом здійснювати апеляційний перегляд у порядку письмового провадження. Заслугує на увагу положення ст. 197 КАС України, відповідного до якого в зазначених випадках суд апеляційної інстанції може розглянути справу в порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами, якщо справу може бути вирішено на основі наявних у ній доказів [6]. Враховуючи специфіку господарського процесу, цілком прийнятним, зокрема, є наділення апеляційних господарських судів повноваженнями щодо розгляду господарської справи в порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами у разі: якщо надійшли клопотання від усіх осіб, які беруть участь у справі, про розгляд справи без їх участі; або неприбуття жодної з осіб, які беруть участь у справі, у судове засідання, хоча вони були належним чином повідомлені про дату, час і місце судового засідання. Разом з тим не має сенсу здійснювати апеляційний перегляд у загальному порядку деяких категорій справ. Наприклад, у письмову провадженні можуть переглядатися вимоги, предметом яких є вексельні або чекові зобов'язання, здійснення безготівкових розрахунків, надання фінансових послуг, вимоги, які були визнані відповіддю на претензію позивача, вимоги за майновим позовом до юридичних осіб в розмірі до 5000 гривень, до фізичних осіб — до 500 гривень.

Крім того наділення господарських судів апеляційної інстанції повноваженнями щодо перегляду справ за спрощеною процедурою (у порядку письмового провадження) дозволить шляхом змін до ГПК України увести в господарський процес інститут свідків, при цьому вирішивши пов'язану з цим одну з основних проблем — затягування розгляду господарських справ, коли обґрунтування вимог можуть бути доведені на підставі письмових доказів.

Побоювання тих, хто вважає, що інститут письмового провадження порушує права учасників господарського процесу, є безпідставними. Адже, як свідчить

судова практика, апеляційний перегляд здійснюється з невеликою кількістю додатково поданих доказів, а зазначене дозволить пришвидшити отримання кінцевого результату по справі, буде економічно вигідним для держави і самих учасників процесу. За необхідності, викликанню встановленням нових фактів та дослідженням нових доказів, господарський суд апеляційної інстанції повинен мати право призначити розгляд справи у судовому засіданні із викликом учасників процесу.

Зазначимо, що інститут спрощеного провадження успішно функціонує в ряді зарубіжних країн, наприклад, Естонії (глава 43 ЦПК), Російській Федерації (глава 29 АПК) та інших державах. У Франції та Німеччині передбачається спрощена процедура стягнення безспірної заборгованості.

Удосконалення повноважень апеляційних господарських судів повинно відбуватися в рамках єдиного процесу реформування господарського судочинства, для якого характерним є розгляд спорів економічного характеру, у тому числі тих, що безпосередньо пов'язані із захистом національних інтересів і гарантуванням безпеки особи, суспільства, держави. Відповідно до ст. 13 ГПК України місцеві господарські суди розглядають в першій інстанції усі справи, підвідомчі господарським судам. Разом з тим ст. 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» містить положення, що у випадках, передбачених процесуальним законом, Вищий спеціалізований суд розглядає справи відповідної судової юрисдикції як суд першої або апеляційної інстанції [7]. Зокрема, такими повноваженнями наділений Вищий адміністративний суд України. Вищий арбітражний суд України до внесення змін до ГПК Законом від 21 червня 2001 р. № 2539–111 також розглядав спори як суд першої інстанції у випадках, передбачених АПК (нині — ГПК). Критика порядку вирішення спорів ґрунтувалася, перш за все, на тому, що при розгляді справи Вищим арбітражним судом у першій інстанції сторони позбавлялися права оскаржувати його рішення в апеляційному порядку.

Разом з тим постає питання, чи дійсно потрібний апеляційний перегляд усіх без винятку категорій спорів? Маємо переконання, що раніше діючий підхід до визначення повноважень Вищого господарського суду в певній мірі є виправданим. По-перше, вимоги до кандидатур суддів цього суду є більш високими. По-друге, деякі категорії спорів потребують негайного вирішення, оскільки впливають на економічну безпеку держави, з особливим підходом до їх розгляду. У зв'язку з цим можливість апеляційного та касаційного оскарження цих спорів нівелює основну специфіку господарського процесу, а саме оперативність вирішення спору без об'єктивної на те необхідності.

До цих справ варто віднести, наприклад, справи у спорах щодо об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки й безпеки держави, перелік яких визначається чинним законодавством. Перш за все, це мають бути об'єкти паливно-енергетичного, оборонно-промислового комплексів та транспортної галузі. Вказані справи повинні розглядатися колегіально суддями Вищого господарського суду України, при цьому менш вірогідним є вплив владних і бізнесових структур на розгляд таких специфічних справ. Рі-

шення Вищого господарського суду можна буде оскаржити до Верховного Суду України у порядку виняткових обставин.

Тому доречно обмежити повноваження місцевих та апеляційних господарських судів щодо розгляду та відповідно апеляційного перегляду особливо значимих справ, коло яких визначено спеціальними законами, що дозволить уникнути зайвих формальностей без об'єктивної необхідності і дозволить пришвидшити досягнення кінцевого результату по таких складних і в той же час важливих питаннях економіки.

Таким чином, обов'язковою умовою на шляху покращення якості здійснення правосуддя по спорах, що виникають у сфері економічних відносин, є збереження існуючої системи господарських судів. Більшість проблем, що існують у господарському процесі у зв'язку з реалізацією повноважень апеляційною інстанцією, може бути вирішено шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства, перш за все, в частині чіткої регламентації цих прав та обов'язків. Апеляційні господарські суди повинні бути наділені реальними процесуальними повноваженнями для реалізації завдань господарського судочинства, враховуючи його специфіку. Тому розширення чи звуження кола повноважень апеляційних господарських судів має бути зваженим та послідовним.

Удосконалення господарського процесуального законодавства в питанні визначення повноважень апеляційних господарських судів може відбуватися по-різному. Але залишається беззаперечним сам факт необхідності таких змін. Вищепроведений аналіз дозволив визначити, що, перш за все, проблеми розвитку повноважень цієї інстанції слід вирішувати у напрямі гармонізації самої моделі повноважень шляхом підвищення професійного рівня і залучення суддів з відповідною економічною підготовкою, звуження чи розширення кола повноважень залежно від економічних потреб учасників господарського процесу і держави.

Література

1. Доповідь Голови Вищого господарського суду України В. І. Татькова на Пленумі Вищого господарського суду України «Про підсумки роботи господарських судів України у першому півріччі 2011 року» // Вісник господарського судочинства. — 2011. — № 4. — С. 9–21.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.arbitr.ru/law/docs/12027526/12027526-001.htm>
4. Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 7 // Вісник господарського судочинства. — 2011. — № 3. — С. 23.
5. Гражданский процессуальный кодекс Эстонии [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://icpo-vad.tripod.com/civprgu.html>
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35–36, 37. — Ст. 446.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41, 41–42, 43, 44–45. — Ст. 1468.

Анотація

Згама А. О. Перспективи розвитку повноважень апеляційних господарських судів. — Стаття.

У статті досліджуються напрями розвитку господарського процесуального законодавства з точки зору гармонізації моделі повноважень апеляційних господарських судів. Доводиться необхідність запровадження інституту зустрічного забезпечення й письмового провадження. Запропоновано виключити можливість апеляційного провадження у випадку, коли сторони відмовилися від права на апеляційне оскарження, а також в особливо значимих справах.

Ключові слова: господарський процес, господарський суд, апеляційний господарський суд, повноваження, апеляційне провадження, реформування.

Аннотация

Згама А. А. Перспективы развития полномочий апелляционных хозяйственных судов. — Статья.

В статье исследуются направления развития хозяйственного процессуального законодательства с точки зрения гармонизации модели полномочий апелляционных хозяйственных судов. Доказывается необходимость внедрения института встречного обеспечения и письменного производства. Предложено исключить возможность апелляционного производства в случае, когда стороны отказались от права на апелляционное обжалование, а также в особенно важных делах.

Ключевые слова: хозяйственный процесс, хозяйственный суд, апелляционный хозяйственный суд, полномочия, апелляционное производство, реформирование.

Summary

Zgama A. A. Prospects of the powers of appeal commercial courts. — Article.

The paper examines the direction of the commercial procedure legislation in terms of harmonization of model of powers of appeal commercial courts. The necessity of introduction of institute of the meeting providing and writing production is proved. It is suggested to eliminate possibility of appeal proceeding in cases, when sides quitclaimed on a statutory appeal, and also in especially important businesses.

Keywords: commercial proceeding, commercial court, appeal commercial court, powers, appeal proceeding, reform.

УДК 347.4

Л. Є. Зуєва

СУДОВІ ВИТРАТИ ЯК СКЛАДОВА ПРИНЦИПУ ОПЕРАТИВНОСТІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Господарському процесу притаманні деякі засади відносно різноманітних процесуальних дій, до яких, зокрема, відносяться судові витрати, які складають зміст та є зовнішнім виразом принципу оперативності та процесуальної економії у господарському судочинстві, виконуються поза судовим процесом та є обов'язковими.

Судові витрати безпосередньо пов'язані з принципом процесуальної економії та оперативності, так як визначають певні загальні засади та чинники господарського судочинства. Режиму економії необхідно дотримуватися при

здійсненні правосуддя, а дія принципу має полягати в прагненні до досягнення найкращих результатів із найменшими витратами сил, коштів і часу.

Зазначені принципи у господарському процесі мають певний зміст та ознаки. Доцільною є думка про те, що принцип процесуальної економії пов'язаний не тільки з судовими витратами, а й з іншими процесуальними діями, зокрема, в господарському процесі застосовується лише письмове провадження, залучення та допит свідків у процесі не припускається. У господарському процесі не застосовується попереднє засідання, порядок ведення судового засідання визначається головуючим, що дає змогу розв'язувати питання процесу в спрощеному порядку. Господарський процес прямо не вимагає проведення судових дебатів. Розв'язання питання про їх проведення цілком покладено на суддю. Це в багатьох випадках економить час та сили учасників процесу [1, с. 132].

Метою статті є визначення правових засад, поняття та ознак судових витрат у господарському судочинстві, через визначення їх як вираз принципів процесуальної оперативності та економії і визначення та з'ясування деяких проблемних моментів.

Зазначені вище положення були об'єктом дослідження багатьох фахівців, а саме: Г. Стадніка, Н. Пришви, В. Щербини, І. Головань, В. Чернадчука, В. Сухоноса та інших, але й досить є вельми актуальними та містять дискусійні питання та невизначеності.

При організації діяльності судів по розгляду й вирішенню спорів держава несе значні витрати, які складаються із витрат на утримання судової системи, матеріально-технічне забезпечення судів. Крім того, до судочинства залучаються особи, які сприяють здійсненню правосуддя: посадові особи, працівники організацій, коли їх викликано для дачі пояснень з питань, що виникають під час розгляду справи, судові експерти, перекладачі, діяльність яких потребує матеріальної компенсації, здійснюються процесуальні дії, які потребують додаткових витрат [2, с. 124].

Необхідним є уніфікування ставок судового збору у господарських справах, у тому числі щодо майнових вимог та інших вимог. У зв'язку із змінами у законодавстві про оподаткування доречно повернутися до більш стабільних (щодо відповідності реаліям) грошових еквівалентів, якими є мінімальна заробітна плата або прожитковий мінімум, зважаючи на подальшу можливість зміни податкового законодавства, а також процесом вироблення останнім власної спеціалізованої термінології. Такий важливий крок у цьому напрямку законодавець вже зробив з прийняттям Закону України «Про судовий збір» від 8 липня 2011 р.

Повністю покласти на державу, а саме на платників податків витрати, пов'язані з функціонуванням судової системи, було б невірним.

Відповідно до розділу VI ПІК України судовими витратами є пов'язані з розглядом справи в господарському суді витрати, які складаються з судового збору, сум, що підлягають сплаті за проведення експертизи (аудиту), призначеної господарським судом, витрат, пов'язаних з оглядом та дослідженням ре-

чових доказів у місці їх знаходження, сплати послуг перекладача, адвоката та інших витрат, пов'язаних з розглядом справи [3].

Вперше згадування про судові витрати зустрічаються в Руській Правді Ярослава Мудрого. Главою правосуддя в ті історичні часи вважали князя, а князівський двір — місцем суду. Але, як правило, государ доручав свою владу тіунам і своїм отрокам, а чиновники, яким належало вирішувати кримінальні справи, називалися вірниками, і кожен суддя мав помічника або отрока, метельника або писаря. Вони брали запас від громадян і мито з кожної справи. Для об'їзду своєї волості кожному вірнику або його писарю давали коней.

Судове мито було значним джерелом доходів держави, її посадових осіб. Передбачались різні види мита: пересуд, правий десяток, впорядковується збір мита і надходження його до казни. В «Уставе гражданского судопроизводства» 1864 року судовим витратам присвячено розділ IV, яким встановлюються загальні правила, йдеться про гербове, судове і канцелярське мито, про збори щодо провадження справи, про надходження і розподіл судового і канцелярського мита. Головною метою збору судових витрат було отримання від осіб, що звертаються за захистом порушених прав, визначених грошових сум на покриття хоча б частини витрат уряду для утримання «судебных мест». Разом з тим законодавець прагнув, щоб такі збори, при можливості, відповідали б майновому стану осіб, бажаних звернутися до суду [4, с. 256–260].

Відповідно до ст. 48 ГПК витрати, що підлягають сплаті за проведення судової експертизи, послуг перекладача, визначаються господарським судом. Судовим експертам і перекладачам відшкодовуються витрати, пов'язані з явкою до господарського суду, в розмірах, встановлених законодавством про службові відрядження.

Витрати, що підлягають сплаті за послуги адвоката, визначаються у порядку, встановленому Законом України «Про адвокатуру».

Отже, судові витрати — це відповідні грошові кошти, які витрачаються у зв'язку з розглядом та вирішенням справ у порядку господарського судочинства і покладаються на сторони, третіх осіб із самостійними вимогами з метою їх відшкодування державі та спонукання заінтересованих осіб до врегулювання спорів згідно із законом без втручання суду [5, с. 26].

В деяких зарубіжних країнах до судових витрат входить застава через застосування інституту *caution judicatum solvi* (забезпечення того, що судові рішення буде виконано), тобто покладенням на позивача-іноземця обов'язку надати забезпечення судових витрат (грошову заставу), які може понести відповідач, якщо позивачу буде відмовлено судом у задоволенні позову. Цей інститут передбачений законодавством Франції, Бельгії і Нідерландів і застосовується до осіб, які проживають за межами цих країн, та до іноземців, які проживають в державі суду, але не мають у ній земельної ділянки. В Італії заставу зобов'язаний внести позивач, який не має майна в цій країні, а в Англії — позивач, який має доміцилій за кордоном. Інститут застави передбачений законодавством Австрії, Іспанії, ФРН, відомий законодавству Польщі, Угорщини, Югославії, але може не застосовуватись на умовах взаємності, коли громадянин країни суду

звільнений від забезпечення витрат в країні, громадянином якої є іноземець [6, с. 9–10].

Тому законодавством на осіб, в інтересах яких розглядаються й вирішуються спори в судах, покладено обов'язок частково відшкодувати витрати на судочинство [7, с. 56].

До того ж сплата витрат покладається на, умовно кажучи, несумлінну сторону, тобто позивача, який звертається до суду з необґрунтованими вимогами, або відповідача, який добровільно не виконує своїх обов'язків перед другою стороною, що й призвело до появи справи у суді. Тому існування судових витрат покликане виконувати певною мірою превентивну функцію, пов'язану з попередженням необґрунтованого звернення до суду, сприянням добровільному виконанню сторонами своїх обов'язків, усуненням порушень прав та інтересів, які охороняються законом [8, с. 137].

Отже, судові витрати — це витрати, пов'язані з розглядом і вирішенням справ у порядку господарського судочинства, покладені на сторони, треті особи із самостійними вимогами з метою їхнього відшкодування державі і спонукання зацікавлених осіб до врегулювання спору відповідно до законодавства без втручання суду. При розгляді цього питання, як і при визначенні поняття судових витрат, насамперед варто мати на увазі витрати держави. Це дасть можливість показати не тільки незначність витрат для осіб, які беруть участь у справі, порівняно з державними витратами, а й доступність судової форми захисту прав та законних суб'єктів господарювання [9, с. 249].

Дорожняча судового процесу робить правосуддя майже недоступним для малозабезпечених суб'єктів [10, с. 138].

В літературі відзначається, що норми, які регулюють відносини, пов'язані із судовими витратами, становлять самостійний інститут господарського процесуального права. Однак таке твердження вимагає відповідних уточнень та пояснень з метою визначення подальших шляхів дослідження цього інституту та перспектив його розвитку.

Інститут судових витрат є самостійним інститутом господарського процесуального права і передбачає сукупність норм, що регулюють усі основні питання щодо судових витрат у господарському процесі. Вони досить детально регламентують види судових витрат у господарських справах, їх розподіл між сторонами, стягнення тощо. Ця обставина підтверджує, що це не просто сукупність процесуальних норм, які регламентують певні фрагменти господарського процесу, а їх система, що забезпечує відносно завершене регулювання більшості аспектів процесуальних відносин [11, с. 77].

На думку автора, інститут судових витрат в господарському процесі складається не тільки з норм господарського процесуального права, а й містить також норми фінансового права.

Зокрема, норми фінансового права регулюють порядок сплати судового збору, звернення до фінансових органів тощо. Ціна позову, об'єднання, розподіл вимог, звільнення від сплати судових витрат, відстрочка, розстрочка їхньої сплати і багато інших відносин, що виникають між судом та іншими учасни-

ками процесу, регулюються нормами господарського процесуального права [12, с. 68].

Принцип процесуальної економії, крім швидкості, оперативності процесу, охоплює також економію коштів держави й осіб, які беруть участь у справі, що витрачаються при розгляді справи. Швидкість, оперативність слід розуміти не тільки як своєчасний розгляд спору, а й як інтенсивне здійснення визначених процесуальних дій для підвищення продуктивності праці в процесі розгляду усієї справи в цілому. Принцип економічності характеризується спрощеністю процесуальних дій і незначними матеріальними витратами на їх здійснення.

У такому розумінні й інтенсивність розгляду справ, і економія коштів досягаються шляхом вибору оптимального варіанта, раціонального використання процесуальних коштів [13, с. 42].

Однак, на жаль, у реальних умовах правозастосовчої практики в Україні значна частина витрат на правову допомогу залишається не відшкодованою у повному обсязі. Причиною такого стану речей є не тільки окремі недоліки норм чинного законодавства, але й позиція суддівського корпусу, що часом виглядає не готовим до визнання і застосування в Україні сучасних підходів стосовно надання та оплати правової допомоги, а також подальшого відшкодування вартості юридичних послуг [14, с. 104]. Так, Господарським судом Донецької області по справі № 17/175 Товариства з обмеженою відповідальністю «І. Т. — Березовиця», м. Тернопіль і Товариства з обмеженою відповідальністю «Транслайнс Логістикс», м. Донецьк про стягнення суми заборгованості у розмірі 10000,00 грн. та 823,00 грн. витрат на правову допомогу було прийнято додаткове рішення про стягнення витрат про правову допомогу [15].

Звичайно, при прийнятті рішення стосовно розподілу судових витрат на правову допомогу суд має бути проінформованим про рівень цін на юридичні послуги, що склався на момент розгляду справи.

У визначенні «розумності» витрат на оплату правової допомоги цілком можуть стати у пригоді Правила адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України від 01.10.1999 р. № 6/УІ.

Відповідно до Правил адвокатської етики гонорар є єдиною допустимою формою отримання адвокатом винагороди за надання правової допомоги клієнту, він повинен бути законним за формою і порядком внесення і розумно обґрунтованим за розміром. Тобто гонорар, що належить до сплати адвокату (адвокатському об'єднанню), апріорі є «розумним», оскільки того вимагають етичні засади адвокатської діяльності.

У науково-практичному коментарі до Закону України «Про адвокатуру» Т. Варфоломієва і С. Гончаренко зазначають, що гонорар має бути розумно обґрунтованим за розміром, незважаючи на те, що сторони на свій розсуд визначають цю суму [16, с. 267].

Можна з упевненістю сказати, що основним критерієм визначення розумно необхідного розміру оплати юридичних послуг слід вважати саме обсяг часу і роботи, що вимагаються для належного виконання доручення.

І, навпаки, не слід надавати надто великого значення ціні позову, розміру позовних вимог. Адже обсяг часу і роботи юриста залежить, перш за все, від обсягу інформації та документів, які необхідно обробити в ході процесу, від тривалості розгляду справи, від позиції і дій опонента. Не буде перебільшенням сказати, що від ціни позову обсяг роботи юриста залежить в останню чергу. А тому в останню чергу і має враховуватися при визначенні розумності гонорару юриста.

Слід погодитись з думкою про те, що було б найбільш доцільним встановити граничні розміри компенсації витрат на правову допомогу на рівні середніх погодинних ставок гонорарів адвокатських об'єднань України. Визначення середніх погодинних ставок адвокатських об'єднань України доцільно доручити Міністерству юстиції, оскільки саме це міністерство відповідно до ст. 18 Закону України «Про адвокатуру» узагальнює адміністративні дані про адвокатську діяльність [17, с. 104].

Розмір компенсації витрат на правову допомогу в жодному разі не має залежати від того, за чий рахунок здійснюється така компенсація — держави чи недержавного суб'єкта.

При здійсненні компенсації судових витрат на правову допомогу слід перш за все піклуватися про інтереси сторони, на користь якої ухвалено судове рішення, а не про інтереси правопорушника.

Зменшення судом заявленого стороною розміру оплати юридичних послуг у будь-якому разі має бути мотивованим.

У ст. 99 проекту Кодексу господарського судочинства передбачено, що витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката або іншого фахівця в галузі права, які надають правову допомогу за договором, несуть сторони, крім випадків надання безоплатної правової допомоги, передбачених законом. Граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу встановлюється Кабінетом Міністрів України [18].

Також актуальним питання щодо судових витрат є витрати пов'язані з виконавчим провадженням. Відповідно до ст. 46 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець, який забезпечив своєчасне виконання виконавчого документа в повному обсязі, за рахунок стягнутого з боржника виконавчого збору одержує винагороду в розмірі п'яти відсотків стягнутої ним суми або вартості майна, але не більше п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за виконавчим документом немайнового характеру — не більше п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У фаховій літературі є позиція, що виконавчий збір може розглядатися, по-перше, як оплата боржником здійснення державним виконавцем щодо нього юридично значущих дій, що стягується в примусовому порядку, і по-друге, як своєрідна штрафна санкція за невиконання в добровільному порядку виконавчого документа [19, с. 3].

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок використання коштів, отриманих органами державної влади від надання ними послуг

відповідно до законодавства, та їх розміри» від 25 червня 2001 р. № 702 та Додатку до неї, Міністерство юстиції України як головний розпорядник коштів уповноважений спрямовувати 50 % суми виконавчого збору, який було стягнуто Державною виконавчою службою (далі — ДВС) на витрати, що пов'язані з проведенням виконавчих дій, відповідно до ст. 45 Закону України «Про виконавче провадження».

Таким чином, законодавство закріплює право Міністерства юстиції спрямовувати половину з отриманих від стягнутого виконавчого збору сум на організацію послуг, що надаються органом виконавчої влади. При цьому визначено цільове спрямування таких коштів — безпосередньо на витрати, пов'язані з проведенням виконавчих дій, які згідно із законами України «Про виконавче провадження» та «Про державну виконавчу службу» здійснюються виключно державною виконавчою службою.

Водночас якщо аналізувати зазначене вище положення щодо витрачання коштів, отриманих від стягнутого органами ДВС виконавчого збору, можна дійти висновку, що сам збір не визначається як послуга. Мова йде лише про те, що він використовується на фінансування витрат, що пов'язані з проведенням виконавчих дій.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до законів України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження» від 10 липня 2003 р. № 1095-IV витрати органів державної виконавчої служби на організацію та проведення виконавчих дій щодо забезпечення примусового виконання рішень є витратами виконавчого провадження. Такі витрати згідно зі ст. 45 Закону України «Про виконавче провадження» здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України та коштів виконавчого провадження, які використовуються у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Кошти, що отримуються від виконавчого збору, є коштами виконавчого провадження, за рахунок яких (але невиключно) здійснюється фінансування витрат виконавчого провадження тобто витрат, що пов'язані з організацією та проведенням виконавчих дій щодо забезпечення примусового виконання рішень. Тобто виконавчий збір не є платою за державну послугу, але виконавчим збором держава, дійсно компенсує певною мірою свої витрати з примусового виконання судового рішення.

Що стосується наділення виконавчого збору функцією штрафної санкції, то, дійсно, виходячи з юридичних підстав його нарахування, він може розглядатися як своєрідна штрафна санкція, яка застосовується у разі невиконання боржником у добровільному порядку вимог виконавчого документа. А тому виконавчий збір підлягає примусовому стягненню із дотриманням встановленої процедури та у фіксованому розмірі.

У такому разі виконавчий збір спричиняє майнові втрати боржникові. Саме це, можливо, дало підстави називати виконавчий збір видом майнової відповідальності боржника, який не виконав без поважних причин у строк, встановлений державним виконавцем, для добровільного виконання вимог виконавчого документа.

Говорячи про майновий характер виконавчого збору як санкції, що накладається на боржника, який не виконав без поважних причин у вставлений строк вимог виконавчого документа, можна дискутувати щодо правової природи такої санкції. Адже майновий характер притаманний санкціям, які застосовуються і в цивільних правовідносинах, і в господарських, і в адміністративних, і в фінансових тощо. Наприклад, В. Щербина зазначає, що поняття господарсько-правової відповідальності охоплює також майнові наслідки застосування санкцій. І оскільки господарсько-правові санкції є переважно економічно-юридичними, тому в законодавстві визначення «економічні» й «майнові» можуть вживатися як тотожні. Термін «майнові санкції» є юридичним еквівалентом терміна «економічні санкції» і означає, що з точки зору форми господарська — правова відповідальність є юридичною відповідальністю [20, с. 168].

Надходження від виконавчого збору за своєю природою можуть належати до неподаткових доходів Державного бюджету, оскільки виконавчий збір не наділений за своєю правовою природою ознаками, що приманні податкам.

Так, він встановлений законом, має вартісний (грошовий) характер і зараховується до бюджету. Натомість за своїми функціями він не збігається з функціями податків, позаяк не виконує стимулюючої або регулюючої ролі. Виконавчий збір може бути повернутий у випадках, встановлених законодавством. Він не є загальнообов'язковим, а пов'язується лише з настанням певних юридичних фактів. Він зараховується до спеціального фонду бюджету і має цільове призначення, оскільки витрачається на фінансування витрат виконавчого провадження. Крім того, виконавчому збору не можуть бути притаманні у повному обсязі такі принципи оподаткування, як загальність, рівність, регулярність або рівномірність [21, с. 157].

Якщо аналізувати чинне законодавство України, то не всі збори мають ознаки, що притаманні категорії «податок, збір, інший обов'язковий платіж». Адже вважається, що неподаткові обов'язкові платежі набувають обов'язкового характеру після включення їх Законом про державний бюджет на відповідний рік до дохідної частини бюджету, або після включення до дохідної частини державного позабюджетного фонду, актом, яким затверджується бюджет відповідного фонду. Однак включити до дохідної частини державного фонду можна лише уже встановлений неподатковий платіж [22, с. 133].

Серед науковців висловлюється думка, що обов'язковий платіж, на відміну від інших, має законодавчу форму встановлення, недотримання якої спричиняє невизнання платником обв'язку сплачувати платіж. Так, якщо в нормативному акті: 1) на державний орган покладено обов'язок здійснити на користь заявника певні дії; 2) державному органу не надано права визначати умови, за яких ці дії будуть здійснені, а саме: визначати розмір платежу, строки його внесення, то сплачений у зв'язку зі здійсненням таких дій платіж є обов'язковим для платника і має публічно-правовий характер. У свою чергу на відміну від виконання функціональних обов'язків державним органом цивільно-правова послуга не може мати примусового характеру для суб'єкта, який падає таку послугу [23, с. 37].

Зміни в суспільно-економічному житті країни, викликані переходом до ринкових відносин, розвитком приватно-правових та публічно-правових відносин, зумовили збільшення кількості спорів, які виникають між різними суб'єктами господарювання, що наполегливо потребує побудови оперативного механізму захисту суб'єктивних прав.

Необхідність підвищення оперативності господарського судочинства викликана також специфікою судового процесу, який являє собою арену зіткнення протилежних інтересів сторін. При цьому особи, які змагаються за свої інтереси, зазнають певних витрат, як матеріальних, так і моральних.

На підставі вищезазначеного можливо зробити такі висновки:

– судові витрати — це необхідна, універсальна та загальна категорія господарського процесу, яка є зовнішнім виразом принципу оперативності та сприяє розгляду справи;

– судові витрати мають дві сторони: матеріальну — в грошовому еквіваленті, та суб'єктну — покладаються на певних учасників процесу та залежать від остаточного рішення суду;

– доцільним є встановлення граничних розмірів компенсації витрат на правову допомогу на рівні середніх погодинних ставок гонорарів адвокатських об'єднань України;

– підвищення розміру судових витрат, у зв'язку з прийняттям Закону України «Про судовий збір» є виразом двох позицій, з одного боку сприяє уніфікації судових витрат, з іншого — не є панацеєю від незадовільного стану судочинства у господарських справах;

– доцільним є вирішення правової природи виконавчого збору, який є видом процесуальних витрат та є обов'язковим платежем.

Література

1. Господарське процесуальне право: Підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, Т. В. Степанова та ін.; за ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Каргузова. — Харьков.: Одиссей, 2011. — 400 с.
2. Притика Д. Господарські суди в Україні: правові засади організації та здійснення правосуддя. — К.: «Ін-Юре», 2002. — С. 124.
3. Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України: роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 4 березня 1998 року № 02-5/78 // Вісник Вищого арбітражного суду України. — 1998. — № 4. — С. 44-46.
4. Боровиковский А. Л. Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента и общественного собрания кассационное и I и II Департаментов правительствующего сената. — Изд. 6-е, испр. и доп. П. Н. Гуссаковский. — СПб.: тип. А. С. Суворина, 1908.
5. Бородин М., Кройтор В. Судебные и арбитражные расходы. — Х.: Бизнес Информ, 1997. — С. 26-27.
6. Лунц Л А, Марышева Н И Курс международного частного права Международный гражданский процесс. — М., 1976. — С. 9-10.
7. Роїна О. М. Господарський процес: Практичний посібник. — К.: КНТ, 2005. — С. 56.
8. Господарське процесуальне право України. // За ред. О. І. Харитонові. — К.: Істина, 2008. — С. 137.
9. Богля С. С. Відображення в інституті судових витрат принципів процесуальної економії та доступності судового захисту // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2003. — № 2. — С. 249.

10. Васильев С. В. Хозяйственное судопроизводство Украины: Учебное пособие. — Х.: Эспада, 2002. — С. 138.
11. Балюк І. А. Господарське процесуальне право: Навчально-методичний посібник. — К.: КНЕУ, 2002. — С. 77.
12. Чернадчук В. Д., Сухонос В. В. Основи господарського процесуального права України: Навчальний посібник — Суми: ВТД «Університетська книга», 2005. — С. 68.
13. Богля С. С. Поняття судових витрат у цивільному процесі України // Право і безпека. — 2003. — № 3. — С. 42.
14. Головань І. Зв'язок справедливого розподілу витрат на правову допомогу та ефективності реалізації права на судовий захист // Підприємництво, господарство і право. — 2010. — № 6. — С. 101–104.
15. Рішення господарського суду Донецької області від 08.09.2010 р. по справі № 17/175 // court.gov.ua
16. Варфоломієва Т. В, Гончаренко С. В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру» // Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність: 36. нормат. актів; Коментар. — К., 2003. — 432 с.
17. Головань І. Зв'язок справедливого розподілу витрат на правову допомогу та ефективності реалізації права на судовий захист // Підприємництво, господарство і право. — 2010. — № 6. — С. 101–104.
18. Кодекс господарського судочинства: проект від 25.06.2008 р. № 2777 // <http://www.zonazakona.com.ua>
19. Авіпоргов А. Виконавчий збір: проблемні аспекти // Юридична газета. — 2003. — № 3 (3). — 20 серп.
20. Щербина В. С. Господарське право: підруч. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К., 2007. — 656 с.
21. Стаднік Г. Правова природа виконавчого збору: фінансово-правові аспекти // Право України. — 2009. — № 11. — С. 156–164.
22. Пришва Н. Ю. Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів: моногр. — К., 2003. — 280 с.
23. Карасев М. Н. Некоторые проблемы российского законодательства о налогах и сборах // Журнал российского права. — 2001. — № 7. — С. 36–46.

Анотація

Зуєва Л. Є. Судові витрати як складова принципу оперативності та процесуальної економії у господарському процесі. — Стаття.

У статті досліджується питання щодо визначення, ознак та практичного застосування принципу оперативності та процесуальної економії у господарському процесі з визначенням певних проблемних питань та можливих шляхів їх вирішення, з урахуванням норм діючого законодавства.

Ключові слова: процесуальний принцип, оперативність, процесуальна економія, процесуальні строки, судові витрати.

Аннотация

Зуева Л. Е. Судебные расходы как составляющая принципа оперативности и процессуальной экономии в хозяйственном процессе. — Статья.

В статье исследуется вопрос относительно определения, признаков и практического применения принципа оперативности и процессуальной экономии в хозяйственном процессе с определением определенных проблемных вопросов и возможных путей их решения, с учетом норм действующего законодательства.

Ключевые слова: процессуальный принцип, оперативность, процессуальная экономия, процессуальные сроки, судебные расходы.

Summary

Zueva L. E. Legal expenses as constituent of principle of operationability and judicial economy are in an economic process. — Article.

In the article a question is investigated in relation to determination, signs and practical application of principle of operationability and judicial economy in an economic process with determination of certain problem questions and possible ways of their decision, taking into account the norms of current legislation.

Keywords: judicial principle, operationability, judicial economy, judicial terms, legal expenses.

УДК 346.9:347.447.8

А. О. Коліна

ШТРАФНІ САНКЦІЇ В ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Господарському судочинству притаманні деякі специфічні інститути, мета існування та впровадження яких спрямована на неупереджений розгляд та вирішення господарських спорів, а також стимулювання певної поведінки учасників господарського процесу. Одним з таких інститутів є інститут господарської процесуальної відповідальності, який являє собою сукупність певних правових норм та має специфічні ознаки, а також самостійний порядок вираження і практичне значення.

Застосування господарсько-процесуальної відповідальності, як самостійно, так і в сполученні з мірами відповідальності інших галузей права, у тому числі і матеріальними, а також у поєднанні з іншими засобами процесуального впливу призвано забезпечувати цілісність господарського судочинства та сприяти його зміцненню та правопорядку взагалі.

Господарсько-процесуальна відповідальність в окремих аспектах розглядалася у дослідженнях представників науки В. Д. Чернадчука, В. Е. Беянович, О. Г. Осадчої, Н. О. Абрамова, О. Іваненко, Н. О. Чечіної, Я. Прокопенко, С. Н. Братусь, І. А. Гурвіч, але окремої уваги потребують штрафні санкції як інститут господарського процесу, реалізація якого дозволяє шляхом вагомого державного примусу досягти більш якісного та оперативного господарського судочинства.

Метою статті є визначення поняття, змісту та ознак штрафних санкцій як форми господарської процесуальної відповідальності.

У сучасній правовій науці досі на вістрі дискусії перебувають питання правової природи юридичної відповідальності та правових санкцій. Правознавці суперечливо тлумачать їх поняття, вироблені ними дефініції відрізняються неоднозначністю. Серед висловлених у юридичній літературі точок зору можна виділити кілька основних підходів до визначення юридичної відповідальності.

Деякі правознавці суть юридичної відповідальності вбачають у застосуванні (реалізації) санкції до правопорушника [1, с. 135]. У цьому разі фактично

йдеться про заходи активного карального впливу на правопорушника з боку держави. Близьку до них позицію займають учені, які під юридичною відповідальністю розуміють санкцію за правопорушення, що передбачена нормою права на випадок її недотримання [2, с. 314]. У науковій літературі також обґрунтовується точка зору, згідно з якою під юридичною відповідальністю розуміється обов'язок правопорушника зазнати заходів покарання [3, с. 371]. Ряд правознавців розуміють під юридичною відповідальністю правовідносини, у межах яких особа, що вчинила правопорушення, зазнає заходів державно-правового примусу [4, с. 70]. Зараз поширеним у правовій науці є визначення цих правовідносин як «охоронних». Основоположником такого підходу свого часу став М. Олександров [5, с. 91–92]. Слід також вказати на підхід, що останнім часом активно розвивається, згідно з яким юридична відповідальність розглядається як комплексне явище, що містить ретроспективний та позитивний («проспективний») моменти [6, с. 145]. Прихильники цієї позиції виходять з положення, що юридична відповідальність виступає в єдності її позитивного й негативного аспектів, а також пропонують розрізняти в юридичній відповідальності добровільну й примусову форми реалізації [7, с. 8].

Увагу вчених привертає і само існування процесуальної відповідальності. Як пише В. Н. Протасов, «специфіка всякої галузі права, у тому числі і процесуальної, визначається особливостями її структурної організації, тому юридична «особа» тієї чи іншої процесуальної відповідальності буде визначати особливі принципи з'єднання в ній вихідних елементів юридичної відповідальності: адміністративної, цивільної, дисциплінарної й ін., у зв'язку з цим штрафи, що накладаються судом за процесуальні порушення, можна віднести до мір уже процесуальної відповідальності, а не адміністративної» [8, с. 136]. Хоча, уявляється, процесуальну відповідальність не слід різко протиставляти традиційним видам відповідальності: елементи, її складові, як і в будь-якій комплексній галузі, мають «подвійне громадянство». Цієї ж думки дотримується Д. А. Липинський, який затверджує, що: «Незважаючи на відносну самостійність процесуальної відповідальності, не можна не відзначити її службову роль, покликану забезпечити правильний розвиток правових відносин відповідальності, а досягнення цілей процесуальної відповідальності сприяє ефективному здійсненню функцій карної, цивільно-правової і т. п. відповідальності» [9, с. 145].

Процесуальний закон повинен передбачати ефективні засоби охорони і захисту інтересів правосуддя, ефективні процесуальні санкції. У цьому аспекті слід погодитися з думкою В. В. Бутнева про те, що «ці санкції мають, як правило, більш жорсткий, ніж звичайно, карний характер, їхнє існування повинне розглядатися не як випадковість, виключення з загального правила, а, навпаки, як закономірність, обумовлена «двоєдиною» сутністю судочинства» [10, 187].

Кожна галузева процесуальна відповідальність, у тому числі і господарсько-процесуальна, являє собою унікальне юридичне утворення, що складається з різномірних елементів, має свою особливу структуру, спосіб зв'язку елементів

відповідальності в єдине ціле. Погляд на процесуальну відповідальність як на комплексну систему забезпечення того чи іншого галузевого процесу, тобто як на цілісність, важливий у теоретичному і практичному відношенні, адже дозволяє не лише опанувати усе розмаїття державного примусу, а й довести його до практичного втілення, чого сьогодні в ГПК України, зокрема не спостерігається. Зокрема, норми відповідальності в господарському судочинстві майже не застосовуються, тільки у підручниках та наукових роботах. Судді господарських судів майже не застосовують штрафи та інші традиційні форми відповідальності до учасників процесу.

Звернемо увагу на те, що термін «санкція» багатозначний. Санкція означає не тільки засудження, але й схвалення вчинків. Найчастіше ним позначають структурний елемент норми права. Серед процесуалістів поширена думка, що санкція є можливим наслідком невиконання правової вимоги, яка може і не настати. Відповідальність же є неминучим наслідком скоєного правопорушення [11, с. 64, 74]. Так, В. П. Воложанін досить чітко визначає суть проблеми процесуальної відповідальності: «Штраф, як процесуальна санкція, відрізняється від адміністративного штрафу. На відміну від адміністративного штрафу процесуальний штраф не може бути оскаржений у судовому порядку. На відміну від штрафу як карного покарання процесуальний штраф не спричиняє судимості й не свідчить про здійснення винним злочину. Якщо процесуальним правопорушенням заподіяна майнова шкода, вона відшкодовується окремо по нормах ЦК. Накладення процесуального штрафу не перешкоджає застосуванню дисциплінарних стягнень до винного працівника» [12, с. 113, 107]. Хоча досить спірним є питання про те, що процесуальний штраф не може бути оскаржений, у цьому слід погодитися із цією думкою.

Якщо тлумачити відповідальність як обов'язок нести покарання, то різниця між санкцією та відповідальністю, по суті, не проглядається. Але такий обов'язок може і не настати. Більш вдало розкрити обговорюване співвідношення допомагають філософські категорії «форма» і «зміст», де під санкцією правової норми варто розуміти «вказівку на будь-які юридично несприятливі наслідки порушення диспозиції» — як зазначає В. С. Курильов [13, с. 48]. Слід погодитися з думкою О. Г. Осадчої про те, що «санкція — це форма, що вміщує в собі міри відповідальності, захисту та інші наслідки невиконання обов'язку, сукупність складає зміст санкції» [14, с. 238]. Реалізація такого підходу дозволяє виділити взагалі процесуальну відповідальність, а саме її форми, до яких крім штрафних санкцій входять компенсаційні санкції та застосування несприятливих процесуальних наслідків. Компенсаційні санкції включають в себе судові витрати та збитки та їм притаманні деякі риси штрафних санкцій, а саме: імперативно-нормативний характер та, як правило, грошова форма. Стягнення судових витрат (судового збору, витрат на судову експертизу, правову допомогу тощо) є заходом процесуальної відповідальності за недобросовісне доведення справи до суду. Отже, судові витрати — це відповідні грошові кошти, які витрачаються у зв'язку з розглядом та вирішенням справ у порядку господарського судочинства і покладаються на сторони,

третіх осіб із самостійними вимогами з метою їх відшкодування державі та спонукання заінтересованих осіб до врегулювання спорів згідно із законом без втручання суду [15, с. 26].

Збитки можуть бути завдані при необґрунтованому вжитті запобіжних заходів та заходів забезпечення позову. Досить дискусійним є питання щодо застосування та правового забезпечення санкцій у формі несприятливих процесуальних наслідків, яка має нематеріальний вираз та виконує функції господарсько-правової відповідальності, зокрема, це відмова в прийнятті позовної заяви (п. 2 ч. 1 ст. 62 ГПК України), залишення позовної заяви без розгляду (ч. 1 ст. 81 ГПК України), відкладення розгляду справи (ч. 2 ст. 77 ГПК України тощо). Представляється, що всі зазначені форми відповідальності притаманні господарському судочинству та підкріплені заходами відповідальності іншої галузевої належності: кримінальної, адміністративної, дисциплінарної тощо. Також всі воно можуть бути оскаржені у загальному порядку, встановленому ГПК України.

Штрафні санкції у господарському процесі закріплені та діють нормативно, так згідно з ч. 4 ст. 74 ГПК України учасники судового процесу, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані беззаперечно виконувати розпорядження судді або при колегіальному розгляді справи — головуючого судді, додержуватися в судовому засіданні встановленого порядку та утримуватися від будь-яких дій, що свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил. За неповагу до суду винні особи притягуються до відповідальності, встановленої законом.

Ця відповідальність передбачена ст. 185–3 КУпАП у вигляді адміністративного штрафу від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У контексті положень ст. 185–3 КУпАП України неповагою до суду може бути також визнане злісне ухилення позивача, відповідача або експерта від явки в суд для участі у судовому засіданні, призначеному у господарській справі. Питання про притягнення особи до відповідальності за прояв неповаги до суду вирішується господарським судом негайно після вчинення порушення, у зв'язку з чим у судовому засіданні із розгляду господарської справи оголошується перерва.

На думку деяких учених, накладення штрафу в такому випадку є нечим іншим, як адміністративною відповідальністю, оскільки вже передбачений нормами КУпАП, однак у силу специфіки діяльності (безперервність судового засідання тощо) накладається в окремому процесуальному порядку. Із цим повністю погодитися не можна. Система права та система законодавства може не збігатися. Специфічні механізми, підстави та суб'єкти відповідальності утворюють її галузеву правову особливість. Не випадково ці штрафи можуть сприяти виникненню несприятливих наслідків для ходу всього судового провадження. Адже, зважаючи на таке, Л. Осокіна справедливо зазначає, що «за своєю юридичною природою судовий штраф є заходом процесуальної відповідальності» [16, с. 327]. Штрафні санкції також застосовуються судом за невиконання розпоряджень суду (наприклад, ст. 83). У п. 5 ст. 83 ГПК України передбачено

право суду, постановляючи рішення, стягувати в дохід Державного бюджету України з винної сторони штраф у розмірі до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за ухилення від учинення дій, покладених господарським судом на сторону. Як видно, це може бути не лише фізична особа, а КУПАП розрахований на відповідальність фізичних осіб.

Не можна погодитися з твердженням деяких процесуалістів, що зазначена у п. 5 ст. 83 ГПК України відповідальність може бути покладена лише на сторону [17, с. 372]. Зважаючи на положення ГПК України, який наділяє третіх осіб, що заявляють самостійні вимоги на предмет спору, та третіх осіб, що не заявляють самостійних вимог на предмет спору, правами сторони за деякими винятками, ця процесуальна санкція може бути застосована і до третіх осіб. Аналіз положень роз'яснення президії ВАСУ № 02-5/289 від 18 вересня 1997 р. «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України» (зі змінами від 19 липня 2010 р.) дає змогу дійти висновку про можливість включення до кола таких суб'єктів і інших учасників судового процесу. Зокрема, п. 3.7.1 зазначеного роз'яснення встановлює, що неподання або несвоєчасне подання стороною у справі, іншим учасником судового процесу доказів із неповажних причин, спрямоване на затягування судового процесу, може розцінюватися господарським судом як зловживання процесуальними правами. При цьому відповідні дії або бездіяльність з урахуванням конкретних обставин справи може тягти за собою, зокрема, такі наслідки: стягнення штрафу з винної сторони в дохід Державного бюджету України (п. 5 ст. 83 ГПК України) або винесення у встановленому порядку окремих ухвал (ст. 90 ГПК України).

Заслуговує на увагу думка про те, що передбачене п. 5 ст. 83 ГПК України право господарського суду у прийнятті рішення стягнути з винної сторони штраф у дохід Державного бюджету України стосується не лише рішень, прийнятих по суті справи, а й ухвал, у тому числі тих, якими розгляд справи не закінчується (наприклад, ухвали про відкладення розгляду справи у зв'язку з неявкою в судові засідання представника учасника судового процесу та/або неподанням ним витребуваних судом матеріалів тощо) [18, с. 181]. Водночас притягнення особи до встановленої законом відповідальності не звільняє її від обов'язку виконати ухвалу господарського суду, в тому числі про витребування необхідних документів і матеріалів (п. 12 листа ВГС України від 13 серпня 2008 р. № 01-8/482 «Про деякі питання застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у першому півріччі 2008 року»). Таким чином штрафні санкції у господарському процесі чітко спрямовані на виконання приписів господарського процесуального законодавства.

У ст. 100 АПК Росії зазначається, що штраф накладається арбітражним судом на підставах та розмірі, визначених цим Кодексом, та направляється до федерального бюджету. Тобто окрема норма спеціального процесуального закону вказує на додаткове призначення штрафу у господарському процесі — поповнення доходів бюджету.

У цивільному процесі застосовується поняття судового штрафу — це міра процесуального впливу у вигляді грошового стягнення, яка накладається судом у випадках і розмірах, передбачених ЦПК України, на осіб за невиконання процесуальних обов'язків та вимог суду. Судові штрафи діють на майнову сферу особи і є карою за невиконання конкретних процесуальних обов'язків, сприяють зміцненню дисципліни в судочинстві та підвищують його ефективність, судові штрафи покликані забезпечити виконання суб'єктами цивільних процесуальних відносин покладених на них процесуальних обов'язків та вимог суду, сприяючи цим виконанню завдань цивільного судочинства [19, с. 245]. М. Й Штефан виділяє цивільні процесуальні штрафи як «самостійну галузеву відповідальність (цивільну процесуальну відповідальність) у вигляді заходу майнового впливу, встановленого ЦПК України, і яка застосовується судом до осіб, котрі не виконали покладених на них конкретних процесуальних обов'язків у складі цивільних процесуальних правовідносин у справі» [20, с. 125]. Також вчений вказує на те, що заходи відповідальності спрямовуються на майно і особу правопорушника та вони мають майновий та особистий немайновий характер [21, с. 262–263]. У адміністративному процесі є поняття процесуального примусу, та як зазначає колектив авторів, «це є процесуальні дії, що застосовуються судом, органами владних повноважень (посадовими особами), уповноваженими розглядати і вирішувати адміністративні справи, до осіб, учасників проваджень, які порушують встановлені правила провадження або перешкоджають здійсненню адміністративних проваджень» [22, с. 172]. На жаль, у господарському процесі ці питання вирішені лише фрагментарно, що потребує уваги законодавця. Але, слід зазначити, що на сьогоднішній день просліджується чітка позиція законодавця щодо уніфікації деяких процесуальних інститутів, що в подальшому є механізмом запровадження в господарський процес нових видів процесуальної відповідальності.

Зокрема, доречно визначити такі специфічні ознаки штрафних санкцій у господарському процесі та зробити такі висновки щодо напрямів їх вдосконалення:

- штрафні санкції є формою господарської процесуальної відповідальності, що застосовується виключно у випадках, встановлених законом, та чітко спрямована на виконання приписів господарського процесуального законодавства;

- розмір штрафних санкцій передбачений виключно в законі та залежить від правопорушення, які допускають сторони та інші учасники процесу під час розгляду справи у господарському суді;

- уявляється, що штрафні санкції у господарському судочинстві — це специфічні санкції, які мають комплексний, самостійний і виключно грошовий характер;

- застосування штрафних санкцій у господарському процесі є не обов'язком уповноваженої особи, а її правом, що залежить від об'єктивних та суб'єктивних чинників;

- доречним є доповнення п. 5 ст. 83 ГПК положеннями щодо застосування штрафних санкцій не тільки до сторін, а й до інших учасників процесу, у випадку якщо господарський суд зобов'язав їх вчинити якісь дії.

Література

1. Лейст О. Э. Санкции в советском праве. — М., 1962.
2. Иоффе О. С., Шаргородский Н. Д. Вопросы теории права. — М., 1961. — С. 314.
3. Алексеев С. С. Проблемы теории государства и права: Курс лекций: В 2 т. —Т. 1. — Свердловск, 1972. — С. 371.
4. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). — Красноярск, 1985. — С. 70, 87.
5. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. — М., 1955. — С. 91–92.
6. Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. — М., 1986.
7. Носкова Е. А. Позитивная юридическая ответственность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2004. — С. 8.
8. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. — М.: Юрид. лит., 1991.
9. Липинский Д. А. Проблемы юридической ответственности. — С. Пб., 2003.
10. Бутнев В. В. Метод гражданского процессуального права и гражданская процессуальная ответственность // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. — 1997. — Вып. 1.
11. Чечина Н. А. Категория ответственности в советском гражданском процессуальном праве // Вестник ЛГУ. — 1982. — Вып. 3, № 17. — С. 74.
12. Воложанин В. П. Санкции в гражданском процессуальном праве // Российский юридический журнал. — 1997. — № 3. — С. 113.
13. Курьлев С. В. Санкции как элемент правовой нормы // Сов. гос. и право. — 1964. — № 8. — С. 48.
14. Осадча О. Г. Процессуальна відповідальність як категорія юриспруденції // Актуальні проблеми держави і права. — 2007. — № 25. — С. 135–141.
15. Бородин М., Кройтор В. Судебные и арбитражные расходы. — Х.: Бизнес Информ. 1997. — С. 26–27.
16. Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть. — М.: Юристъ, 2003. — С. 327.
17. Теліпко В. Е. Науково-практичний коментар Господарського процесуального кодексу України. Станом на 1 грудня 2010 р. / За ред. Притики Ю. Д. — К.: Центр учбової літератури, 2011. — 608 с.
18. Господарське процесуальне право: Підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, Т. В. Степанова та ін.; за ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Каргузова. — Х.: Одиссей, 2011. — 400 с.
19. Комаров В. А. Цивільне процесуальне право. — К., 1999.
20. Штефан М. Й. Цивільний процес. — Вид. 2-ге, перероб. та допов. — К., 2001.
21. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — 624 с.
22. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. / Е. Ф. Демський. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 496 с.

Анотація

Коліна А. О. Штрафні санкції в господарському процесі. — Стаття.

Стаття присвячена розкриттю поняття, ознак та правової природи штрафних санкцій в господарському процесі як однієї з форм господарської процесуальної відповідальності.

Ключові слова: штрафні санкції, господарський процес, правопорушення, процесуальна відповідальність, компенсаційні санкції, цивільний процес, судові витрати, збитки.

Аннотация

Коліна А. А. Штрафные санкции в хозяйственном процессе. — Статья.

Статья посвящена раскрытию понятия, признаков и правовой природы штрафных санкций в хозяйственном процессе как одной из форм хозяйственной процессуальной ответственности.

Ключевые слова: штрафные санкции, хозяйственный процесс, правонарушение, процессуальная ответственность, компенсационные санкции, гражданский процесс, судебные расходы, убытки.

Summary

Colina A. A. Penalty approvals in economic process. — Article.

The article is sanctified to opening of concept, signs and legal nature of economic penalty judicial approvals as one of widespread form of economic judicial responsibility.

Keywords: penalty approvals, economic process, offence, judicial responsibility, compensative approvals, civil procedure, legal expenses, losses.

УДК 346.91:347.921:347.122

Х. О. Цісельська

ЗАКОННИЙ ІНТЕРЕС ЯК КРИТЕРІЙ КЛАСИФІКАЦІЇ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРЬСЬКОГО ПРОЦЕСУ

Постановка проблеми. Одночасно з економічними перетвореннями в Україні трансформуються норми процесуального права. Суттєвим чином економічні зміни позначаються на господарському процесуальному праві, що свідчить про позитивний розвиток України як правової соціальної держави. Саме тому на сьогоднішній день приділяється велика увага регулюванню відносин, що виникають під час здійснення правосуддя господарськими судами України. Адже законність та правильність розгляду справи судом є найпріоритетнішим напрямом розвитку сучасної системи правосуддя з метою захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарського судочинства.

Мета дослідження. В межах даного питання актуальним є необхідність визначення процесуального положення кожного з учасників господарського судочинства, оскільки від цього залежить, якими саме процесуальними правами та обов'язками вони будуть наділені, а об'єм прав та обов'язків відрізняється один від одного в залежності від різновиду групи учасників господарського судочинства.

Таким чином, одним з найважливіших питань організації господарського судочинства є встановлення складу та процесуального положення його учасників.

Стан дослідження. Дослідженню проблем, пов'язаних із правовим статусом учасника господарського процесу, присвятили свої роботи такі вчені, як: Т. Абова, Н. Абрамов, А. Арифудін, Н. Артеб'якіна, І. Балюк, В. Белянєвич, С. Боровик, С. Васильєв, Т. Григор'єва, П. Логинов, В. Мамутов, С. Мудрий, И. Побирченко, В. Погорецький, Ю. Попова, Д. Притика, І. Решетнікова, М. Рожкова, Т. Сахнова, Є. Терещева, М. Титов, М. Треушніков, Д. Фурсов, Н. Хаманєва, О. Чапля, В. Шерсток, М. Шварц, Т. Шкляр, В. Щербина, М. Юков, В. Яковлев, В. Ярков та інші.

Для визначення ролі кожної групи учасників у розгляді господарської справи судом і кола їхніх процесуальних прав та обов'язків важливе значення відіграє класифікація учасників господарського процесу.

Учасники господарського процесу істотно відрізняються один від одного за своїм правовим статусом, що зумовлює наявність в літературі різних підходів до їх класифікації.

Однак, на нашу думку, суттєвого значення для класифікації учасників господарського судочинства набуває категорія «інтересу», яка може виступати критерієм поділу усіх учасників процесу на окремі групи.

До питання вивчення категорії інтересу як критерію віднесення тих чи інших учасників судочинства до осіб, які беруть участь у цивільній справі, ще у 1970 році звертався відомий вчений-процесуаліст Р. Є. Гукасян. За його словами, здійснення класифікації учасників судочинства в залежності від категорії інтересу «сприяє з'ясуванню соціального призначення цієї галузі права, розкриттю змісту принципів, що визначають рух цивільного процесу та збирання процесуального матеріалу, правильному застосуванню цивільних процесуальних норм, подальшому вдосконаленню правового регулювання діяльності правоохоронних органів» [1, с. 97]. Наведене висловлювання не втратило своєї актуальності і в даний час, відповідно до галузі господарського процесуального права.

Однак, досліджуючи дане питання, необхідно зупинитися на низці теоретичних моментів зазначеної проблеми.

У першу чергу, питання стосується термінології. У зв'язку з тим, що законодавець вживає такі терміни, як «зацікавленість» і «інтерес», закономірно виникає питання: як співвідносяться між собою поняття «зацікавленість у справі» і «інтерес до справи», чи існує між ними різниця?

При цьому в спеціальній літературі однакове розуміння їх відсутнє. Більше того, тривають дискусії з приводу тотожності змісту зазначених понять. Деякі автори вважають, що дані поняття тісно пов'язані, але не рівні. М. Ю. Розова визначає зацікавленість як достовірно усвідомлюваний об'єктивний юридичний інтерес [2, с. 6].

Л. А. Ванєєва також розмежує юридичний інтерес і зацікавленість. На її думку, «юридичний інтерес — це опосередкована суб'єктивним правом або що безпосередньо охороняється законом об'єктивно існуюча потреба, потреба в економічному, політичному або культурному благо, яка виявляється судом для розгляду справи по суті», але «до стадії порушення цивільного процесу не відноситься» [3, с. 84–85]. На відміну від інтересу, на думку Л. А. Ванєєвої, зацікавленістю є віддзеркалення в людській свідомості об'єктивно існуючого правового інтересу і, як будь-яке віддзеркалення дійсності, може набувати спотвореного вигляду.

Прибічником ідеї розмежування юридичного інтересу і зацікавленості є С. Ф. Афанасьєв. Обґрунтовуючи свою позицію, він посилається на вислів С. В. Мойсєєва: «Зацікавленість — суб'єктивне віддзеркалення (що може бути до того ж неправильним) об'єктивно існуючого інтересу до судового захисту. Зацікавленим, звідси, є особа, що пізнала об'єктивно існуючий інтерес в судовому захисті і, будучи впевненою в порушенні або запереченні права або законного інтересу, що звертається до суду» [4, с. 2]. Задавшись питанням про те, яким чином зацікавленість, що знаходиться в психічній плоскості, можна

підтвердити і виявити перед судом, автор приходиться до думки, що лише сама зацікавлена особа може в позовній заяві вказати на наявність інтересу.

Є. В. Михайлова стверджує, що поняття «юридична зацікавленість» лежить в площині судового процесу, а «законний інтерес» — у сфері матеріального права. Примітно, що далі у своїй роботі вона вказує: «... якщо категорія «законний інтерес» відноситься рівним чином як до сфери матеріального, так і процесуального права, то термін «зацікавленість» є категорією виключно процесуальних правовідносин...» [5, с. 12].

Звідси вбачається, що авторка суперечить сама собі, в першому випадку кажучи про інтерес як про категорію у сфері матеріального права, в другому ж випадку наполягаючи на тому, що категорія інтересу знаходиться в межах дії як матеріального, так і процесуального права.

На думку видатних учених-правознавців М. А. Вікут, Р. Е. Гукасяна, А. Н. Кожухарь, сутність понять «інтерес» і «зацікавленість» тотожні.

Звернемося до значення даних термінів в українській мові. Великий тлумачний словник сучасної української мови трактує поняття «зацікавленість» ідентично терміну «інтерес» як «вигода, користь» [6, с. 678]. Словник синонімів найближчим за значенням до слова «інтерес» знаходить «зацікавленість» [7, с. 267]. У зв'язку з цим представляється, що міркування про відмінності між поняттями «юридична зацікавленість» і «законний інтерес» позбавлені сенсу. Незважаючи на те, що мова юриспруденції не позбавлена певної специфіки, не можна заперечувати загальні правила російської мови, тим більше що поставлене питання тут вирішене однозначно.

Наступний момент, якому слід приділити увагу, це визначення поняття та ознак законного інтересу.

Законний інтерес є комплексною правовою категорією, яка характерна для галузей як матеріального, так і процесуального права, та опосередкована юридичними засобами та механізмами можливість, що надана кожному суб'єкту правовідносин для захисту своїх суб'єктних прав.

Крім того, необхідно погодитися з думкою М. А. Вікут, яка визначає юридичну зацікавленість у справі як заснований на законі очікуваний правовий результат, який повинен настати для зацікавленої особи у зв'язку з розглядом і дозволом справи [8, с. 63].

Проте, Н. А. Артебякіна, не погоджуючись з М. А. Вікут, вказує на деяку логічну неточність в побудові визначення вказаного поняття. Перш за все, існує деяка невідповідність між визначеним словом «зацікавленість» і визначеним словом «результат»: поняття «інтерес» («зацікавленість») визначається в українській мові через різні терміни, такі як вигода, потреби, «причина соціальних дій», «відношення особи до предмета», мотив. Результат — це «те, що отримане при завершенні якої-небудь діяльності, роботи, підсумок». Іншими словами, зацікавленість — це «предпроцес», а результат — кінцевий елемент якого-небудь процесу. Звідси випливає, що «зацікавленість» і «результат» є категоріями різного порядку, і визначати зацікавленість через визначальне поняття «результат» уявляється не цілком логічним [9, с. 49].

Необхідність визначення наявності законного інтересу у справі виникає на самому початку здійснення господарського судочинства, оскільки цим фактом визначається процесуальне положення, подальша роль учасника господарського судочинства.

Розкриваючи ознаки законного інтересу, перш за все, необхідно відзначити його соціальний характер. Інтерес — категорія, що вивчається правознавцями на основі знань психології і соціології. Крім того, інтерес розглядається і як мотив або мотиваційний стан [10, с. 140].

Правознавці, що вивчали вказану категорію, звертали увагу на її соціальний характер. Д. М. Чечот відзначав, що інтерес є об'єктивним відношенням людей до умов їх життя. Поняття соціального інтересу було визначене ним як «об'єктивна потреба суб'єкта в економічному, політичному або культурному благо» [11, с. 38–39].

Таким чином, юридична зацікавленість як соціальне явище характеризується як усвідомлена потреба, направлена на діяльність, пов'язану з розглядом і вирішенням господарської справи в судовому порядку.

Наступною ознакою законного інтересу виступає нерозривне поєднання в ньому об'єктивного і суб'єктивного.

Характеристика законного інтересу як явища об'єктивного, тобто що існує поза людською свідомістю і незалежно від нього, породжений його соціальною обумовленістю. При цьому інтерес повинен усвідомлюватися суб'єктом; неусвідомлення інтересу не зможе спричинити жодних дій з його боку. Лише усвідомлений інтерес виступає як стимул-реакція, певне спонукання до дії. Об'єктивність юридичного інтересу означає, що законні потреби виникають на підставі положення даного індивіда [1, с. 9].

Юридична зацікавленість, поза сумнівом, повинна володіти такою ознакою, як об'єктивність. Якщо юридична зацікавленість не має жодних об'єктивних критеріїв, то її не можна розглядати як факт, що має процесуальне значення [12, с. 110]. З іншого боку, суб'єктивний момент дій повинен відповідати вказаним у законі вимогам.

Для визначення наявності у певного суб'єкта юридичної зацікавленості в господарському процесі необхідно виявити: склад осіб, що звертаються до суду; характер вимоги, що підлягає захисту; стан права, що захищається; а також правовий зв'язок особи, що реалізовує своє право на судовий захист, з її об'єктом; правовий характер пред'явленої вимоги; спірний стан суб'єктивного права або інтересу, що охороняється законом [13, с. 75]. Дана думка уявляється переконливою, оскільки характеризується системністю, а законний інтерес в цьому випадку набуває об'єктивізації.

Актуальність — ще одна характеристика юридичної зацікавленості. Особа захищає свої законні інтереси в тому випадку, якщо існує їх порушення або реальна загроза порушення на момент звернення до суду [9, с. 53]. Наприклад, мова може йти про такі випадки, коли особа, звертаючись за захистом своїх прав, посилається на нормативно-правовий акт, яким, на її думку, вони порушуються. Насправді виявляється, що нормативно-правовий акт, на який

посилається суб'єкт, не діє і, отже, його права і законні інтереси не порушуються.

Повертаючись до питання класифікації учасників господарського судочинства, необхідно відмітити, що більшість науковців поділяє усіх учасників процесу в залежності від наявності юридичної зацікавленості у розгляді справи.

Так, учасники господарського процесу розподіляються на «осіб, зацікавлених у результаті розгляду справи» та «осіб, що не зацікавлені у розгляді справи» [1, с. 96].

У першу входять ті, хто має самостійний інтерес до результату справи, а до другої відносяться ті учасники, що не мають зацікавленості у результаті вирішення справи, а лише сприяють здійсненню правосуддя.

Однак така класифікація, на нашу думку, є вузькою та не відображає в повному обсязі правового становища учасників господарського судочинства.

Тому, наступним моментом, на якому необхідно зупинитися, розглядаючи законний інтерес як критерій поділу учасників господарського судочинства, є його класифікація.

Класифікація законного інтересу можлива по багатьох підставах. Відповідно до спеціалізації нашого дослідження, необхідно приділити увагу класифікації законного інтересу в залежності від виду господарського провадження.

Так, законний інтерес поділяється на: законний інтерес у позовному провадженні; законний інтерес у провадженні справ про банкрутство; законний інтерес у провадженні у справах про оскарження рішень третейських судів та у справах про видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень третейських судів; законний інтерес у провадженні у справах за скаргами на дії чи бездіяльність органів Державної виконавчої служби.

Р. Е. Гукасян відзначав, що юридичний інтерес за своїм змістом єдиний, але може бути класифікований по предмету, що підлягає судовому захисту. За вказаною підставою він пропонував розрізняти матеріально-правовий і службовий або суспільний інтереси [1, с. 46].

Він ототожнював матеріально-правовий і особистий інтерес. Проте матеріально-правовим інтересом поряд із сторонами та іншими особисто зацікавленими учасниками судочинства володіють також прокурор, державні органи, органи місцевого самоврядування й інші організації і особи, що беруть участь у господарському судочинстві.

Держава, в особі законодавчих органів влади, створює норми, що регулюють державно-правові стосунки, які по характеру є матеріальними. Невірно ототожнювати матеріально-правовий інтерес з майновим. У зв'язку з цим матеріально-правовий інтерес невірно протиставляти службовому.

У юридичній літературі існує думка, згідно з якою законний інтерес поділяється на матеріально-правовий та процесуальний інтереси.

Такої позиції дотримується Н. В. Кляус, який розглядає законний інтерес як правове явище, що поєднує у собі два елементи, що відображають як фактичну, так і юридичну можливості [14, с. 75].

Є. А. Трещева є прихильником саме такої точки зору та класифікує учасників процесу в залежності від того, який вид інтересу вони мають (матеріально-правовий або процесуальний) [15, с. 275].

Таким чином, усіх учасників господарського процесу можна поділити на тих учасників, що мають як матеріально-правовий, так і процесуальний інтерес; тих учасників, що мають лише процесуальний інтерес, та тих учасників, що не мають інтересу у розгляді справи, а лише сприяють здійсненню законного та справедливого правосуддя.

Розглядаючи класифікацію законного інтересу, особливу увагу слід звернути на фактичну зацікавленість у справі, а саме на її відмежування від юридичної зацікавленості.

У літературі виділяється критерій, що дозволяє відрізнити юридичний інтерес від фактичного, що має істотне значення для визначення процесуального становища учасників процесу. На думку В. В. Бутнева, подібним критерієм виступає закріплення інтересу на законодавчому рівні [16, с. 98].

Крім того, важливим для класифікації учасників господарського судочинства виступає поділ законного інтересу на державний, суспільний та особистий.

За радянських часів державний інтерес трактувався як такий, що об'єктивно існує і виражений в нормі права інтерес, який покликаний характеризувати і направляти економічну, політичну і соціальну діяльність суспільства в рішенні завдань побудови комунізму [17, с. 22].

Проводилася відмінність між державними і суспільними інтересами, адже необхідно було розрізнити соціалістичну державу як організуючу спільність людей від держави як апарату управління.

Але державний інтерес мав першочергове значення. Н. В. Ченцов, посилаючись на матеріали XXVII з'їзду, писав, що норми права мають бути направлені на те, щоб забезпечити перевагу державних інтересів. Відзначаючи ознаки, властиві державному інтересу, автор загострював увагу на його пріоритетності, що має на увазі поєднання в ньому особистих, групових і колективних інтересів. При цьому в разі їх протиріччя, в першу чергу, повинен реалізовуватися державний інтерес [17, с. 21].

З прийняттям Конституції 28 червня 1996 р. в Україні сталася радикальна зміна пріоритетів. Якщо раніше перше місце займали інтереси держави, то з моменту прийняття Конституції України на передній план були переміщені права, свободи і інтереси людини і громадянина. Невипадково ст. 3 Основного Закону проголошує, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Розкриваючи суть державного і суспільного інтересів, розглянемо лише деякі точки зору, оскільки існує велика кількість думок, пов'язаних з вказаним питанням.

Узагальнюючи погляди дослідників, відзначимо існування двох діаметрально протилежних концепцій відносно суті державного інтересу. Одні наполягають на самостійному існуванні державного інтересу, інші отожднюють поняття державного та суспільного інтересів.

Окремі автори розглядають особисті, суспільні і державні інтереси як єдине неподільне ціле: «Охороняючи права і свободи громадян, ми одночасно захищаємо суспільні і державні інтереси, без забезпечення державних і суспільних інтересів неможливо захистити права людини» [18, с. 30].

Т. Ю. Карева, даючи оцінку поглядам, викладеним в статті Р. Е. Гукасяна і Н. В. Ченцова, відзначає, що вказані дослідники ототожнюють вміст державного і суспільного інтересів. Однак вони скоріше поміщають державний і суспільний інтерес в одну площину, порівнюючи їх з особистим інтересом, інтересом конкретної особи. Автори рекомендують законодавчо закріпити окрім визначення терміна «особистий інтерес» також терміни «державний інтерес» і «суспільний інтерес», що підтверджує думку про неототожнення ними вказаних понять [19, с. 116].

М. І. Горлачева пише про те, що державний і суспільний інтерес як соціальні, політичні або філософські категорії відрізняються. Проте вона допускає ототожнення понять державного і суспільного інтересу стосовно цивільного судочинства [20, с. 96].

На нашу думку, найбільш правильною є концепція, що визнає існування різноманітних видів інтересу — держави, суспільства, місцевого самоврядування, корпоративних інтересів, особистого інтересу тощо.

Впродовж всієї історії людство прагнуло до гармонійного співіснування різних інтересів. Незважаючи на це, фактично все виходило інакше. А. І. Екимов пише: «Певна гармонія інтересів особи, суспільства і держави в одних областях не відміння суперництва між ними в інших областях. Таке суперництво... явище сповна нормальне, бо інтереси окремої людини відрізняються від інтересів інших людей, а інтереси суспільства і держави не є загальною приватною справою» [21, с. 8].

Т. Ю. Карева, продовжуючи думку А. І. Екімова, відзначає, що в сучасний період інтереси держави і суспільства можуть не збігатися. На її думку, це пояснюється появою в нині чинному законодавстві норм, що закріплюють відповідальність держави перед членами суспільства, можливість оскарження до суду неправомірних дій державних органів [19, с. 115].

Що стосується суспільного інтересу в розгляді господарської справи, то це є заснований на законі намір організацій або громадян, що беруть участь від свого імені в захисті прав і інтересів інших осіб, охоплений сферою їх професійної діяльності, в здобутті певного правового результату, який повинен настати у зв'язку з розглядом і вирішенням справи в порядку господарського судочинства.

Особиста (суб'єктивна) зацікавленість в розгляді господарської справи — заснований на законі намір учасників справи у здобутті певного правового результату, який повинен знайти віддзеркалення в судовому акті, що безпосередньо зачіпає їх права, обов'язки і законні інтереси.

Підсумовуючи вищевикладене, необхідно сказати, що підставою для класифікації учасників господарського процесу є інтерес.

У свою чергу в залежності від інтересу до розгляду справи учасників пропонується поділяти на:

▲ учасників господарського процесу, які мають матеріально-правовий та процесуальний інтерес у розгляді справи (позивач; відповідач; третя особа, що заявляє самостійні вимоги на предмет спору; заявник, що оскаржує рішення третейського суду; особа, що звертається до суду з заявою про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду; кредитор; боржник; власник майна);

▲ учасників господарського процесу, які мають лише процесуальний інтерес у розгляд справи (третья особа, що не заявляє самостійних вимог на предмет спору; представник; прокурор; посадові особи та інші працівники підприємств, установ, організацій державних та інших органів, що можуть давати пояснення щодо суті спору, що розглядається; представник працівників боржника; уповноважена особа акціонерів, учасників товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю; державний орган з питань банкрутства);

▲ учасників господарського процесу, які не мають інтересу у розгляді справи, а лише сприяють здійсненню судочинства відповідно до покладених на них обов'язків (перекладач; експерт; спеціаліст; арбітражний керуючий).

Література

1. Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / Отв. ред. Вкут М. А. — Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1970. — 190 с.
2. Розова М. Ю. Обращение за судебной защитой по советскому гражданскому процессуальному праву: Автореф. дис.... канд. юрид. наук.: 12..00.15 /Розова М. Ю. — Свердловск, 1983. — 12 с.
3. Жуйков В. М. Проблемы гражданского процессуального права / Жуйков В. М. — М.: Городец, 2001. — 288 с.
4. Афанасьев С. Ф. О соотношении конституционного права на судебную защиту и юридического интереса в цивилистическом процессе / Афанасьев С. Ф.//Арбитражный и гражданский процесс. — 2004. — № 12.
5. Михайлова Є. В. Правовой статус сторон в гражданском процессе РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.15 /Михайлова Є. В. — Самара, 2004. — 26 с.
6. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови./Бусел В. Т. — К.: Ірпін'я — Перун, 2005. — 1728 с.
7. Полюга М. Л. Словник синонімів української мови / Полюга М. Л. — К.: Інст-т українознавства ім. І. Крип'якевича; Довіра, 2006. — 477 с.
8. Гражданский процесс России/ Под ред. Вкут М. А. — М.: Юрист, 2005. — 480 с.
9. Артебякина Н. А. Теоретические и практические проблемы института лиц, участвующих в деле: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Артебякина Н. А. — Саратов, 2011. — 194 с.
10. Большой психологический словарь/ Под ред. В. П. Зинченко, Б. Г. Мещерякова. — М.: Прайм-Еврознак, 2003. — 672 с.
11. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Чечот Д. М. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. — 71 с.
12. Мельников А. А. Правовое положение личности в советском гражданском праве / Мельников А. А. — М.: Наука, 1969. — 248 с.
13. Кожухарь А. Н. Право на судебную защиту в исковом производстве / Под ред. Е. Г. Мартинчика. — Кишинев: Кишиневский гос. ун-т им. Ленина, 1989. — 128 с.
14. Кляус Н. В. Законный интерес как предмет судебной защиты в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Кляус Н. В. — Новосибирск, 2007. — 221 с.
15. Трещева К. О. Субъекты арбитражного процесса: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15/Трещева К. О. — М., 2009. — 565 с.

16. Бутнев В. В. Судебная защита личных и общественных интересов в исковом производстве // Защита личных и общественных интересов в гражданском судопроизводстве: Сборник науч. трудов / Отв. ред. Р. Е. Гукасян. — Калинин, 1985. — 178 с.
17. Ченцов Н. В. Проблемы защиты государственных интересов в гражданском судопроизводстве / Под. ред. Р. Е. Гукасян. — Изд-во Томского ун-та, 1989. — 194 с.
18. Гукасян Р. Е., Ченцов Н. В. Защита чужого интереса: старые и новые подходы / Р. Е. Гукасян, Н. В. Ченцов // Российская юстиция. — 1994. — № 5.
19. Карева Т. Ю. Участие в гражданском процессе лиц, выступающих в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц; Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.15./ Карева Т. Ю. — СПб., 2005. — 191 с.
20. Горлачева М. И. Судебное обжалование решений налоговых органов; Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.15/ Горлачева М. И. — СПб, 2002. — 184 с.
21. Экимов А. И. Политические интересы и юридическая наука // Государство и право. — 1996. — № 12.

Анотація

Цисельська Х. О. Законний інтерес як критерій класифікації учасників господарського процесу. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню складної правової категорії законного інтересу. Авторка звертає увагу на значення законного інтересу для визначення правового статусу учасників господарського процесу. У статті аналізуються існуючі класифікації учасників господарського процесу та пропонується використовувати категорію законного інтересу в якості критерію для поділу учасників процесу.

Ключові слова: учасник господарського процесу, інтерес, законний інтерес, юридична зацікавленість.

Аннотация

Цисельская К. О. Законный интерес как критерий классификации участников хозяйственного процесса. — Статья.

Статья посвящена изучению сложной правовой категории законного интереса. Автор обращает внимание на значение законного интереса для определения правового статуса участников хозяйственного процесса. В статье анализируются существующие классификации участников хозяйственного процесса и предлагается использовать категорию законного интереса в качестве критерия для деления участников процесса.

Ключевые слова: участник хозяйственного процесса, интерес, законный интерес, юридическая заинтересованность.

Summary

Tsiselska Ch. O. The Legitimate Interest As Criterion of Classification of Participants of Economic Process. — Article.

The article is devoted to the research of complex legal category of legitimate interest. The author draws attention to the importance of legitimate interest to the definition of the legal status of the participants of arbitration process. The article analyses the existing classification of the participants of arbitration process and proposes to use the category of a legitimate interest as a criterion for dividing the participants in the process.

Keywords: participant of arbitration process, interest, legitimate interest, legal incentive.

УДК 346.7:356.3(477)

Е. Г. Бойченко

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВИХ ЧАСТИН ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Збройні Сили України є особливою державною організацією (формуванням), на яку покладається виконання однієї з найважливіших функцій держави — оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності [1, ст. 17].

Тому здійснення заходів, спрямованих на укріплення обороноздатності країни, є справою державного характеру, а утримання власних Збройних Сил має відбуватися лише за кошти державного бюджету.

Однак реальне економічне становище України в сучасних умовах не дозволяє здійснити стовідсоткове забезпечення потреб оборони з державного бюджету, особливо в умовах реформування Збройних Сил України. Так, фінансування потреб Збройних Сил України з державного бюджету у 1997 році складало 36 відсотків, а у 2010 році — 53 відсотки від мінімальної потреби [1, с. 21]. Тенденція суттєвого недофінансування потреб Збройних Сил зберігається і по теперішній час.

Звичайно, що за таких умов фінансування відбувалось лише поточне утримання Збройних Сил, а про удосконалення бойової, спеціальної підготовки військ, розвиток озброєння та військової техніки, інфраструктури, без яких побудова сучасних збройних сил неможлива, навіть і не могло йтися.

Така ситуація спричинила необхідність залучення національних Збройних Сил до провадження власної господарської діяльності з метою одержання додаткових джерел фінансування життєдіяльності військ для підтримання на належному рівні їх бойової та мобілізаційної готовності (позабюджетні надходження).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Необхідно констатувати недостатній рівень як нормативного регулювання, так і наукового дослідження даної сторони діяльності Збройних Сил України та, зокрема, господарсько-правового статусу військових частин як некомерційних організацій. Участь військових частин у господарських відносинах на сьогоднішній день, з одного боку, хоча і законодавчо дозволена державою, однак, з іншого боку, пронизана духом специфічності та цільової обмеженості. Дана проблема посилюється певною застарілістю, а одтак — неузгодженістю та суперечливістю нормативно-правового регулювання економіко-господарської діяльності військових частин, що невідворотно викликає труднощі у практичній реалізації положень діючого законодавства з цього питання.

Мета статті. Вказані обставини обумовили звернення уваги автора статті на існуючу проблематику, що має на меті проведення аналізу стану правового регулювання господарської діяльності у найбільш масштабному силовому відомстві держави і, зокрема, з'ясування правових аспектів створення суб'єкта

господарювання у Збройних Силах України, його участі в господарському обороті, ліквідації, а також особливостей співвідношення господарської діяльності такого суб'єкта із виконанням ним заходів бойової, мобілізаційної та інших видів військової підготовки, безпосередньо пов'язаних з рівнем обороноздатності держави.

Основні результати дослідження. Нормативно-правовим актом, що поклав початок господарській діяльності національних збройних сил, стала Концепція економічної та господарської діяльності Збройних Сил України в сучасних умовах, схвалена Указом Президента України ще у квітні 1997 року [3]. В подальшому основні положення Концепції знайшли своє правове розвинення в законах України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» [4] та «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» [5] від 21 вересня 1999 року (№ 1076-XIV та № 1075-XIV відповідно), статті 14 Закону України «Про Збройні Сили України» від 6 грудня 1991 року № 1934-XII (в редакції Закону від 5 жовтня 2000 року) [6], Законі України «Про використання земель оборони» від 27 листопада 2003 року № 1345-IV [7] та деяких інших підзаконних нормативно-правових актах уряду України та оборонного відомства України.

Даними нормативно-правовими актами врегульовано велику кількість правових питань, пов'язаних з організацією та веденням господарської діяльності в Збройних Силах України, але ж значна кількість проблем правової регламентації як практичних, так і теоретичних аспектів цієї діяльності залишається невирішеною з причин або їх неповної (нечіткої) деталізації, або невідповідності (неузгодженості) чинному законодавству, що встановлює загальні правила провадження господарської діяльності суб'єктами господарювання в Україні і розвивається більш динамічно, намагаючись адекватно та раціонально відповідати змінам економічних процесів, що відбуваються в сучасному суспільстві.

Так, зміст дефініції «господарська діяльність» визначено у Господарському кодексі України у двох економіко-правових аспектах: як господарська комерційна діяльність (інакше — підприємництво) та як господарська некомерційна діяльність (некомерційне господарювання). Перше визначається як «самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку», а друга як «самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку» [8, ст.ст. 42, 52].

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» господарська діяльність у Збройних Силах України — це специфічна діяльність військових частин, закладів, установ та організацій Збройних Сил України, пов'язана із забезпеченням їх повсякденної життєдіяльності і яка передбачає ведення підсобного господарства, виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг, передачу в оренду рухомого та нерухомого військового майна (за винятком озброєння, боєприпасів, бойової та спеціальної техніки) [4, ст. 1].

Не вдаючись у даній статті у детальне дослідження специфічності господарської діяльності Збройних Сил, яка, безумовно, існує і характеризує спеціальну правосуб'єктність військових частин Збройних Сил України, що провадять таку діяльність, звернемо увагу на таке.

Зрозумілий як з точки зору загального, так із точки зору спеціального законодавства некомерційний характер господарської діяльності, що провадиться відповідними військовими частинами Збройних Сил України, розповсюджує на такі військові частини поняття та статус суб'єкта господарювання, визначений Господарським кодексом України, але ж недостатньо чітко окреслений Законом України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України». Перш за все, це стосується невизначеності в Законі того, що господарською діяльністю можуть займатися ті військові частини, які мають статус юридичної особи, оскільки дана обставина є основоположною для реалізації належних їм майнових та особистих немайнових прав і обов'язків при здійсненні господарсько-виробничої діяльності (див. положення ст. 55 Господарського кодексу України, зокрема, ч. 4: «Суб'єкти господарювання — господарські організації, які діють на основі права власності, права господарського відання чи оперативного управління, мають статус юридичної особи, що визначається цивільним законодавством та цим Кодексом») [8].

На необхідності законодавчої визначеності статусу військових частин Збройних Сил України як юридичних осіб наголошував В. Кісель, який зробив послідовний висновок про важливість значення інституту юридичної особи для військових частин, що полягатиме у нормативному закріпленні їх організаційно-структурній, майновій та функціональній єдності як суб'єктів права; у нормативному визначенні особливостей правового становища військових частин як юридичних осіб, включаючи порядок їх виникнення, реорганізації та ліквідації; у нормативному встановленні меж їх правосуб'єктності, форм та порядку її реалізації в цивільно-правовому обороті [9, с. 107–110].

Але ж однією з основних проблем у регламентації діяльності військових частин як суб'єктів господарювання (з точки зору господарського права) є проблема правового регулювання легалізації господарської діяльності відповідної військової частини перед входженням її в господарський оборот, зокрема такого складового етапу легалізації, як створення та державна реєстрація військових частин як суб'єктів господарювання, а також ліквідація військових частин та державна реєстрація їх припинення як суб'єктів господарювання.

Дійсно, за загальними правилами статей 56, 57 Господарського кодексу України, суб'єкт господарювання (як комерційного, так і некомерційного призначення) утворюється шляхом заснування нового або ж реорганізації (злиття, приєднання, виділення, поділу, перетворення) діючого (діючих) суб'єкта господарювання з додержанням вимог законодавства. Утворений суб'єкт господарювання повинен мати відповідні установчі документи, якими є рішення про його утворення або засновницький договір, а у випадках, передбачених законом, статут (положення) суб'єкта господарювання [8]. В установчих документах повинні бути зазначені найменування суб'єкта господарювання, мета і предмет

господарської діяльності, склад і компетенція його органів управління, порядок прийняття ними рішень, порядок формування майна, розподілу прибутків та збитків, умови його реорганізації та ліквідації, якщо інше не передбачено законом.

Ні Закон України «Про Збройні Сили України», ні Закон України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України», ні інші закони, що регулюють організацію і діяльність Збройних Сил України, не визначають порядок (процедуру) створення військових частин та інших організацій національних Збройних Сил взагалі, в тому числі особливості їх створення як суб'єктів господарювання. Закріплена статтею 4 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» норма про те, що порядок реєстрації військових частин як суб'єктів господарської діяльності у Збройних Силах України визначається Кабінетом Міністрів України, не може вважатися цілком вірною з точки зору конституційного припису, відповідно до якого порядок діяльності військових формувань, на які покладено завдання по забезпеченню державної безпеки, визначається законом (ч. 3 ст. 17 Конституції України). На сумнівній можливості здійснювати регулювання урядом країни господарської діяльності структурами Збройних Сил, також акцентував увагу відомий правознавець П. Кондик ще у 2003 році [10].

Більш того, встановлений Кабінетом Міністрів Порядок реєстрації військових частин як суб'єктів господарської діяльності у Збройних Силах (далі — Порядок) [11] в певній мірі суперечить вимогам чинного законодавства щодо державної реєстрації суб'єктів господарювання, зокрема Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» [12].

Йдеться про суперечливість щодо поняття та призначення державної реєстрації. Так, Закон (ст. 24) передбачає засвідчення факту створення юридичної особи та внесення відповідних змін відомостей про юридичну особу, а Постанова — тільки реєстрацію військових частин як суб'єктів господарської діяльності (без урахування їх реєстрації як юридичних осіб); Закон (ст. 5) встановлює виключне місце проведення державної реєстрації — виконавчий комітет міської або районної державної адміністрації за місцем знаходження юридичної особи, а Постанова наділяє таким правом Міністерство оборони України, місцезнаходженням якого є м. Київ; Закон (ст.ст. 10, 24) встановлює плату — реєстраційний збір за проведення державної реєстрації та заміну відповідного свідоцтва (без визначення категорій пільговиків), а Постанова взагалі не встановлює такої плати; Закон (ст. 27) встановлює виключні підстави для відмови у державній реєстрації суб'єкта господарювання, а Постанова містить інакші підстави для відмови реєстрації військових частин як суб'єктів господарської діяльності, які не закріплені на законодавчому рівні, а також наділяє правом Міністерство оборони в будь-який час без повідомлення підстав припинити господарську діяльність військової частини. Мають місце й інші не врегульованості та неузгодженості в численних аспектах регулювання створення військових частин, їх державній реєстрації, в тому числі й як суб'єктів господарювання.

Питання ж утворення військової частини та наділення її майном (створення військового господарства) регулюється лише розділом 8 Положення про військово (корабельне) господарство Збройних Сил України (далі — Положення) [13], тобто не на законодавчому рівні, а відомчим документом, і лише частково, без урахування суттєвих змін, що відбулись як у економічній та правовій сфері життєдіяльності суспільства в цілому, так і в процесах розвитку Збройних Сил країни.

Так, у пунктах 8.1.1–8.1.12 Положення лише зазначено, що формування військової частини (з'єднання) здійснюється на основі директиви (наказу) вищого штабу (командира, командуючого), в якому вказується військова частина, відповідальна за формування, строки формування, порядок укомплектування особовим складом, озброєнням, військовою технікою, майном, іншими матеріальними засобами, порядок виділення земельних ділянок [13, с. 365–366]. Крім зауваження на те, що відведення земельних ділянок здійснюється відповідно до чинного законодавства (хоча таке посилення само по собі ніяк не полегшує розуміння послідовності своїх дій щодо оформлення належних документів на земельну ділянку тими посадовими особами, на яких покладено створення (формування) військової частини), будь-яких приписів щодо здійснення державної реєстрації військової частини, рівно як порядку та підстав її реєстрації як суб'єкта господарської діяльності, даний відомчий нормативно-правовий акт не містить.

Така ситуація створює значні ускладнення в практичній діяльності, пов'язаній з юридичним оформленням формування та існування військової частини як суб'єкта господарювання, вимушує службових осіб діяти не за чітко встановленими правилами (які неможливо у «чистому» вигляді застосувати до військових частин, які по суті є спеціальними суб'єктами господарського права, а їх господарська діяльність має здійснюватись за спеціальним режимом господарювання, встановленим законом), а за окремими вказівками та інструкціями (чисельними, часто невизначеними і подекуди суперечливими) вищестоящих органів управління, а також створює передумови для різноманітних порушень існуючого загального законодавства у цій сфері.

Подібні проблеми пов'язані і з неврегульованістю на законодавчому рівні порядку та процедури ліквідації або ж реорганізації військової частини, зокрема тієї, яка здійснює господарську діяльність, що визначається чинним законодавством як припинення юридичної особи (у Господарському кодексі України — як припинення діяльності суб'єкта господарювання (з відповідними правовими наслідками)).

З метою пошуку спеціального порядку припинення існування військової частини, за відсутності спеціального законодавчого акта, знову доводиться звертатися до Положення про військово (корабельне) господарство Збройних Сил України, пунктами 8.2.1–8.2.15 якого регулюється на сьогоднішній день порядок ліквідації військового господарства при розформуванні військової частини [13, с. 367–369].

Так, військова частина (з'єднання) розформовується на підставі директиви (наказу) відповідного командування. Заходи, визначені у зв'язку з розформу-

ванням військової частини, безумовно, важливі для забезпечення військового порядку, збереження військового майна, забезпечення трудових прав працівників під час звільнення. Але ж даний документ практично не враховує вимоги чинного загального (за відсутності спеціального) законодавства щодо порядку та правил припинення діяльності юридичної особи, в тому числі тієї, що є суб'єктом господарювання.

По-перше, Положення не враховує такі визнані законодавством та доволі широко вживані самим оборонним відомством шляхи припинення існування військових частин, як реорганізації (тобто злиття, приєднання, поділ і, особливо, перетворення), а визначає лише розформування військової частини як єдину причину припинення її існування. Лише у пункті 8.2.10 йдеться про передачу матеріальних засобів іншій військовій частині за спрощеним порядком (без складання заключних звітів по відповідним службам) у зв'язку з переформуванням (реорганізацією) військової частини. Таким чином, по суті порядок реорганізації (переформування) військових частин, особливості здійснення цього процесу у Збройних Силах України (порядок припинення господарської діяльності, визначення правонаступника тощо) юридично взагалі не регламентовані.

(Тут, до речі, необхідно зауважити, що практично у всіх нормативно-правових актах з питань організації діяльності Збройних Сил України використовуються без спеціального законодавчого визначення їх змісту такі терміни, як «формування», «розформування», «переформування», замість, як уявляється, «створення», «ліквідація», «реорганізація» або ж «перетворення», тощо. Про змістовну наповненість цих термінів та їх відповідність термінології, що є відомою для законодавства, залишається здогадуватися лише за допомогою логічних та етимологічних розмірковувань. Наразі проблематика гармонізації як вищезазначеної, так й іншої термінології у сфері господарської діяльності Збройних Сил України, приведення її у відповідність до чинного законодавства є темою окремого додаткового дослідження).

Щодо ліквідації (розформування) військової частини, то Положення доволі детально регламентує питання, пов'язані з виявленням руху та наявності матеріальних засобів, що значаться (обліковуються) за військовою частиною, яка підлягає розформуванню, а також порядку складання заключних звітів по службах, що відають військовим майном, та складання ліквідаційного акта (уявляється, що йдеться про певний аналог ліквідаційного балансу, відомого господарському та цивільному законодавству України).

Але ж крім вимоги про призначення ліквідаційної комісії, яка у своїй діяльності «керується законодавством» (абзац 2 пункту 8.2.3. Положення), визначений зміст заходів з припинення існування військової частини — суб'єкта господарювання не збігається з вимогами чинного законодавства, яким регулюються подібні питання, а саме: підміняється роль та функції ліквідаційної комісії, яка в оборонному відомстві створюється не для фактичного виконання заходів, пов'язаних з ліквідацією військової частини, управління справами військової частини і відповідальності за цей період і виконання передбачених заходів, а для «контролю» за виконанням директиви (наказу) про розформу-

вання частини та «надання допомоги» командирів частини, що розформовується, при ліквідації військового господарства, що нівелює роль ліквідаційної комісії і встановлює її статус як спостерігача.

Обов'язок ліквідаційної комісії повідомити в друкованих засобах масової інформації про ліквідацію військової частини — суб'єкта господарювання та про порядок і строки заяви кредиторами претензій, фактичне вжиття заходів щодо виявлення кредиторів, стягнення дебіторської заборгованості військової частини — суб'єкта господарювання, яка ліквідується, проведення розрахунків з кредиторами, подання документів в реєстраційний орган та проведення державної реєстрації припинення військової частини в порядку, визначеному законодавством України, взагалі ні зазначеним Положенням, ні, тим більш, законодавчим актом з питань регулювання специфіки діяльності Збройних Сил України не встановлено.

Не вирішує окреслених правових проблем і закріплена статтею 6 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» [4] бланкетна норма, яка наділяє Кабінет Міністрів України повноваженням визначити порядок припинення або обмеження господарської діяльності військової частини.

Як було зазначено вище, такий Порядок закріплено постановою Кабінету Міністрів України від 3 травня 2000 року № 749 [11].

Крім наведених правових неузгодженостей щодо порядку створення та державної реєстрації військової частини як суб'єкта господарської діяльності, Порядок наділяє правом Міністерство оборони в будь-який час без повідомлення причин припинити господарську діяльність військової частини. Але ж про які причини повідомляти, якщо вони законодавчо не визначені? В цьому питанні уявляється не дуже виваженим (врахованим) дотримання необхідного балансу між розумінням господарювання, навіть некомерційного, як самостійної систематичної господарської діяльності, спрямованої на досягнення економічних результатів, та можливістю необґрунтованого її обмеження (припинення) з боку Міністерства оборони України.

Залишається невизначеним також порядок і особливості задоволення вимог кредиторів військової частини, що ліквідується або реорганізується, роль та послідовність дій командування військової частини та ліквідаційної комісії в цьому питанні (особливо у випадках субсидіарної відповідальності Міністерства оборони України з метою недопущення порушення прав та законних інтересів інших учасників господарського обороту, які вступили у господарські відносини з військовою частиною), а також порядок, строки, наслідки та інші особливості витребування такою військовою частиною військового (державного) майна, наданого в оренду.

Висновок та перспективи подальших розвідок. На жаль, виокремлені питання, а також багато інших проблем, пов'язаних із неповним, недосконалим і подекуди застарілим на сьогоднішній день правовим регулюванням господарської діяльності Збройних Сил України, яке в більшості здійснюється за допомогою відомчих нормативно-правових актів, потребують суттєвого детального опрацювання з метою їх подальшого розв'язання на законодавчому рівні. Одним

із напрямів вирішення вказаної проблеми може стати існування єдиного законодавчого акта, який, ураховуючи особливості організації та функціонування Збройних Сил України, закріпив би специфічність здійснення ними господарської діяльності в процесі залучення до суспільних господарсько-економічних відносин, у гармонійному поєднанні таких правових приписів із загальними нормами чинного законодавства України у сфері господарювання.

На доцільність та нагальну необхідність кодифікації нормативно-правових актів України у сфері військових правовідносин, за допомогою якої здійснювалась би раціоналізація змісту військового права, його юридичної конструкції, полегшення його застосування та подальшого вдосконалення, вказує й відомий український науковець у сфері ґрунтового дослідження військового права П. П. Богущкий [14, с. 103–113].

Уявляється, що подібним законодавчим актом міг би стати Військовий кодекс України (з відповідним розділом «Господарська діяльність Збройних Сил України»), як найбільш прогресивний нормативно-правовий акт з точки зору систематизації джерел військового права та регламентації військової діяльності в суспільстві, зокрема у сфері господарської діяльності та ведення військового господарства.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Біла книга 2010. Збройні Сили України // Військо України. — 2011. — № 2 (128). — 77 с.
3. Концепція економічної та господарської діяльності Збройних Сил України в сучасних умовах: схвалена Указом Президента України від 19.04.1997 року № 353/97 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 4. — Ст. 157.
4. Про господарську діяльність у Збройних Силах України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 48 — Ст. 408.
5. Про правовий режим майна у Збройних Силах України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 48 — Ст. 407.
6. Про Збройні Сили України: Закон України (в ред. Закону від 05.10.2000 р. № 2019-III) // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 48 — Ст. 410.
7. Про використання земель оборони: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 14. — Ст. 209.
8. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19–20, № 21–22. — Ст. 144.
9. Кісель В. Й. Статус військових частин Збройних Сил України як суб'єктів цивільних правовідносин // Університетські наукові записки. — 2005. — № 3(15). — С. 107–110.
10. Кондик П. Правове регулювання економічної та господарської діяльності Збройних Сил України // Право України. — 2003. — № 4. — С. 37–41.
11. Про затвердження Порядку реєстрації військових частин як суб'єктів господарської діяльності у Збройних Силах: постанова Кабінету Міністрів України від 03.05.2000 року № 749 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 18. — Ст. 752.
12. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців: Закон України від 15.05.2003 року № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 31–32. — Ст. 263.
13. Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України, затверджене наказом Міністра оборони України від 16.07.1997 року № 300 // Офіційний вісник України. — 1997. — № 52. — 402 с.
14. Богущкий П. П. Військове право України: джерела, структура та розвиток: моногр. / П. П. Богущкий. — Одеса: Фенікс, 2008. — 168 с.

Анотація

Бойченко Е. Г. Окремі проблеми правового регулювання господарської діяльності військових частин Збройних Сил України. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду специфічності господарської діяльності Збройних Сил України, аналізу правового регулювання питань створення, реорганізації, ліквідації військових частин — суб'єктів господарювання, легалізації їх діяльності; акцентується увага на існуючих неузгодженостях чинного законодавства з цих питань, необхідності їх усунення, а також на необхідності раціоналізації норм військового права, зокрема, шляхом їх кодифікації.

Ключові слова: економічна та господарська діяльність, військова частина Збройних Сил України, військове господарство, військове майно, суб'єкт господарювання.

Аннотация

Бойченко Э. Г. Отдельные проблемы правового регулирования хозяйственной деятельности воинских частей Вооруженных Сил Украины. — Статья.

Статья посвящена рассмотрению специфичности хозяйственной деятельности Вооруженных Сил Украины, анализу правового регулирования вопросов создания, реорганизации, ликвидации воинских частей — субъектов хозяйствования, легализации их деятельности; акцентируется внимание на существующих несогласованностях действующего законодательства по данным вопросам, необходимости их устранения, а также на необходимости рационализации норм военного права, в частности, путем их кодификации.

Ключевые слова: экономическая и хозяйственная деятельность, воинская часть Вооруженных Сил Украины, войсковое хозяйство, войсковое имущество, субъект хозяйствования.

Summary

Boichenko E. G. Certain problems of legal regulation of economic activity of military units of the Armed Forces of Ukraine. — Article.

The article deals with specificity of the economic activities of the Armed Forces of Ukraine, analysis of legal regulation the issues of creation, reorganization, liquidation of military units which are economic entities, legalization of their activities; draws attention to existing inconsistencies of applicable law on these issues, necessity to address them, as well as need to rationalize the norms of military law, in particular through their codification.

Keywords: economic and business activities, military units of the Armed Forces of Ukraine, military economy, military property, economic entity.

УДК 346.1

Я. І. Дабіжа

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ЕКОНОМІКО-СТИМУЛЮЮЧОЇ ФУНКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

Широке визнання економічного стимулювання як ефективного засобу правового впливу на поведінку суб'єктів господарювання зумовлює необхідність теоретичних розробок, спрямованих на найбільш повне його використання в регулюванні господарських відносин.

Для людини і господарюючих структур важливим є створювати правовий режим стимулювання, який відкриває простір їх ініціативи та творчості [1, с. 2].

Як відзначає Г. Л. Знаменський, під впливом суспільного господарського порядку дії всіх суб'єктів господарювання повинні стати скоординованими, зацікавленими, ініціативними. Але все це досягається зовсім не автоматично. Тому самою конструкцією порядку повинно бути передбачено виконання такої функції, як забезпечення необхідного стимулювання суб'єктів господарювання у конкретних правовідносинах [2, с. 54]. Отже, постає необхідність у проведенні ґрунтовних досліджень стимулюючого впливу у механізмі господарсько-правового регулювання.

До проблеми стимулів та стимулювання у праві раніше звертались як вітчизняні, так і зарубіжні вчені-юристи, серед яких, зокрема, Г. Ю. Агафонова, С. С. Алексєєв, М. І. Байтін, В. М. Ведяхін, В. М. Горшеньов, В. М. Лебедев, О. В. Малько, Н. І. Матузов, В. Н. Никитинський, Т. Н. Радько, В. А. Сапун, А. І. Екімов. Окремі аспекти стимулюючої ролі господарського права перебували у полі зору таких вчених, як А. В. Каркачова, В. В. Лаптев, В. К. Мамутов, О. П. Подцерковний, В. В. Поєдинок, В. М. Стойка, Г. Л. Знаменський, З. Е. Федорчук тощо.

Однак у науці господарського права не вироблена цілісна концепція правового стимулювання як однієї з найбільш вагомих та ефективних форм впливу на господарські відносини.

Метою цієї статті є обґрунтування необхідності виділення економіко-стимулюючої функції господарського права, визначення її поняття та змісту.

Традиційно правовий стимул розуміється як правовий інститут, що становить сукупність юридичних норм, мета введення яких — викликати додаткову мотивацію на користь правомірної поведінки, що перевищує вимоги, які зазвичай пред'являються до неї. За визначенням С. В. Мірошник, правовий стимул є закріпленою в нормі права публічною можливістю особи задовольнити потреби та інтереси шляхом використання свого суб'єктивного права і (або) виконання юридичних обов'язків, а також отримати нагороду у вигляді різних матеріальних та інших благ, як закономірний наслідок правомірної поведінки, що перевищує вимоги, які зазвичай пред'являються до нього [3, с. 8].

Варто відзначити, що питома вага стимулюючих засобів не є однаковою в різних сферах правового регулювання. Так, для одних галузей права, які О. Н. Лебедева пропонує називати загальностимулюючими [4, с. 6], властивим є широке використання правових стимулів, у той час як для інших (загальнозабороняючих) застосування таких засобів має скоріше характер виключення.

Визначальна роль правового стимулювання у механізмі господарсько-правового регулювання пояснюється багатьма чинниками ідеологічного, економічного та правового характеру, що обумовлюють необхідність виділення економіко-стимулюючої функції в якості спеціальногалузевої функції господарського права. До таких чинників слід насамперед віднести перехід до ринкової моделі управління економікою, що передбачає формування у суб'єктів господарської діяльності настанови до соціально-активної поведінки та максимально широке використання стимулюючих засобів. У ході становлення в

Україні ринкової економіки центральне місце на ринку займає підприємство-власник, що самостійно з повною економічною відповідальністю за свої дії приймає виробничо-економічні та інші рішення. Виключно підприємство вирішує, що, скільки, коли і якої якості виготовляти, кому, на яких умовах продавати свою продукцію тощо. Це означає, що в умовах ринкових відносин трудові, фінансові та матеріальні ресурси підприємства, становлячи частину сукупних ресурсів суспільства, долучаються до загального процесу виробництва не державою, а власне підприємством як господарюючим суб'єктом. Зрозуміло, що і економічні наслідки рішень, що приймаються підприємством, повністю відображаються на кінцевих наслідках його діяльності [5, с. 135].

У системі ринкових відносин застосування того чи іншого інструменту повинно відповідати насамперед інтересам господарюючих суб'єктів, бути стимулом їх розвитку [6, с. 96]. Варто підтримати позицію Н. О. Лебедевої, яка відзначає, що стимули через правосвідомість задають програму правової поведінки особистості, надаючи загальностимулюючий вплив, можуть вплинути на соціально-правове життя суспільства, а вже у зв'язку з цим на рішення великих економічних та соціальних завдань, будучи дієвими важелями впливу на весь хід розвитку суспільних відносин і всіх великомасштабних перетворень в суспільстві з ринковою економікою [4, с. 6]. Отже, правове стимулювання завжди спрямоване на задоволення як власних інтересів особи, так і суспільних інтересів, що, у свою чергу, становить одну з найбільш істотних рис сучасного господарського законодавства, яке має на меті досягнення балансу у приватно-правових та публічно-правових відносинах. Такий баланс полягає, з одного боку, у забезпеченні свободи підприємницької діяльності, розвитку приватної ініціативи, а з іншого — у тому, аби така діяльність здійснювалась не на шкоду інтересам суспільства та держави, а навпаки, синхронизувалась із публічним інтересом, виступаючи засобом досягнення суспільно корисних результатів.

Таким чином, економіко-стимулююча функція може бути визначена як функція господарського права, спрямована на досягнення позитивних перетворень в економіці України шляхом підвищення ініціативності та ділової активності суб'єктів господарювання, їх заохочення до активної правомірної поведінки.

У структурі цілей економіко-стимулюючої функції господарського права доцільно виділяти як правові, так і економічні цілі. Правильність такого висновку підтверджується, наприклад, положенням частини 1 статті 16 Господарського кодексу України, яка встановлює, що держава може надавати дотації суб'єктам господарювання, зокрема, на цілі технічного розвитку, що дають значний економічний ефект [7]. При цьому правові цілі можуть бути позначені як «функціональні», оскільки вони спрямовані на зміну поведінки учасників господарських відносин, спонукання їх до активного використання закладених у господарському законодавстві правових стимулів. У свою чергу, «предметні» цілі передбачають настання певного результату, обумовленого відповідними змінами у поведінці господарюючих суб'єктів.

Важливим є визначення та закріплення цілей правового стимулювання безпосередньо у текстах нормативно-правових актів, що регулюють господарські відносини, особливо у законах. Наприклад, стаття 3 Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» закріплює, що забезпечення розвитку суб'єктів малого і середнього підприємництва здійснюється з метою формування конкурентного середовища та підвищення рівня їх конкурентоспроможності [8].

Вказівка на мету здійснення стимулюючого впливу у текстах законів, по-перше, сприяє логічному та послідовному розвитку дії того чи іншого стимулу в актах господарського законодавства нижчої юридичної сили; по-друге, вона підвищує ефективність правозастосовчої та інтерпретаційної діяльності, значно полегшуючи з'ясування смислу норми права за допомогою виявлення її мети.

Характеризуючи форми вираження правових стимулів у мові законодавства, О. В. Малько відзначає, що у більшості випадків правові стимули вживаються в преамбулах, назвах статей, глав, розділів, а також у назвах нормативних актів [1, с. 7]. Таке твердження викликає певні зауваження, адже у даному випадку можна вести мову лише про вживання слова «стимул» та похідних від нього слів, що слід відрізнити від застосування законодавцем засобів правового стимулювання. Останні являють собою цілісний механізм впливу правових норм на суспільні відносини, що зовсім не обмежується вживанням словосполучення «правовий стимул» в преамбулах, назвах статей, глав, розділів, назвах нормативних актів тощо. Так, проголошуючи мету створення сприятливих умов для розвитку малого і середнього підприємництва (ст. 3 Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні»), законодавець сприяє її реалізації шляхом застосування низки правових пільг, гарантій та інших форм заохочення, таких як спрощення порядку ведення обліку в цілях оподаткування, запровадження державних програм кредитування, надання гарантій для отримання кредитів, часткової компенсації відсоткових ставок за кредитами, сприяння розвитку інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва тощо.

Особливістю механізму правового стимулювання є його вельми об'ємний характер. З об'єктивної сторони серед складових елементів механізму правового стимулювання називають, зокрема, правові норми-стимули, юридичні факти-стимули, правостимулюючі відносини, акти реалізації прав і обов'язків, що стимулюють, правозастосовні акти, пільги, заохочення, рекомендації, суб'єктивні права тощо. З суб'єктивної сторони його елементами виступають: потреби, інтереси, мотиви, цілі, воля, настанови, обіцянки, переконання, правосвідомість [4, с. 5].

Стимулюючий вплив на господарську діяльність традиційно пов'язується із застосуванням непрямих методів державно-правового впливу, що полягає у наданні дотацій, субвенцій, субсидій, пільг, преференцій, застосуванні інших заохочувальних засобів. Аналізуючи елементи механізму правового стимулювання соціально-активної поведінки, О. Н. Лебедева дійшла висновку, що «правове регулювання обмежувальними нормами є необхідним при забороні

вчинення правопорушення, але, жодним чином, не можна «примусити» здійснити подвиг, для чого потрібне стимулювання поведінки позитивними засобами» [4, с. 7].

Поряд з цим не тільки заохочувальні норми, але й імперативні вимоги господарського законодавства здатні виступати в якості правових стимулів. Так, будь-яке підприємство стоїть перед необхідністю здійснення «пасивних» інвестицій для задоволення вимог органів державної влади та місцевого самоврядування щодо дотримання економічних стандартів, безпеки продукції, інших вимог. Таким чином, застосовуючи заходи технічного регулювання, господарське законодавство виступає дієвим інструментом підвищення ефективності суспільного виробництва.

Дискусійним у юридичній науці залишається питання правомірності віднесення до складу правових стимулів встановлених у законодавстві заборон та обмежень. Так, О. В. Малько вважає віднесення правових обмежень до числа правових стимулів «методологічним недоліком», який призводить до того, що поняття «правове стимулювання» необґрунтовано розширюється за рахунок поняття «правове обмеження», внаслідок чого бачать правові стимули в таких явищах, як, наприклад, заборони, обов'язки, покарання тощо, що на інформаційно-психологічному рівні до них не відносяться [1, с. 3].

У той же час Є. Глущенко, Є. Захарова, Ю. Тихонравов розглядають правові стимули не тільки як позитивні правові засоби, а й негативні [9, с. 25]. Для захисту своїх переконань вони наводять такі аргументи: по-перше, правообмежуючі фактори стабілізують соціальні процеси, у чому і полягає їх позитивна роль; по-друге, правове обмеження протизаконної активності є стримуючим правовим стимулом.

Аналіз чинного господарського законодавства України дозволяє зробити висновок, що обмеження та заборони у сфері господарювання в багатьох випадках виступають в якості стимулюючих засобів. Так, відповідно до ч. 6 ст. 232 Господарського кодексу України, нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання, якщо інше не встановлено законом або договором, припиняється через шість місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано. Наведена норма сприяє правовій визначеності та динамічності господарських відносин, більш швидкому (відповідно, і більш ефективному) розв'язанню спорів між суб'єктами господарювання. Аналогічну роль виконує і місячний строк, встановлений для заявлення вимог кредиторів у процедурі банкрутства.

Не можна оминати увагою і стимулюючу роль господарської відповідальності, яка полягає у застосуванні до правопорушника економічних (майнових) санкцій, передбачає спонукання (негативне стимулювання) його і до припинення правопорушення, і до реального виконання зобов'язання. Стимулювання це є негативним у тому розумінні, що особа, яка вчинила господарське правопорушення, несе певні майнові витрати внаслідок застосування до неї економічних санкцій.

Поряд з цим, обмеження, заборони та інші правостримуючі фактори у сфері господарювання можуть відігравати й протилежну роль. Наприклад, заборона

чи оголошення мораторію на здійснення певних видів діяльності, встановлення обтяжливого режиму оподаткування, необхідність отримання ліцензій, патентів та інших дозволів виконують дестимулюючу роль у відповідних сферах господарських відносин, що пояснюється, як правило, необхідністю врахування суспільних інтересів.

Таким чином, можна дійти висновку, що у тих випадках, коли обмеження та заборони у сфері господарювання спонукають учасників господарських відносин до активної та правомірної поведінки, сприяють динамізму та правовій визначеності у господарських відносинах, вони цілком можуть вважатися засобами господарсько-правового стимулювання. В інших випадках віднесення обмежень та заборон до засобів стимулювання навряд чи є виправданим.

Підсумовуючи викладене, необхідно відзначити, що в умовах ринкових відносин на передній план виходять засоби господарсько-правового регулювання, спрямовані на підвищення ділової активності суб'єктів господарювання. Важливо підкреслити, що у господарських відносинах правове стимулювання має на меті не тільки задоволення інтересів окремих господарюючих суб'єктів, але й виступає важливим інструментом підвищення ефективності суспільного виробництва, досягнення інших соціально-економічних результатів.

Провідна роль економічного стимулювання в механізмі господарсько-правового регулювання створює передумови для виділення економіко-стимулюючої функції в якості спеціально-галузевої функції господарського права. Цій функції притаманний широкий спектр правових засобів, до яких належать, насамперед, такі засоби позитивного стимулювання, як субсидії, дотації, пільги, преференції тощо. Поряд з цим не позбавлені стимулюючого потенціалу також і правостримуючі фактори, зокрема, заборони та обмеження у сфері господарювання. Вирішальним у даному випадку виступає здатність тих чи інших засобів створювати мотивацію суб'єктів господарювання до активної та правомірної поведінки, сприяти динамізму та правовій визначеності у господарських відносинах.

Важливим є визначення та закріплення цілей правового регулювання безпосередньо у текстах нормативно-правових актів, що регулюють господарські відносини, особливо у законах. Вказівка на мету здійснення стимулюючого впливу у текстах законів, по-перше, сприяє логічному та послідовному розвитку дії того чи іншого стимулу в актах господарського законодавства нижчої юридичної сили; по-друге, вона підвищує ефективність правозастосовчої та інтерпретаційної діяльності, значно полегшуючи з'ясування смислу норми права за допомогою виявлення її мети.

Література

1. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: теорет.-информ. аспект: автореф. дис. ... док. юрид. наук. — Саратов, 1995.
2. Знаменский Г. Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития. — К.: Наукова думка, 1996. — 56 с.
3. Мирошник С. В. Теория правового стимулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Ростов н/Д, 2003.

4. Лебедева А. Н. Механизм правового стимулирования социально активного поведения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2002.
5. Хозяйственное право Украины: учебник / Под ред. О. С. Васильева, О. П. Подцерковного. — 3-е изд., перераб. и доп. — Х.: ООО «Одиссей», 2008. — 488 с.
6. Мартыанов О. Ю. Рыночные стимулы инвестиционного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001.
7. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 18, 19–20, 21–22.
8. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні: Закон України від 22.03.2012 № 4618-VI.
9. Глушенко Е. В., Захарова Е. В., Тихонравов Ю. В. Теория управления. — М., 1997.

Анотація

Дабіжжа Я. І. Поняття та зміст економіко-стимулюючої функції господарського права. — Стаття.

Стаття присвячена питанням економічного стимулювання у сфері господарювання. Автором обґрунтовується необхідність виділення економіко-стимулюючої функції господарського права в якості його спеціалізованої функції, надається визначення зазначеної функції права, її мета та правові засоби.

Ключові слова: економіко-стимулююча функція господарського права, механізм господарсько-правового регулювання, предметні, функціональні цілі.

Аннотация

Дабижжа Я. И. Понятие и содержание экономико-стимулирующей функции хозяйственного права. — Статья.

Статья посвящена вопросам экономического стимулирования в сфере хозяйствования. Автор обосновывает необходимость выделения экономико-стимулирующей функции хозяйственного права в качестве его специальноотраслевой функции, дается определение указанной функции права, ее цель и правовые средства.

Ключевые слова: экономико-стимулирующая функция хозяйственного права, механизм хозяйственно-правового регулирования, предметные, функциональные цели.

Summary

Dabizha Y. I. The concept and content of economic-incentive function of economic law. — Article.

In this article the author examines the economic-incentive function of economic law as an independent function of economic law. The article also considers the definition, tasks and recourses of this function of law.

This function is not only aimed at ensuring the interests of individual entrepreneurs, but also address important social and economic problems.

Keywords: economic-incentive function of economic law, the mechanism of economic and legal regulation, subject, functional purposes.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТОВАРНОЇ БІРЖИ

Хоча в літературі з цього приводу існують різні точки зору, але все ж виправданим, на нашу думку, здається вважати, що прототип майбутніх бірж з'явився у Стародавньому Римі [6], де існували так звані «*corporatio mercatoria*» комерційні організації, метою яких було створення сприятливих умов для торгівлі. Члени таких корпорацій збиралися на збори, на яких часто укладалися правочини не лише з реальним товаром, але й на майбутній урожай.

Звісно, точно визначити момент виникнення таких корпорацій прототипів бірж навряд чи є можливим, але можна, хоча б приблизно, встановити, коли міг з'явитися цей інститут.

Очевидно, власне товариство торгівців могло з'явитися уже на час існування Законів XII таблиць, хоча в літературі й немає єдності стосовно видів юридичних осіб, які могли існувати в ті часи. Деякі дослідники вважають, що корпорації приватних осіб могли виникати вільно, якщо їх цілі не суперечили законодавству, інші — взагалі не згадують торговельні товариства серед об'єднань громадян.

Та все ж виникнення більш реального праобразу бірж, як здається, слід пов'язувати не лише з можливістю виникнення торгових товариств, але й з тим моментом, коли у них почали помітно проступати риси біржі, тобто коли за допомогою цих товариств вже учинялися правочини не лише з реальним, але й з відстроченим виконанням. А це стало можливим тільки після появи консенсуального договору купівлі-продажу, який спочатку опосередковував безпосередній обмін речі на річ і лише з часом перетворився на договір з відстроченим виконанням.

Пізніше з'являються договори не лише з відстроченням виконання, але й такі, де предметом є речі, котрі поки що не існують, але які можуть з'явитися в майбутньому.

Очевидно, що за наявності таких правочинів уже може йтися про певні прояви ознак біржової торгівлі за допомогою спеціальних товариств, хоча, звичайно, ні про сформульоване поняття біржі, ні про сам термін «біржа» не йшлося. Разом із тим, як здається, ідея торгівлі товарами на «біржових» засадах вже була сформована достатньо чітко.

Своєрідними видами біржової торгівлі (чи «прототипами» останньої) стали караванна та ярмаркова торгівля.

Що стосується визначення часу початку власне біржової торгівлі в Європі, то з цього питання єдності у авторів, які пишуть на цю тему, немає.

Так, дехто стверджує, що біржа виникла в XIII–XV ст. в Північній Італії, але поширення у діловому світі набула у XVI ст. в Антверпені, Ліоні і Тулузі, потім в Лондоні і Гамбурзі.

З XVII ст. біржі вже діяли в багатьох торгових містах європейських держав. При цьому під біржами малися на увазі будівлі, де збираються ділові люди, причетні до торгівлі, для ведення переговорів і укладення оптових торгових угод відповідно до встановлених правил.

Перші біржі були лише товарні, значення яких полягало в тому, що вони замінили купівлю-продаж наявним товаром з рук в руки на покупку по зразках через біржових посередників.

На думку інших авторів, вже у XII — XIII ст. у Європі англійські, фламандські, іспанські та італійські купці почали укладати правочини з майбутнім товаром, які іноді супроводжувалися й відстроченням платежів, що є однією з важливих ознак біржової торгівлі. Приблизно в той самий час виникає й торгівля за зразками [1, с. 76].

Очевидно, можна погодитися з думкою, що у повному значенні цього поняття біржа виникла у XVI ст. в Антверпені, котрий на той час був центром європейської торгівлі. Спочатку основним (та й єдиним) біржовим товаром був перець, ціни на який визначали становище решти товарного ринку.

Поступово біржові спекуляції поширилися й на інші товари: мідь, олово тощо. Майже одночасно з Антверпенською біржею виникла біржа товарів і цінних паперів у Ліоні. Своєрідною «наступницею» Антверпенської біржі стала Амстердамська біржа, де була зосереджена торгівля акціями Ост-Індійської компанії, створеної у 1602 р., та Вест-Індійської компанії, котра вийшла на ринок дещо пізніше. Завдяки акціям цих двох компаній Амстердамська біржа на початку XVII ст. стала найбільшим європейським ринком.

Але у 1837 р. виникла біржова криза, причиною якої став «тюльпанний бум», і Амстердамська біржа на багато років припинила свою діяльність.

Традиції Амстердамської біржі були продовжені Лондонською біржею, де у XVII ст. активно діяли три акціонерні компанії: Товариство для торгівлі з Індією, Африканська і Гудзонова акціонерні компанії.

На початку XVIII ст. активні біржові операції були розпочаті у Франції, де на той час також почали виникати акціонерні товариства, активізувалася торгівля товарами та цінними паперами.

Очевидно, можна констатувати, що приблизно в середині XVII ст. завершився період «начального» становлення бірж (у кожному разі західноєвропейських).

Що стосується Російської імперії, то перша російська біржа з'явилася у Санкт-Петербурзі в 1724 р., після того як у 1723 р. Указом Сенату була заснована Петербурзька товарно-фондова біржа, котра тривалий час залишалася виключно товарною, і тільки з часом на ній почали здійснюватися операції з цінними паперами.

У літературі зустрічаються твердження, що першою після Санкт-Петербурзької була заснована Московська товарно-фондова біржа, а пізніше з'явилися так звані «провінційні» біржі: Київська, Одеська, Харківська, Варшавська, Ризька, Миколаївська, Херсонська та інші [2, с. 61].

Проте таке твердження не повною мірою відповідає істині, у кожному разі є неправильним стосовно Одеської товарної біржі, де фактично біржа була

заснована у 1796 р., коли за клопотанням іноземного і місцевого купецтва де-Волан дав розпорядження зайнятися заснуванням біржі. Вже з 30 жовтня цього ж року в будинку пана Дофіне почали проводитися щоденні торгівлі зібрання.

Взагалі слід зазначити, що помітний розвиток біржового руху в Росії відбувся в 30–40-х роках минулого сторіччя, коли зростання фабрично-заводських кустарних підприємств стимулювало розширення торгово-ринкових відносин. В ці роки виникли біржі в Кременчуці, Рибінську, Нижньому Новгороді та інших торгових центрах Російської імперії.

Періодом ствердження біржової діяльності в Росії були 1860–1870-ті роки, що було безпосередньо пов'язане зі сплеском економічного піднесення в країні у зв'язку з реформами 1861 року, коли біржі виникли практично у всіх великих містах Росії.

Вся діяльність біржових установ регламентувалася положеннями Статуту. В ньому строго визначалася процедура, умови і правила укладення операцій, права і обов'язки учасників.

Проте характеризуючи загальний стан біржової торгівлі в Російській імперії та особливості виникнення і розвитку бірж, слід мати на увазі, що, попри видиме і відчутне поживлення у цій галузі, існувала низка політичних та економічних чинників загального характеру, які, впливаючи на стан економіки Росії в цілому, не могли не відобразитися і на такому елементі ринку, як біржі.

Порядок організації і діяльності товарної біржі за торговельним законодавством мав низку особливостей. Так, Статут торговельний у ст. 592 встановлював, що основні повноваження закріплювалися за зборами виборних біржового товариства. Відповідно до ст.ст. 593, 594 Статуту до їх функцій належало вирішення питань порядку встановлення і проведення зборів товариства, створення умов для укладення біржових угод, визначення часу відкриття і закриття біржових зборів, призначення штрафів за несвоєчасне перебування на біржі.

Статути деяких бірж, крім цього, встановлювали й інші повноваження. Зокрема, статути Санкт-Петербурзької, Калашниковської хлібної біржі встановлювали можливість клопотатися перед урядом про вжиття заходів для задоволення потреб промисловості і торгівлі, а також надання уряду пропозицій щодо розвитку торгівлі і промисловості [3, с. 33].

Для управління справами біржі засновувався біржовий комітет, повноваження якого не визначалися у Статуті торговельному, а закріплювалися лише у статутах бірж. Зокрема, відповідно до ст. 43 Статуту Санкт-Петербурзької біржі біржовий комітет складався з голови, членів від купецтва (біржових старшин) і гофмаклера.

У літературі зазначається, що біржі створювалися як державою, так і торговим станом. Припинення діяльності бірж здійснювалося відповідно до загальних положень цивільного законодавства. Причинами припинення могли бути закінчення строку, на який біржу було створено, досягнення мети створення біржі, в силу закону (наприклад, адміністративною владою у випадку, коли діяльність біржі буде визнана шкідливою).

Основним недоліком законодавства того часу є відсутність єдності у регулюванні створення і організації роботи біржі. До того ж органи управління біржі, крім здійснення основних своїх функцій, ще й мали додаткові повноваження з представництва біржі у сфері торгівлі і промисловості, що у Європі було характерним лише для торговельних палат.

Ще до появи міста Одеси місце, де воно згодом було розташоване, мало неабияке торговельне значення: початок міста збігається з заснуванням гавані для купецьких суден.

Вигідне географічне розташування на шляхах з Європи у країни Близького Сходу і Африки, м'який і теплий клімат на березі Чорного моря, що рідко замерзає взимку, відкривали місту великі перспективи, що потребувало створення відповідних торговельних господарських структур. Ще у 1794 р. було засновано у Хаджибеї поштову експедицію. Весною 1795 р. були відкриті митниця і карантин.

У 1796 р. було прийняте рішення про заснування біржі, а вже з 30 жовтня щоденно з 10 до 12 години ранку відбувалися торгові зібрання. Для нагляду за порядком на біржі були присутні поліцмейстер або голова карантину.

Для різноманітних доручень були сержант і 10 рядових. Були також маклери і нотаріуси. Вони приймали присягу і повинні були приймати відвідувачів щодня з 15 до 17 години і мати над дверима вивіску «Тут живе маклер слуг і робочих людей».

Укладення договорів про прислугу і робітників було їх основним обов'язком. Але вони могли посвідчувати інші угоди і записувати векселі. Власне, саме 1796 р. і слід вважати, на нашу думку, роком виникнення Одеської біржі.

Після надання 10 травня 1817 р. Одесі статусу порто-франко, який поширювався на порт і на місто, біржова торгівля отримала потужний імпульс до розвитку. Для першої офіційно визнаної біржі на Біржовій площі протягом 1829–1834 рр. був зведений будинок, де після цього й провадилися біржові зібрання.

20 червня 1848 р. було затверджено Статут Одеської біржі з організацією особливого Біржового комітету. За цим Статутом Одеська товарна біржа визначалася як місце постійних зібрань осіб, що здійснюють в Одесі торговельні операції, для взаємних відносин і угод (за всіма галузями)

Одеська товарна біржа знаходилась у віданні Міністерства фінансів по департаменту торгівлі і мануфактур і у безпосередньому підпорядкуванні Одеського біржового комітету.

При Одеській товарній біржі працювали 60 біржових маклерів, з числа яких обиралися: 1 гофмаклер (який входив до Біржового комітету); 10 корабельних маклерів; 2 біржових нотаріуси; 2 аукціоністи; 6 біржових експертів. Затвержені на посаді маклери отримували печатку і гербовий знак, який носили у петлиці під час виконання своїх обов'язків.

Платня (винагорода) призначалась маклерам у таких розмірах: по товарних угодах — по 0,5 % з продавця і покупця; по переводних векселях по 1,8 % з продавця або векселедавця; за інші грошові оборудки, як і по страхуванню, — по 1,8 % від того, хто позичає; по найму будинків, крамниць тощо — по 1 % з кожної із 95 сторін.

Війна на Балканах у 1913 р. призвела до різкого скорочення торгівлі українським і бессарабським зерном. З початком першої світової війни Одеська біржа, як і інші біржі Росії, була офіційно закрита.

Діяльність її відновилась лише на початку 20-х років. З 1923 р. Одеська біржа працювала у своїй будівлі на розі Пушкінської і Поліцейської.

У 1924–1925 рр. відбувається активізація біржової активності, зумовлена непом. У загальному біржовому обігу частка державних організацій в ті роки складала 52,7 %, кооперації — 17,7 %, приватні організації — 29,6 %.

Однак починаючи з 1926 року відбувається занепад непу, а з ним — і біржі. Наприкінці 1929 р. на території СРСР не лишилось жодної біржі, а заняття маклерством почали піддавати карному переслідуванню.

Знов працювати Одеська товарна біржа почала 23 жовтня 1990 р.

Починаючи з 1995 р. біржа повернулася до торгівлі зерном.

Отже розвиток біржової торгівлі та бірж на території нашої держави має достатньо тривалу історію.

У 1913 р. в Україні діяли біржі: у Бердянську, Дніпропетровську, Запоріжжі, Києві, Кременчуку, Маріуполі, Миколаєві, Одесі, Харкові, Херсоні, які здійснювали торгівлю, як правило, сільськогосподарською продукцією.

Крім того, на Київській, Одеській та Харківській біржах здійснювалися також угоди з цінними паперами [4, с. 33].

На думку деяких авторів, законодавча основа для відродження біржової діяльності в Україні була створена лише після прийняття 28 грудня 1994 р. Закону України «Про оподаткування доходів підприємств», яким податок на посередницьку діяльність знижувався з 75 до 45 %. Але, як здається, тут має йтися не про *створення*, а про *вдосконалення* законодавчого підґрунтя біржової діяльності.

Література

1. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения). — М. : Юрид. лит., 1989.
2. Иоффе О. С. Основы римского гражданского права / О. С. Иоффе, В. А. Мусин. — Ленинград: Из-во Ленингр. ун-та., 1975. — С. 61.
3. Черниловский М. Лекции по римскому частному праву. — М. : Юрид. лит., 1991.
4. Солодкий М. О. Біржовий ринок / М. О. Солодкий. — К. : Джерела М, 2001.
5. История биржевой торговли в Одессе // Солодкий М. О. Біржовий ринок. — К. : Джерела М, 2001.
6. Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М. : Госюриздат, 1948. — С. 447–448.

Анотація

Деревнін В. С. Загальна характеристика товарної біржі. — Стаття.

Стаття присвячена історично-правовому розвитку товарної біржі. Та все ж виникнення більш реального прообразу бірж, як здається, слід пов'язувати не лише з можливістю виникнення торгових товариств, але й з тим моментом, коли у них почали помітно проступати риси біржі, тобто коли за допомогою цих товариств вже учинялися правочини не лише з реальним, але й з відстроченим виконанням.

Ключові слова: товарна біржа, етапи, розвиток, історичний аспект.

Аннотация

Деревнин В. С. Общая характеристика товарной биржи. — Статья.

Статья посвящена исторически-правовому развитию товарной биржи. И все же возникновение более реального прообраза бирж, как кажется, следует связывать не только с возможностью возникновения торговых обществ, но и с тем моментом, когда у них начали заметно проступать черты биржи, то есть когда с помощью этих обществ уже делались сделки не только с реальным, но и с отсроченным выполнением.

Ключевые слова: товарная биржа, этапы, развитие, исторический аспект.

Annotation

Derevnin V. S. General description of commodity exchange. — Article.

The article is devoted to historical-legal development of commodity exchange. Yet, as seems, it is necessary to bind the origin of more real prototype of exchanges not only to possibility of origin of auction societies but also with that moment, when at them the lines of exchange began notably to ooze, that, when by these societies transactions not only with the real were already done but also with the deferred implementation.

Keywords: commodity exchange, stages, development, historical aspect.

УДК 346.7:347.79

Ю. З. Драпайло

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗВОДУ ЗВИЧАЇВ МОРСЬКОГО ПОРТУ

Постановка проблеми. У ст. 78 Кодексу торговельного мореплавства (далі — КТМ) встановлено, що одним з повноважень начальника морського порту є видання зводу звичаїв морського порту. Інші положення, які б стосувались безпосередньо зводу звичаїв морського порту, в КТМ відсутні. Відсутність достатнього правового регулювання, визначення статусу та юридичної сили зводу звичаїв морського порту може призвести до проблем на практиці, пов'язаних з правильним застосуванням відповідних положень різними суб'єктами, зокрема, й суб'єктами господарювання.

Основна проблема такого стану пов'язана, передусім, з відсутністю спеціальних наукових досліджень щодо визначення правової природи зводу звичаїв морського порту, його місця серед інших джерел права, зокрема, джерел господарського права.

Достатньо активно досліджувалась правова природа звичаїв загалом та співвідношення його з іншими джерелами права такими вченими, як Ю. М. Оборотов, О. Ф. Скакун, В. В. Форманюк, О. А. Васянович, С. С. Павлов, Т. О. Піскун, С. О. Погрібний та інші. Серед вчених-господарників, що торкалися морської тематики, слід відзначити О. П. Подцерковного, С. Б. Мельник, О. А. Квасницьку, К. С. Письменну та інших. Разом із тим питання правової природи Зводу звичаїв морського порту з погляду регулюючого впливу на економічні відносини потребують окремого системного аналізу.

Метою даної статті є з'ясування правової природи зводу звичаїв морського порту, належність цього джерела права до джерел господарського права, визначення питання щодо обов'язковості положень зводу звичаїв морського порту.

Виклад основного матеріалу. Перед тим як безпосередньо перейти до аналізу зводу звичаїв морського порту, треба зазначити, що морський порт за діючим законодавством визначається в якості державного підприємства, водночас в деяких випадках в КТМ та інших законодавчих актах це поняття вживається в значенні цілісного майнового комплексу або спеціальної території.

Статус морського порту як суб'єкта права є двоаспектним: з одного боку, порт, як інші суб'єкти господарювання — державні підприємства, надає послуги, забезпечує виконання робіт й провадить іншу господарську діяльність, і з іншого боку, порт, в особі начальника порту й капітана порту, має певні адміністративні повноваження щодо забезпечення безпеки мореплавства, притягнення осіб до адміністративної відповідальності тощо.

Як вже було зазначено вище, звід звичаїв морського порту видається начальником морського порту. На сьогоднішній день в Україні існує 18 морських торговельних портів, однак використовуємо для аналізу Звід звичаїв Одеського морського торговельного порту (далі — Звід звичаїв ОМТП), затверджений наказом начальника ДП «ОМТП» № 238 від 16 квітня 2008 року [1], та Звід звичаїв Іллічівського морського торговельного порту (далі — Звід звичаїв ІМТП), затверджений наказом начальника ДП «Іллічівський морський торговельний порт» № 1299 від 15 листопада 2006 року [2].

По-перше, треба визначити місце зводу звичаїв у системі джерела права. З назви аналізованого поняття можна зробити висновок, що цей акт необхідно відносити до правового звичаю. На підтвердження цієї думки свідчить те, що і Звід звичаїв ОМТП, і Звід звичаїв ІМТП затверджені Одеською регіональною торговельно-промисловою палатою, а відповідно до ч. 3 ст. 14 Закону України «Про торгово-промислові палати» на Торгово-промислову палату України (й відповідно на її регіональні осередки. — *Ю. Д.*) покладений обов'язок засвідчувати, зокрема, торговельні та портові звичаї, прийняті в Україні. Однак текстуально закріплена назва певного явища не завжди підтверджує його природу, тож доцільно звернутися до загальнотеоретичних положень щодо правового звичаю з метою остаточно визнати Звід звичаїв морського порту правовим звичаєм.

У літературі під звичаєм розуміють правило поведінки, що склалось внаслідок фактичного його застосування протягом довгого періоду часу. Правовий звичай визначається як звичай, що отримав санкцію держави й визнається внаслідок цього в якості джерела права [3, ст. 267]. Виокремлюють дві форми санкціонування норм-звичаєв державними органами: 1) судове чи адміністративне рішення; 2) нормативні приписи законодавчого акта — санкціонування здійснюється шляхом включення звичаю в законодавчі акти держав [4, ст. 434]. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Звіду звичаїв ОМТП, Звід звичаїв ОМТП містить в собі ті, що склалися і вживані в порту правила, обумовлені технологією навантажувально-розвантажувальних робіт при обслуговуванні суден, ванта-

жив і пасажирів. Подібним чином, відповідно до п. 1.1 Зводу звичаїв ІМТП, даний звід містить у собі правила обслуговування суден і вантажів, які склалися й застосовуються в Іллічівському морському торговельному порту. Враховуючи наведені аргументи й теоретичні положення, можна було б дійти висновку, що звід звичаїв морського порту є правовим звичаєм.

Разом з тим такий висновок доречно спростувати з таких причин.

У разі включення певних звичаєвих норм до змісту нормативно-правового акта, прийнятого компетентними органами держави, ці норми перестають бути звичаєвими. На начальника порту закон поклав певні владні повноваження, тобто він є суб'єктом владних повноважень — суб'єктом, якого держава наділила правом, зокрема, видавати певні акти — обов'язкові постанови по порту й звід звичаїв морського порту.

Санкціонування звичаю ще не означає відтворення його норм (правил поведінки) у законі чи іншому нормативно-правовому акті. З іншої сторони, широке застосування звичаю на практиці може привести у його перетворення на нормативне положення шляхом закріплення у законі відповідних правил поведінки. Наприклад, звичай піклування про дітей був санкціонований у ряді судових рішень та вироків, а потім став нормою закону [5, ст. 70]. О. А. Васянович, класифікуючи способи санкціонування звичаїв, не наводить жодного способу, який би полягав у включенні правил звичаю у текст законодавчого акта [5, с. 70–71]. За аналогією санкціонування міжнародного договору державою не означає включення його норм до тексту законодавчих актів, в той же час, якщо відповідні положення були інкорпоровані в національне законодавство, вони стають саме нормами відповідного законодавчого акта, а не залишаються нормами міжнародного договору.

В обґрунтування обраної позиції слід також навести думку В. В. Форманюк, яка, досліджуючи співвідношення локальних норм та звичаїв, справедливо зазначає, що «якщо локальні норми завжди містяться в конкретних нормативних актах і викладаються в писемній формі, то норми звичаїв не наділяються в такі форми. Пронизуючи собою сфери духовного і громадського життя, приймаючи їх і роблячи на них регулюючий вплив, містяться лише у свідомості людей і передаються в усній формі з покоління в покоління» [6, ст. 66].

Не зупиняючись лише на формі вираження норм зводу звичаїв морського порту, треба зазначити, що Звід звичаїв ОМТП та Звід звичаїв ІМТП містять не лише «колишні» звичаєві норми. Так, у статті 4 Зводу звичаїв ОМТП прямо зазначено, що «Звід звичаїв порту розроблений на підставі: Кодексу торговельного мореплавства України; Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»; Статуту Одеського морського торговельного порту; Обов'язкових постанов по Одеському морському торговельному порту; міжнародної практики роботи морських портів; інших нормативно-правових актів України і міжнародних угод, що регламентують взаємостосунки, передбачені ст. 2 ЗЗП. У свою чергу, відповідно до п. 1.4. Зводу звичаїв ІМТП, Звід звичаїв ґрунтується на: міжнародній практиці роботи морських портів; чинному законодавстві України; статуті державного підприємства «Іллічівський морський торговельний

порт»; обов'язкових постановках по Іллічівському морському торговельному порту. Цей факт ще раз підтверджує, що звод звичаїв морського порту не може відноситись до такого джерела права, як правовий звичай, оскільки значна частина зводу звичаїв ґрунтується на інших нормативно-правових актах, разом з тим треба визначити, що доля звичаєвих норм у зводі звичаїв морського порту наявна, враховуючи, що звод звичаїв ґрунтується, зокрема, на міжнародній практиці роботи морських портів [1, 2].

Щодо місця Зводу звичаїв морського порту як нормативно-правового акта у системі інших правових актів, то треба визначити, що він займає проміжне місце між підзаконними нормативно-правовими актами місцевого рівня та локальними актами. Якщо дія перших обмежена територією певної адміністративно-територіальної одиниці, а других — посадовими особами та найманими працівниками, то дія Зводу звичаїв морського порту поширюється, по-перше, на територію морського порту, а по-друге, на морський порт-суб'єкт, посадових осіб морського порту та суб'єктів господарювання, що провадять господарську діяльність у морському порту. Доцільно визнавати звод звичаїв морського порту в якості локального нормативно-правового акта.

При аналізі змісту зводу звичаїв морського порту вбачається, що велика кількість його норм спрямована на регулювання саме господарської діяльності та господарських відносин. Так, наприклад, Звід звичаїв ОМТП та Звід звичаїв ІМТП визначають, зокрема, режим роботи порту (що беззаперечно впливає на здійснення господарської діяльності й іншими суб'єктами у цьому порту), містить положення щодо здійснення діяльності з перевалювання та зберігання вантажів, положення відносно робіт та послуг, які можуть надаватися морським портом, положення, що стосуються визначення сталійного часу судна, демереджу (плата за затримку судна в порту понад сталійний час), діспачу (премія за економію сталійного часу). Таким чином, звід звичаїв морського порту слід відносити до джерел господарського права специфічного типу.

Санкціонування зводу звичаїв морського порту регіональною торгово-промисловою палатою не перетворює цей нормативний акт на звичай, проте є актом його легітимації та слугує реалізації спеціальногалузевої функції господарського права на узгодження приватних та публічних інтересів (детальніше про цю функцію див. [7]). Прийняття зводу звичаїв начальником морського порту, який виступає в якості суб'єкта, що наділений державою владними повноваженнями, виражає публічні інтереси, санкціонування ж зводу звичаїв морського порту торгово-промисловою палатою як форми об'єднання суб'єктів господарювання виражає інтереси підприємців, що провадять діяльність в порту, тобто приватні інтереси. Отже, вбачається позитивним запропонована в ч. 3 ст. 9 Проекту Закону про морські порти України (зарєєстрований за № 9712 від 16 січня 2012 року) (далі — законопроект) норма, яка визначає, що звід звичаїв морського порту завіряється Торгово-промисловою палатою [8]. В той же час у законопроекті відсутні положення, які б вказували на нечинність зводу звичаїв морського порту у разі їх незатвердження Торгово-промисловою палатою, тож доцільно було б подібні положення закріпити.

Ще одним питанням, яке необхідно вирішити, є питання обов'язковості положень зводу звичаїв морського порту. На теперішній час «сила» положень аналізованого нормативного акта та порядок їх застосування визначаються у самому зводі звичаїв морського порту (тобто на розсуд начальника морського порту). Так, наприклад, відповідно до статті 3 Зводу звичаїв ОМТП цей звід застосовується у таких випадках: відсутність договору морського перевезення; відсутність в договорі або іншому документі, що є його складовою частиною, правил, що стосуються врегулювання відносин, обумовлених у статті 2 Зводу звичаїв порту; посилення на них в договорі морського перевезення або іншому договорі або іншому документі; в усіх інших випадках, передбачених спеціальними доповненнями і змінами, виданими належним чином. Тобто фактично в даному випадку передбачена диспозитивність норм Зводу звичаїв ОМТП (що не відповідає дійсності, оскільки, як вже було зазначено вище, норми Зводу звичаїв морського порту в значній мірі базуються на нормах діючих нормативно-правових актів вищої юридичної сили, деякі з яких є імперативними). Водночас відповідно до п. 1.2 Зводу звичаїв ІМТП «звід звичаїв застосовується незалежно від наявності посилення на нього в договорах, угодах з користувачами послуг. Дія цього зводу звичаїв розповсюджується на причали, перевантажувальні комплекси, термінали будь-якої форми власності, розташовані в акваторії порту». З аналізу цих положень вбачається, що в даному випадку йдеться саме про імперативний характер норм Зводу звичаїв ІМТП.

Слід враховувати, що залишення питання щодо обов'язковості норм зводу звичаїв морського порту на розсуд його начальника може впливати на стабільність господарської діяльності та господарських відносин у порту. Тож доцільно було б на рівні закону встановити правила застосування норм зводу звичаїв морського порту, що й пропонується у вже згадуваному Проекті Закону про морські порти України (зареєстрований за № 9712 від 16 січня 2012 року). Однак у цьому законопроекті правила щодо застосування норм Зводу звичаїв морського порту мають дещо несистемний характер, оскільки стосуються лише, по-перше, обов'язку дотримуватися цих норм власників (користувачів) земельних ділянок, включених до території морського порту, по-друге, щодо обов'язкового поширення цих норм на договори морського перевезення [8]. Разом з тим господарська діяльність у морського порту не вичерпується лише відносинами власності на земельні ділянки й договорами морського перевезення, так само як і положення зводу звичаїв морського порту. В якості прикладу, можна навести договір щодо перевалювання вантажів, де використовуються положення, що стосуються розрахунку сталійного часу, які містяться й в зводі звичаїв морського порту.

На думку автора цієї статті, доцільно було б встановити такі правила щодо обов'язковості норм Зводу звичаїв морського порту. Норми, які безпосередньо стосуються функціонування морського порту або відносин між портом-суб'єктом чи посадовими особами порту, з одного боку, та суб'єктом господарювання, з іншого боку, повинні мати імперативний характер. Водночас норми, що стосуються зобов'язальних відносин, у яких порт не бере безпосередню

участь, повинні мати диспозитивний характер. Це сприяло б, з одного боку, стабільності господарської діяльності у порту (оскільки імперативні норми обмежували б розсуд порту як суб'єкта владних повноважень), з іншого боку, надавало б свободу дій суб'єктам господарювання, які здійснюють діяльність у порту, що дозволило б їм досягати кращих господарських результатів.

Висновки

Звод звичаїв морського порту є локальним нормативно-правовим актом, норми якого поширюється, по-перше, на територію морського порту, а по-друге, на морський порт-суб'єкт, посадових осіб морського порту та суб'єктів господарювання, що провадять господарську діяльність у морському порту.

Звод звичаїв морського порту є джерелом господарського права, оскільки містить регулятивні положення, які регулюють господарську діяльність та господарські відносини, що виникають у морському порту.

Обов'язковість норм зводу звичаїв морського порту на теперішній час встановлюється у самому зводі звичаїв морського порту, тобто залежить від розсуду начальника морського порту. З метою забезпечення стабільності господарської діяльності в морському порту пропонується розробити та системно закріпити на законодавчому рівні положення, які б визначали правила щодо обов'язковості норм зводу звичаїв морського порту.

Література

1. Звід звичаїв Одеського морського торговельного порту: затверджений наказом начальника Державного підприємства «Одеський морський торговельний порт» № 238 від 16 квітня 2008 року // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.port.odessa.ua/about-port/regulatory-documentation/>
2. Звід звичаїв Іллічівського морського торговельного порту: затверджений наказом начальника Державного підприємства «Іллічівський морський торговельний порт» № 1299 від 15 листопада 2006 року // [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.ilport.com.ua/ckfinder/userfiles/files/ЗВІД % 20ЗВИЧАЇВ.pdf](http://www.ilport.com.ua/ckfinder/userfiles/files/ЗВІД%20ЗВИЧАЇВ.pdf)
3. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М.: Норма, 2004. — 832 с.
4. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. — Харьков: Эспада, 2005. — 840 с.
5. Васянович О. А. Теоретичні аспекти класифікації правових звичаїв // Держава і право: Юридичні і політичні науки. — 2008 — Вип. 41 — С. 69–74.
6. Форманюк В. В. Співвідношення локальних норм та звичаїв // Актуальні проблеми політики. — 2011. — Вип. 43. — С. 64–68.
7. Дабіжа Я. І. Узгодження приватних та публічних інтересів як спеціалізована функція господарського права // Сучасна цивілістика: тези наукових робіт учасників VII Міжнародної цивілістичної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (30 березня 2012 року). — О.: Фенікс, 2012. — 475 с.
8. Проект Закону про морські порти України № 9712 від 16.01.2012 // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42340

Анотація

Драпайло Ю. З. Правова природа зводу звичаїв морського порту. — Стаття.

У статті досліджується правова природа Зводу звичаїв морського порту як джерела права, його співвідношення з іншими джерелами права. Розглядається питання обов'язковості положень

Зводу звичаїв морського порту та наводяться пропозиції щодо вдосконалення законодавства. Обґрунтовується, що Звід звичаїв морського порту регулює господарські відносини, отже є джерелом господарського права.

Ключові слова: звід звичаїв морського порту, морський порт, локальний нормативно-правовий акт, господарське право.

Аннотация

Драпайло Ю. З. Правовая природа свода обычаев морского порта. — Статья.

В статье исследуется правовая природа свода обычаев морского порта как источника права, его соотношение с иными источниками права. Рассматривается вопрос обязательности положений свода обычаев морского порта и вносятся предложения относительно усовершенствования законодательства. Обосновывается, что свод обычаев морского порта регулирует хозяйственные отношения, а значит, является источником хозяйственного права.

Ключевые слова: свод обычаев морского порта, морской порт, локальный нормативно-правовой акт, хозяйственное право.

Summary

Drapaylo Y. Z. Legal character of code of customs of seaport. — Article.

Legal character of code of customs of seaport and its correlation with another sources of law are examined in the article. The problem of mandatory of provisions of Code of customs of seaport is analysed in the article and the author makes suggestions for improvement of the legislation. Author grounds that Code of customs of seaport regulates economic relationship, and so is the source of economic law.

Keywords: Code of customs of seaport, seaport, local standard act, economic law.

Розділ 5

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ
СУЧАСНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

УДК 340.12.1:572.02.

В. В. Завальнюк

ПРИНЦИПИ АНТРОПОЛОГІЧНОЇ ПАРАДИГМИ ПРАВА

Оцінюючи стан вітчизняної юридичної науки в цілому та загальнотеоретичної юриспруденції зокрема, слід відзначити кризу парадигми юридичного позитивізму, коріння якого сягають ще радянських часів. Редукція права виключно до його нормативного змісту та джерел права призвела до неспроможності виявити нові явища у праві, оцінити його ефективність, визначити нові шляхи розвитку позитивного права тощо. Очевидною є не тільки необхідність, але й ознаки наукової революції, або зміни парадигми права. Поняття наукової парадигми, уведене Томасом Куном, сьогодні означає систему категорій та методологічних інструментів певної галузі знань, відповідно до яких організується дослідницька практика науковим співтовариством у певний історичний період. Парадигма — одне з ключових понять сучасної філософії науки, що означає, по-перше, сукупність переконань, цінностей, методів і технічних засобів, що забезпечує існування наукової традиції, по-друге, наявність наукового співтовариства, яке сповідує певну парадигму.

Зміна парадигм є науковою революцією, тобто повною або частковою зміною теоретико-методологічних основ наукової діяльності. В межах юридичної науки аналогом парадигми, як переконливо доводить В. В. Лапаєва, є тип праворозуміння, тобто теоретико-методологічний підхід до формування образу права, здійснюваний в рамках певної методології аналізу з позицій того чи іншого теоретичного бачення проблеми [1, с. 5–15].

Типологія праворозуміння сучасної юридичної наукової спільноти є дискусійним питанням. В. С. Нерсисянц та його школа виокремлюють три основних типи розуміння права: легістський (позитивістський), природно-правовий (юснатуралістичний) і лібертарно-юридичний [2]. О. В. Мартишин розрізняє чотири типи праворозуміння: юридичний позитивізм (нормативізм), соціологічний позитивізм, теорії природного права та філософське розуміння права. Крім цих класичних типів, О. В. Мартишин визначає ще один, похідний від них, — інтегративний, заснований на комбінації принципів, що лежать в основі перших чотирьох типів [3, с. 13–21].

І. Л. Честнов розглядає три критерії класифікації праворозуміння, виходячи із трьох типів раціональності, що формують критерії науковості: філософський, соціологічний і культурно-історичний [4].

А. В. Поляків пропонує розрізняти практичний і теоретичний типи праворозуміння. Практичний тип праворозуміння відбивається в суспільній правовій свідомості у вигляді найбільш загальних ознак, що характеризують ставлення суспільства до права. Кожна цивілізація має свій тип праворозуміння. Можна виділити й більш загальні групи, наприклад праворозуміння Сходу та Заходу. Теоретичне праворозуміння, на думку А. В. Полякова, оформлене концептуально, а ціннісні мотиви в ньому ідеологізовані й найчастіше завуальовані.

Виходячи із цього критерію, А. В. Поляків розглядає три, на його думку, основних теоретичних типи праворозуміння: природно-правовий, етатистський та соціологічний [5].

Очевидним з наведених типологій є накручування на «тверде ядро» наукової категорії розуміння права (якщо використовувати термінологію Імре Лакатоса) ідеологем, які мало що дають для прирощення знання у сфері юриспруденції. По суті, йдеться про те, наскільки розгалуженими можуть бути позитивізм та неопозитивістські типи праворозуміння. Між тим за межами дискусій залишається питання про мету права та носія права — людину. В цьому сенсі постає питання про необхідність суттєвого корегування існуючих підходів до розуміння права, про зміну парадигми права.

На нашу думку, таким новим типом праворозуміння може стати антропологічна парадигма права. Вона шукає витoki права (тобто матеріальні джерела права) у людині як біосоціальної істоті (у генетиці, соматичній, психічній, гендерних та вікових особливостях людей).

З філософсько-світоглядних позицій антропологічна парадигма права за ставленням до основного питання філософії є матеріалістичною, а за типом методології — позитивістською, оскільки ґрунтує своє бачення права на емпіричних даних, хоча й не обмежується емпіричним рівнем аналізу.

Антропологічне праворозуміння розвивається в руслі тісно взаємопов'язаних підходів — психологічного, феноменологічного, екзистенціального, герменевтичного тощо, прихильники яких трактують право як психічні переживання імперативно-атрибутивного характеру, як продукт індивідуальної інтуїції, що формується в конкретній життєвій ситуації, як порядок соціального спілкування, як засіб забезпечення вільної екзистенції тощо.

Питання про принципи у правовій науці (а юридична антропологія є її складовою частиною) розглядається в багатьох ракурсах. Традиційно виокремлюють принципи права та його складових, законодавства, правової системи, державного устрою тощо. Науковці, прагнучи окреслити певні загальні підстави досліджуваного предмета, називають ті чи інші принципи, часом невинувато змішуючи їх, як правильно зауважує А. Ф. Черданцев, з властивостями або ознаками того чи іншого соціального явища [6, с. 52]. Проте принцип, швидше за все, категорія не онтологічного, а епістемологічного характеру. Виходячи з цього слід висувати на перший план принципи пізнання, які за своєю суттю виступають певними правилами дослідження об'єктів науки [7, с. 42].

Тому питання про гносеологічні засади антропологічної парадигми права — це питання про вихідні засади, головні ідеї, які лежать в основі пізнавальної діяльності і використовуються вченими з метою достовірної та повної рефлексії людського виміру права. Питання про вихідні методологічні засади юридичної антропології не можна назвати новим для загальнотеоретичної юриспруденції. Так, цієї проблематики торкався у своєму дисертаційному дослідженні російський дослідник О. О. Пучков [8, с. 130–148], який виокремлює такі принципи юридичної антропології:

- 1) принцип зв'язку біологічного і соціального;

2) принцип інтерпретації людини як біосоціальної істоти і правового універсуму;

3) принцип соціального характеру матеріально-тілесного життя;

4) принцип єдності духовного і матеріального у розвитку суспільних відносин;

5) принцип зв'язку індивідуального і соціального;

6) принцип стратифікації, тобто диференціації населення на різні мовні, релігійні, етнічні, расові чи ідеологічні спільноти, інституціоналізації процесу їх соціальної взаємодії, що відбувається на рівні еліт цих спільнот.

На нашу думку, у запропонованій О. О. Пучковим системі принципів юридичної антропології є наявним змішування матеріалістичного та ідеалістичного методологічних підходів, намагання поєднати позитивістську та непозитивістську методологію. Інакше кажучи він пропонує еклектичне розуміння принципів, що само по собі унеможлиблює існування цілісної парадигми. Хоча не можна не визнати необхідність співвіднесення антропологічної парадигми з новітніми науково-методологічними засобами, зокрема, аксіологією та дотичним до неї екзистенційним підходом.

На нашу думку, з урахуванням спільного та відмінного у правовій аксіології та правовій антропології антропологічна парадигма права включатиме:

принцип антропоцентризму — визнання людини, а не норми, правового припису, суспільства або держави центром правової реальності, навколо потреб та системи комунікацій якої обертається світ правових явищ. Вираз та задоволення розумних потреб людини мають виступати основним критерієм оцінки ефективності дії права та діяльності держави. В цьому плані особливу значущість для юридичної антропології має розроблений П. М. Рабіновичем та його науковою школою потребовий підхід.

Буття людини в праві полягає в тому, що окрім традиційних суб'єктивних прав, юридичних обов'язків та законних інтересів, якими наділені суб'єкти права і які конкретизуються в індивідуальних правових актах, людина з її почуттями, волею, свідомістю індивідуалізує себе в праві шляхом оцінки та легітимації правових норм, державної влади, правового порядку. У зв'язку з цим, буття людини у праві є більш яскравим, різноманітним, багатим, ніж суто правові відносини та акти правової поведінки, які людині «пропонує» нормоцентристський підхід до права;

принцип натуралізму — увага до проявів у праві біологічної природи людини, а не тільки розгляд людини як соціальної істоти, що було властиво попереднім пануючим парадигмам права. Відзначимо, що такі яскраво виражені антропні терміни як «людина», як і «чоловік», «жінка», «дитина», практично не фігурують (за винятком конституційного права та права прав людини) в жодному з національних правопорядків. Натомість використовуються такі собі «правові етикетки» як «особа», «контрагент», «обвинувачений», «заявник» тощо, які покликані позначати не людину як таку, а ту соціальну роль, яку вона на цей момент відіграє в соціальному житті. Антропологічна парадигма права бачить людину носієм і основною метою права;

принцип антропометризму — визнання прав, свобод та законних інтересів людини основним критерієм критичного осмислення позитивного права та правозастосовної практики;

принцип антропоморфізму — виявлення у праві та правових явищах людських (антропних) характеристик. Як приклад ми можемо навести антропоморфні характеристики.

З приводу принципів антропологічної парадигми права, то вони є ідеями, вираженими у фундаментальних правових поняттях, що відбивають існуючий рівень уявлень про право та антропологію права, детермінують юридичну діяльність і правовідносини, що виникають в її процесі [9]. У зв'язку з цим немає єдиного розуміння того, як використовувати та застосовувати принципи антропологічної парадигми права на практиці.

Литература

1. Лапаева В. В. Различные типы правопонимания: анализ научно-практического потенциала / В. В. Лапаева // Законодательство и экономика. — 2006. — № 4. — С. 5–15.
2. Варламова Н. В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права : монография / Н. В. Варламова. — Б.м. : б.и., 2010. — 138 с.
3. Мартышин О. В. Совместимы ли основные типы понимания права? / О. В. Мартышин // Государство и право. — 2003. — № 6. — С. 13–21.
4. Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна / И. Л. Честнов // Правоведение. — 2002. — № 2.
5. Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. Курс лекций. — СПб., 2004. — С. 37.
6. Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике / А. Ф. Черданцев. — Екатеринбург : Наука, 1993. — 192 с.
7. Цофнас А. Ю. 50 терминов по методологии познания. Краткий словарь-справочник с методическими рекомендациями / А. Ю. Цофнас. — О. : Астропринт, 2007. — 242 с.
8. Пучков О. А. Юридическая антропология и развитие науки о государстве и праве : Теоретические основы : дис.... д-ра юрид. наук ; спец. 12.00.01 — Теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве / Пучков Олег Александрович. — Екатеринбург, 2001. — 502 с.
9. Захарова К. С. Системные связи принципов права : Теоретические проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 — теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве / К. С. Захарова. — Саратов, 2009. — С. 8.

Анотація

Завальнюк В. В. Принципи антропологічної парадигми права. — Стаття.

У статті досліджено принципи антропологічної природи права. Значна увага приділена визначенню сутності принципів антропоцентризму, натуралізму, антропометризму, антропоморфізму.

Ключові слова: парадигма права, юридична антропологія, парадигма, право розуміння.

Аннотация

Завальнюк В. В. Принципы антропологической парадигмы права. — Статья.

В статье исследованы принципы антропологической природы права. Значительное внимание уделено определению сущности принципов антропоцентризма, натурализма, антропометризма, антропоморфизма.

Ключевые слова: парадигма права, юридическая антропология, парадигма, правопонимание.

Summary

Zavalnyuk V.V. The principles of anthropological paradigm of law. — Article.

The article studies the principles of anthropological paradigm of law. In particular, the following principles of anthropological paradigm are defined: anthropocentrism, anthropomorphism, naturalism.

Keywords: paradigm of law, principles, legal anthropology, understanding of law.

УДК 340.11:007

И. В. Антошина

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ИНФОРМАЦИОННОЙ И РЕГУЛЯТИВНОЙ ФУНКЦИЙ ПРАВА

Юридическая наука в течение всего периода ее существования пыталась исследовать роль права не только как способа фиксации существующих общественных отношений, но и как средства решения определенных общественных противоречий. Представление о назначении права, которое возникло на протяжении всего времени его существования, его социальной роли и функций, оказало существенное влияние на понимание свойств, которыми должно обладать право как система целостно-нормативного регулирования. [1, с. 275].

Одним из важных направлений воздействия права на социальную среду выступает регулятивная функция права, которая часто описывается как «направление правового воздействия в отношении установления правил поведения субъектов правоотношений» [2, с. 135].

Цель данной работы заключается в определении правовой природы информационной и регулятивной функций права. Работа направлена на подтверждение того факта, что правовое регулирование осуществляется в информационном аспекте, то есть в тесной взаимосвязи информационной и регулятивной функций права.

Для того чтобы показать связь регулятивной функции и информационной, необходимо обеспечить их особенности и определить правовую природу.

Прежде всего, функции права связаны с той ролью, которую играет право или определенный правовой институт в социальной жизни, а также конкретные направления правового воздействия на поведение субъектов права [3, с. 916].

Проблематике функций права уделялось значительное внимание как отечественными, так и зарубежными учеными. Среди них назовем имена С. С. Алексеева, А. И. Абрамова, М. В. Цвика, О. Ф. Скакун, В. С. Ковальского, П. М. Рабиновича, А. С. Васильева, С. А. Дроботова, Т. Н. Радько, Н. И. Матузова, Ф. Н. Фаткуллина.

Несмотря на широкий круг исследований по указанной тематике, вопрос взаимодействия регулятивной и информационной функций права практически остался неизученным, что придает актуальность рассмотрению связи регулятивной и информационной функций.

Наряду с общесоциальными функциями права, таких как культурно-историческая, воспитательная, функции социального контроля, информационная, принято выделять собственно юридические функции права, как направления правового воздействия на общественные отношения, на поведение людей, где право реализуется через присущие ему правовые средства.

В этой связи, как правило, называют две основные юридические функции: регулятивную и охранительную.

Регулятивная функция права — это внутренне присущее праву явление, определяемое ролью (назначением) права в обществе как регулятора социальной жизни, представляющее собой такое направление воздействия права на общественные отношения, которое призвано обеспечить определенный уровень их социальной упорядоченности, наиболее полно выражающее сущность права, а также его взаимосвязь с иными явлениями социальной действительности [3].

Значение регулятивной функции права огромно как в научном, так и в сугубо практическом плане. С ее помощью происходит процесс упорядочения социальной жизни, а также саморегуляция права, ведь общество как социологическая реальность формируется только благодаря тому, что люди согласуют свои действия в соответствии с определенными нормами поведения и нормативными моделями.

Когда речь идет о регулятивной функции, то имеется в виду способность права предписывать, указывать варианты поведения его субъектам, воздействовать на волю безотносительно к определенной социальной сфере.

Суть регулятивной функции заключается в главном социальном назначении права — регулировать общественные отношения: фиксировать субъектный состав правовых отношений; определять круг жизненных обстоятельств (юридических фактов), с которыми нормы права связывают наступление тех или иных юридических последствий; формировать права и обязанности участников (субъектов) правоотношений. В основе регулятивной функции права лежат дозволяющие и обязывающие юридические нормы. Регулятивная функция права реализуется по двум направлениям, как регулятивная динамическая и регулятивная статическая. Суть регулятивной динамической функции в том, что здесь правовые нормы направлены на обслуживание и развитие средствами права тех или иных социальных процессов. Регулятивная статическая функция права заключается в закреплении статусного состояния, обеспечении стабильности и неизменности социально-правовых ценностей. [3, с. 916].

Исходя из общего понимания функции права как основного направления влияния на общественные отношения определяющихся социальным назначением права в разных сферах общественной жизни [4, с. 154], информационная и регулятивная функции права предусматривают установление позитивных правил поведения для надлежащей организации общественных отношений и координации социальных взаимосвязей. Основная цель любой функции права направлена на поддержание установленных моделей поведения, предупреждение возможного отклонения участников социальной системы от установленного порядка [5, с. 277].

Н. М. Коркунов отмечал, что одной из основных задач права является установление общественного правопорядка, что невозможно за пределами реализации функции регулирования общественных отношений и функции охраны общественного порядка. При этом в ходе реализации регулятивной функции право не столько императивно влияет на индивидов, сколько представляет то, что содержит образ порядка общественных отношений [6, с. 278].

Механизм действия (реализации) регулятивной функции права можно представить в виде системы последовательных элементов: установление меры возможного и должного поведения людей (правил поведения) в правовых нормах (формирование права); норма права как результат и форма выражения соответствующего правила поведения; правосознание человека; правоотношения; состояние упорядоченности, внутренней согласованности социальной жизни (правопорядок) как окончательный результат действия регулятивной функции права.

Указанные элементы механизма реализации регулятивной функции права образуют определенную последовательность, то есть каждый последующий элемент данного механизма обусловлен наличием предыдущего [4]. Эти элементы присущи не только регулятивной функции, в частности, они характерны как для информационной, так и для любой другой правовой функции права.

Уточнение доктринального толкования регулятивной функции права по отношению к правовому государству позволяет охарактеризовать его как целенаправленное правовое воздействие, благодаря которому определяются четкие правила поведения различных субъектов права при однозначном закреплении границ государственного вмешательства в сферу личных прав и свобод граждан, устанавливаются права и обязанности участников общественных правоотношений с целью обеспечения верховенства права, приоритета прав и свобод человека и гражданина, обеспечения общественных потребностей и интересов. Важной составляющей регулятивной функции права в правовом государстве является ее информативное влияние, обеспечение ею четкого установления границ государственного вмешательства в сферу автономного существования индивидов и гражданского общества, стабильность правового регулирования в части соблюдения фундаментальных принципов права [7, с. 53].

Правовое регулирование достигается в том числе и психологическим воздействием, когда правовая информация подается в такой форме, что само ее содержание имеет воздействие на сознание. Информационное воздействие права — это целенаправленное распространение правовой информации, которая в конечном результате оказывает влияние на всех субъектов права. Информационный аспект здесь нельзя оторвать от психологического, ибо право, как знаковая система, способно регулировать поведение только тогда, когда адресуемая информация воспринята и усвоена сознанием личности, трансформировалась в мотив ее деяния. Правовая же мотивация может быть как положительной, выступающей в качестве правового стимулирования, так и отрицательной, проявляющейся в виде правовых ограничений.

Правовое регулирование является только одной из составляющих форм действия права, которое устанавливает нормы поведения и деятельности субъек-

та, предполагает различные варианты такого поведения, но только лишь при помощи данного «инструмента» упорядочивания общественных отношений достичь правового сознания невозможно. Только когда в силу вступают информационное, психологическое, социальное, воспитательное действие права, можно говорить о комплексных методах создания гражданского общества, обеспечивая тем самым защиту прав и свобод граждан, предотвращение противоправного поведения.

Правовое регулирование тесно связано с информационным воздействием права как целенаправленным распространением правовой информации, влиянием на субъектов права и различные институционные образования.

Социальная целостность, социальный порядок и правовой порядок, основанные на информации, невозможны без регуляции и координации действий между различными субъектами и институтами общественной системы. Регуляция предполагает соподчиненность разноуровневых элементов и подсистем, отношения дисциплины, субординации между ними [7]. Информация, пройдя через сознание индивида, проводит грань разграничивающую должное от недолжного. Посредством влияния правовой информации происходит положительное изменение правосознания личности и обеспечивается предпосылка для осуществления регулятивной функций права.

Общество, как социальная реальность, существует только благодаря тому, что люди регулируют свои действия согласно информированию о нормах поведения и эффективных нормативных моделях [9, с. 280].

С изменениями в социальной жизни, индивидуализацией общества и процессами его глобализации происходят изменения в ролевом назначении права. В частности, правовое развитие современной Украины позволяет говорить о появлении такого стабильного направления влияния права на жизнь человека, как информационная функция права в тесной связи с регулятивной функцией права.

Для регулятивной функции права задача эффективного регулирования отношений в обществе невозможна без наличия информационного и воспитательного воздействия через действие информационной функции права, состоящей в том, чтобы сообщить адресатам требования, относящиеся к правомерному поведению людей.

Информация и информационные процессы, происходящие в обществе, связаны с правовым регулированием и представляют собой взаимообусловленные явления. «Если в системе отсутствует информация, в ней не может быть и управления, а при отсутствии управления теряет всякий смысл и информация» [9, с. 38].

Говоря об информационной функции права как предпосылки регулятивной функции права, стоит определить информационную функцию права как самостоятельную, основную, общеправовую функцию, которая действует постоянно без ограничения временных рамок и реализуется путем специфического информационного воздействия на общественные отношения, на поведение людей. Заметим, что при этом информационная функция права имеет воспитательное, охранительное и регулятивное значение.

Для информационной функции права характерно то, что основу правового регулирования здесь составляет информационный обмен. С другой стороны, правовое регулирование происходит посредством реализации правовых средств, которые зависят от содержания информационных процессов в обществе. Информационно-коммуникативная система — это определяющий фактор механизма действия права. Правовое регулирование осуществляется через сознание и волю людей и невозможно без правовой информации как совокупности сведений о правовой жизни общества.

Информация вовлекается в процесс правового регулирования не только как средство правового регулирования или объект общественных отношений, но и как связующее звено на информационно-психологическом уровне действия права, как элемент реализации связей между участниками отношений [10].

Результат влияния информационной функции права на отношения в обществе связан с действием или бездействием потребителей правовой информации, зависит от влияния правовых предписаний на сознание, волю, действия людей, их связи и отношения.

По мнению А. В. Червяковского, необходимо разграничивать информационную функцию права и информационную форму реализации функций права. Информационное воздействие как форма реализации функций права присуща всем функциям права, поскольку информация, содержащаяся в правовых актах, обладает информационным, оценочным и регулятивным воздействием [11]. Информация вовлекается в процесс правового регулирования не только как средство правового регулирования или объект общественных отношений, но и как связующее звено на информационно-психологическом уровне действия права, как формирование связей между участниками отношений [10].

Взаимосвязь информационной функции права с регулятивной функцией права свидетельствует о том, что информационный аспект правового регулирования, с одной стороны, выступает как составляющая часть указанной функции, с другой, — является самостоятельной специфической функцией.

Литература

1. Ней Н. С. Соціолого-позитивістський підхід до розуміння управлінських аспектів реалізації регулятивної функції права // Матеріали XIII історико-правової конференції «Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти», м. Чернівці, 20–22 травня 2005 р. — Чернівці: Рута, 2005. — 420 с.
2. Теория государства и права / Под ред. В. Лазарева. — М.: Право и закон, 2001. — 576 с.
3. Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров ; пер. О. М. Глоблина ; под общ. ред. М. Ю. Тихомирова. — 5-е изд., доп. и перераб. — М. : Изд-во Тихомирова М. Ю., 2007. — 972 с.
4. Аристова И. В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади / Аристова И. В. — Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2002. [Електронний ресурс] Режим доступу : http://www.dysertaciya.org.ua/disertaciya_1_378.html
5. Загальна теорія держави та права: [Підручник для студентів вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. — Харків: Право, 2010. — 584 с.

6. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — СПб.: Издво «Юридический центр Пресс», 2004. — Коркунов Н. М.
7. Дроботов С. А. Регулятивна функція права у правовій державі: поняття і ознаки // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. — Випуск 50. — К.: Інст держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. — 772 с.
8. Бачинин В. А. Философия права и преступления. — Харьков: Фолио, 1999. — 607 с. [электронный ресурс] Режим доступа : http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1100_page_61.html
9. Бабкин В. Д. Право і закон: співвідношення понять// Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти. Матеріали XIII історико-правої конференції (м.Чернівці, 20–22 травня 2005 р.). — Чернівці: РУТА, 2005. — 420 с.
10. Основы применения кибернетики в правоведении / Под ред. Н. С. Полевого, Н. В. Витрука. — М., 1977. — 272 с.
11. Гунин Д. И. Транспарентность и тайна информации: теоретико-правовой аспект/ Гунин Д. И. — Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2008. — 30 с.
12. Червяковский А. В. Информационная функция права и деятельность органов внутренних дел по ее реализации / А. В. Червяковский. — Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук — М., 2002. — 21 с.
13. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. — М.: Издательство НОРМА, 2001. — 752 с.
14. Абрамов А. И. Проблемы реализации регулятивной функции права : Автореф. дис... канд. Юрид. наук. — Нижний Новгород, 2005. — 26 с. — Библиогр. [Электронный ресурс] Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1370010>
15. Борщевський І. В., Васильєв А. С., Зілковська Л. М. та ін. Теорія держави та права: підруч. / За заг. ред. д-ра юрид. наук А. С. Васильєва. — К.: КНТ, 2009. — 446 с.
16. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник / О. Ф. Скакун. — Харьков: Эспада, 2005. — 840 с.
17. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.
18. Ней Н. С. Позитивістський підхід до розуміння управлінських аспектів реалізації регулятивної функції права // Ерліхівський збірник. Юридичний факультет Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича. Вип. 4–5. — Чернівці: Рута, 2005. — 232 с.

Аннотація

Антошина І. В. О понятті і назначенні інформаційної функції права. — Стаття.

В статті мова йде про зв'язок регулятивної функції і інформаційної функції права, їх впливу на суспільні відносини і на суб'єктів правовідносин. Розкрито на елементному рівні взаємозв'язок інформаційної і регулятивної функцій права, що дало можливість прийти к виводу об інформаційному аспекте правового регулювання.

Ключевые слова: функція права, правова інформація, регулятивна функція права, інформаційна функція права, реалізація функцій права.

Анотація

Антошина І. В. Про поняття та призначення інформаційної функції права. — Стаття.

У статті мова йде про зв'язок регулятивної функції права та інформаційної функції права, їх впливу на суспільні відносини та на поведінку суб'єктів правовідносин. Розкрито на елементному рівні взаємозв'язок інформаційної та регулятивної функцій права, що дало можливість дійти висновку щодо інформаційні аспекти правового регулювання.

Ключові слова: функція права, правова інформація, регулятивна функція права, інформаційна функція права, реалізація функцій права.

Summary

Antoshyna I. V. About a concept and setting the informational function of law. — Article.

The article deals with the connection of regulativnoy function and the informational function of law, their influence on public relations and on the subjects of legal relationships. It is exposed on by an element level intercommunication of the informational and regulativnoy function of law, that enabled to come to the conclusion about informational aspect of the legal adjusting/

Keywords: function of law, legal information, regulativnaya function of law, informational function of law, realization function of law.

УДК 343.151:341.45

А. В. Підгородинська

ВИЗНАННЯ І ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЯК СПОСІБ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

На сьогоднішній день співробітництво у кримінальному процесі здійснюється в багатьох напрямках та формах, які безпосередньо регламентовані міжнародними договорами та, в деяких випадках, національними законодавствами держав.

Взагалі, розбудова правової держави залежить від ефективної роботи всіх гілок влади (зокрема, і судової). Запорукою ефективності цього процесу є визнання і виконання судових рішень, винесених судами України, на території інших держав та винесених іноземними судами, що мають бути визнаними і мають виконуватись на території України. Вироки та інші рішення, що виносяться іменем України, повинні виконуватись, інакше підривається довіра до судової влади і до держави взагалі [1].

Крім того, взаємне визнання процесуальних рішень є принципом найтіснішого міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві [2].

Слід зазначити, що, вбачаючи явну актуальність теми, у вітчизняній літературі практично немає наукових розробок з цього питання. Серед іноземних авторів, які зробили внесок у розвиток інституту визнання та виконання іноземних судових рішень, можна виділити таких, як П. Н. Бірюков, А. І. Бойцов, О. Г. Волеводз, В. Ш. Табалдієва, О. В. Панюшкіна.

Світова практика знає декілька умовних процесуальних моделей визначення можливості (допустимості) визнання та виконання іноземних судових рішень.

Судова модель, яка передбачає, що питаннями визначення можливості (допустимості) виконання іноземних судових рішень займається виключно судовий орган відповідної держави. Так, ч. 3 ст. 499–8 КПК Республіки Вірменія передбачає, що вирок суду визнають:

А) Палата з кримінальних та військових справ Касаційного Суду Республіки Вірменія, якщо вирок, що підлягає визнанню, винесений вищим судовим органом іноземної держави;

Б) Апеляційний Суд з кримінальних та військових справ Республіки Вірменія, якщо вирок, що підлягає визнанню, винесений відповідним апеляційним судом іноземної держави;

В) Суд першої інстанції Республіки Вірменія згідно з встановленою КПК Вірменії підсудності, якщо вирок, що підлягає визнанню, винесений судом першої інстанції іноземної держави.

Вирок суду іноземної держави, визнаний в Республіці Вірменія, виконується згідно з національним кримінально-виконавчим законодавством [3].

Таким чином, суд держави-виконавця відповідного рівня вирішує питання щодо можливості визнання та послідуочого виконання вироку іноземної держави шляхом проведення відповідного судового засідання, на якому вирішуються питання щодо умов визнання іноземного судового рішення, і по результатах розгляду виносяться рішення про визнання або про відмову про визнання іноземного судового рішення.

Адміністративна модель, яка передбачає, що першочергове рішення щодо визнання можливості виконання іноземного судового рішення на території держави належить саме адміністративному органу. Наприклад, згідно зі ст. 104 Федерального закону про взаємодопомогу у сфері кримінального права (Закон про міжнародно-правову допомогу) від 20.03.1981 р. Швейцарської конфедерації федеральне управління, проконсультувавшись з органом виконавчої влади, приймає рішення відносно задовільнення іноземного прохання. Якщо таке рішення позитивне, воно передає документи зі своїм відгуком органу виконавчої влади та інформує про це державу винесення вироку [4].

Змішана модель. Ця модель визначення можливості (допустимості) визнання та виконання іноземних судових рішень містить у собі основні положення, характерні як для судової, так і для адміністративної моделей. В залежності від того, яку роль (першочергову чи другорядну) відіграє визначений компетентний орган держави в цьому процесі, розділяють *судово-адміністративну* (КПК Польщі) *та адміністративно-судову моделі* (КПК Російської Федерації).

Аналіз багатосторонніх та двосторонніх міжнародних договорів дозволяє дійти висновку про те, що визнання та виконання іноземних судових рішень може виступати частиною провадження в кримінальних справах (наприклад, при передачі засуджених осіб в країні їхнього громадянства), а також самостійним інститутом, окремим провадженням (наприклад, визнання та виконання рішень міжнародних кримінальних установ).

Передумовою виконання судового рішення є його визнання. *Під визнанням* необхідно розуміти поширення законної сили рішення іноземного суду на територію України в порядку, передбаченому законодавством.

Під *виконанням рішення* іноземного суду слід розуміти застосування всіх можливих законних засобів для реалізації положень міжнародних договорів, запитів про виконання таких рішень в Україні в порядку, передбаченому національним законодавством.

Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 р. визначає порядок виконання європейських судових рішень в

кримінальних справах, визначаючи загальні умови виконання і регламентуючи питання запитів про виконання, застосування запобіжних заходів у визначених випадках щодо засуджених осіб, порядок виконання санкцій, а також визначає міжнародні наслідки європейських судових рішень у кримінальних справах [5].

Для визнання та виконання іноземного судового рішення необхідно дотримання особливих вимог. Як правило, в державах континентальної правової системи ці вимоги полягають в необхідності видання компетентним органом держави певного процесуального акта, дозволу на це, при цьому необхідним видається дотримання визначених законом умов та процесуального порядку.

Правова регламентація таких умов та порядку, головним чином, залежить від позиції самої держави в цьому питанні, чи потрібно сприяти, в тому числі і законодавчими засобами, виконанню судового рішення, винесеного іноземною державою, або обмежити його, або зовсім не визнавати. Звісно, що в силу принципу суверенітету підставою для цього виступатиме саме згода держави на те, щоб іноземні рішення отримали на її території юридичну силу. В світовій практиці (як в державах континентальної, так і англо-американської правової системи) найбільш розповсюдженими є дві форми надання згоди державою:

- в міжнародному договорі, укладеному державою;
- в національному законодавстві, безвідносно до міжнародних договорів.

Аналіз міжнародно-правових документів та спеціальної літератури дозволяє зробити висновок про те, що, реалізуючи досліджувану форму міжнародного співробітництва у сфері кримінального процесу, можливим є визнання та виконання таких рішень: обвинувальних вироків, які набули законної сили (щодо санкцій, які включають позбавлення волі, штрафів та конфіскацій, позбавлення прав; шляхом нагляду за умовно засудженими та умовно звільненими); інших рішень (постанови про утримання особи під вартою; рішення про тимчасовий арешт для послідувочої видачі; рішення про транзит територією третьої держави; рішення про застосування примусових заходів медичного характеру, яке набуло законної сили).

Взагалі, коли мова йде про процесуальне рішення та про його значення для виконання завдань, які стоять перед кримінальним судочинством, мається на увазі вирок як найважливіший акт правосуддя. Однак законність та обґрунтованість вироку в значній мірі залежить від таких же якостей тих процесуальних рішень, які виносяться протягом всього провадження по справі.

Значна кількість процесуальних рішень «керують рухом справи», вносять певну впорядкованість у рух справи, забезпечують її повне, всебічне, об'єктивне дослідження, встановлення істини [6]. В кримінально-процесуальному законі поняття «рішення» вживається щодо таких процесуальних актів, як «вирок», «ухвала», «постанова» [7].

Як визначає П. Д. Лупинська, рішення в кримінальному судочинстві — це правовий акт, виражений у встановленій законом процесуальній формі, в якому орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя, суд у межах своєї компетенції у визначеному законом порядку дають відповіді на запитання, які виникають у

справі та виражають владне волевиявлення щодо дій, які впливають з встановлених обставин та приписів закону, спрямованих на досягнення завдань кримінального судочинства [8].

Рішення — це владно-розпорядчі акти, які містять проміжні та остаточні висновки у справі та обов'язкові для виконання всіма підприємствами, установами, організаціями та громадянами. На досудових стадіях дізнавач, слідчий, прокурор викладають свої рішення та висновки в постановвах, поданнях, вказівках, окремих дорученнях, обвинувальному висновку [9].

Таким чином, деякі автори виходять за межі «традиційних» кримінально-процесуальних рішень, включаючи сюди і окремі доручення, вказівки тощо.

Слід зазначити, що не всі кримінально-процесуальні рішення виражені в письмовій формі в конкретному документі. Наприклад, рішення про проведення деяких слідчих дій не вимагає винесення окремого процесуального акта (постанови, наприклад), однак вбачається, що це теж процесуальні рішення.

У світлі досліджуваної теми постає питання щодо того, чи відносити запити, доручення та клопотання про правову допомогу, екстрадицію тощо до процесуальних рішень. З певною частиною умовності процесуальні судові рішення, пов'язані з міжнародними відносинами в кримінальному процесі, можна розуміти в широкому сенсі. Однак, з нашої точки зору, правова природа таких актів є іншою за характером. В дорученнях, запитах, клопотаннях мова йде про прохання, наприклад, виконати певні дії. А всі характеристики і якості виражаються в процесуальних рішеннях, які винесені попередньо запитуючою державою. Такі рішення є підставою для направлення запиту і отримання необхідної допомоги, вони лежать в його основі.

Відповідно під запитом (дорученням, клопотанням) необхідно розуміти процесуальний документ, винесений компетентним органом України чи іноземної держави в передбаченому законом та міжнародно-правовими договорами порядку, в якому *акумулюється* рішення такого органу (додається) щодо провадження в кримінальній справі і яке іноземній державі (або Україні) пропонується визнати та виконати на своїй території, згідно з внутрішнім законодавством, в рамках міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства.

Зазначене розуміння запитів (доручень, клопотань) дозволить включити в сферу інституту визнання та виконання іноземних судових рішень таку велику групу рішень, виконання яких здійснюється на стадіях досудового та судового провадження в кримінальних справах.

Як показує аналіз міжнародно-правових договорів, така необхідність може виникати не тільки на стадії виконання вироку. В процесі надання правової допомоги, при екстрадиції така необхідність виникає дуже часто. Тому слід внести ясність в це питання, зокрема, визначитись із запитом та дорученням, враховуючи, що дані документи і рішення, які вони відображають, виступають не тільки підставою для запиту допомоги, а також для її надання. Відповідь на зазначене питання лежить в площині регулювання міжнародних договорів, які регламентують відносини, пов'язані з кримінально-процесуальною діяльністю компетентних органів щодо визнання та виконання іноземних судових рішень.

Слід зазначити, що вся термінологія стосовно кола рішень є умовною і розповсюджується на сферу відносин, пов'язаних з дією відповідного міжнародно-правового договору.

Європейською конвенцією про взаємну допомогу в кримінальних справах (ст. 3), Конвенцією про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. (ст. 7) та її Кишинівською редакцією 2002 р., низкою двосторонніх договорів передбачається *виконання доручень*, які стосуються кримінальних справ і надсилаються відповідним судовим органам запитуючої сторони (при цьому «судовими органами» в контексті першої конвенції є суди загальної юрисдикції, прокурори всіх рівнів, органи попереднього слідства).

Необхідність визнавати і в подальшому виконувати іноземні процесуальні рішення виникає на різних стадіях кримінального процесу (наприклад, досудового слідства, виконання судових рішень), в рамках різних форм співробітництва (в екстрадиційному процесі, при передачі засуджених осіб для відбування покарання в державу їхнього громадянства), однак суб'єкти, процесуальний порядок визнання та виконання іноземних процесуальних рішень будуть різнитись в залежності від особливостей того чи іншого виду співробітництва.

Література

1. Обідина І. Ф. Питання виконання рішень судів України у цивільних справах (в тому числі аліментів) та вироків у частині цивільного позову на території іноземних держав, з якими існують міжнародні угоди про правову допомогу і правові відносини // <http://www.minjust.gov.ua>
2. Кримінально-процесуальне право України: Підручник/ За заг. ред. Ю. П. Аленіна. — Х.: ТОВ «Одісей», 2009. — С. 797.
3. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Армения от 1 сентября 1998 г. // <http://www.base.spinform.ru/>
4. Волеводз А. Г. Международный розыск, арест и конфискация полученных преступным путем денежных средств и имущества (правовые основы и методика). — М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2000. — С. 406.
5. Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 р. Міжнародні договори України про правові відносини та правову допомогу // Двосторонні та багатосторонні міжнародні договори України: Офіційне видання/М-во юстиції України. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — С. 698.
6. Советский уголовный процесс. Общая часть. — М.: Высшая школа МВД, 1973. — С. 28.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України. — Х.: Одиссей, 2010. — С. 21.
8. Лупинская П. Д. Решения в уголовном судопроизводстве. — М.: Юридическая литература, 1976. — С. 11.
9. Власова Н. А. Досудебное производство в уголовном процессе: Пособие. — М., 2000. — С. 27.

Анотація

Підгородинська А. В. Визнання та виконання іноземних судових рішень як спосіб міжнародного співробітництва в кримінальному процесі. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду інституту визнання та виконання іноземних судових рішень, який може виступати способом міжнародного співробітництва в кримінальному процесі, за допо-

могою якого відповідний вид міжнародного співробітництва має можливість бути реалізованим. Зазначений інститут виступає частиною провадження в екстрадиційному процесі, при виконанні окремих процесуальних дій, в процедурі передачі засуджених осіб, при перейнятті кримінального провадження, в процедурі розшуку, арешту та конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, міжнародна правова допомога, визнання та виконання іноземних судових рішень, передача засуджених осіб, екстрадиція.

Аннотация

Подгординская А. В. Признание и исполнение иностранных судебных решений как способ международного сотрудничества в уголовном процессе. — Статья.

Статья посвящена рассмотрению института признания и исполнения иностранных судебных решений, который может выступать способом международного сотрудничества в уголовном процессе, с помощью которого соответствующий вид международного сотрудничества может быть реализован. Указанный институт выступает частью производства в экстрадиционном процессе, при исполнении отдельных процессуальных действий, в процедуре передачи осужденных лиц, при передаче производства по уголовному делу, в процедуре розыска, ареста и конфискации доходов, полученных преступным путем.

Ключевые слова: международное сотрудничество, международная правовая помощь, признание и исполнение иностранных судебных решений, передача осужденных лиц, экстрадиция.

Annotation

Podgorinskaya A. V. Confession and execution of foreign court decisions as a method of international cooperation is in criminal procedure. — Article.

The article enlightened consideration of the institution of recognition and enforcement of foreign judgments, which may be a way for international cooperation in the criminal process by which the appropriate type of cooperation can be realized. The said institute performs part of the production in the extradition process, the performance of certain procedural actions in the procedure for transfer of sentenced persons, the transfer of criminal proceedings, in the process of search, seizure and confiscation of proceeds of crime.

Keywords: international cooperation, international legal assistance, recognition and enforcement of foreign judgments, transfer of sentenced persons, extradition.

УДК 341.217

Д. О. Денисова

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ МІЖНАРОДНИХ МІЖУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В МИРОТВОРЧИХ ОПЕРАЦІЯХ

Кінцевий результат роботи Комісії міжнародного права ООН з кодифікації та прогресивного розвитку (далі — КМП ООН) над Проектом статей про відповідальність міжнародних організацій (далі — ПСПВМО) суперечить наявній практиці щодо притягнення ООН до міжнародно-правової відповідальності у сфері миротворчих операцій, а судова практика Європейського суду з прав людини (далі — ЄСзПЛ) пропонує інший критерій для притягнення до відповідальності ООН за протиправну поведінку агентів держав, які фактично

проводять миротворчу операцію, що не закріплено в тексті ПСПВМО. З огляду на вище зауважене неясним є те, яким чином має здійснюватися приписування ООН неправомірної поведінки осіб зі складу сил ООН з підтримки миру, а також притягнення до міжнародно-правової відповідальності ООН в результаті санкціонування реалізації миротворчої операції під національним чи регіональним командуванням. Зауважимо, що питання притягнення до міжнародно-правової відповідальності ООН в миротворчих операціях розглядалися в працях закордонних правників, таких як Ф. Сейрстед, П. Бодуа-Лівінець, К. Лек, К. Е. Свитсер, Л. Кондореллі, Г. Поретто та С. Віте. В той же час відповідні доктринальні розробки не акцентують значну увагу на критеріях притягнення до міжнародно-правової відповідальності ООН, а критерії для приписування протиправної поведінки членів військових компонентів НАТО останній не розглядають взагалі. У вітчизняній доктрині, на жаль, маємо констатувати відсутність праць, присвячених комплексному дослідженню проблем притягнення до міжнародно-правової відповідальності міжнародних міжурядових організацій в миротворчих операціях. Тому метою статті є висвітлення критеріїв для притягнення до відповідальності за протиправні діяння членів національних військових контингентів ООН та НАТО.

Миротворчі операції під командуванням та управлінням ООН реалізуються Силами ООН з підтримки миру, що являють собою утворення, яке складається із військових контингентів та миротворчого персоналу відряджуваних держав-членів. Правовою основою для встановлення факту виконання функцій ООН таким утворенням є рішення РБ ООН, яким остання затверджує доповідь Генерального секретаря ООН, що містить викладений аналіз ситуації, яка загрожує міжнародному миру та безпеці, та мандат миротворчої місії. Дане утворення набуває статусу допоміжного органу ООН і на основі укладання угоди про статус сил між ООН та державами національності збройних сил та миротворчого персоналу [1] інтегрується в організаційну структуру ООН. Вищевказане юридично закріплює факт набуття РБ ООН організаційного контролю над діями багатонаціональних збройних сил та цивільного персоналу. Тому вважаємо, що протиправні діяння солдатів багатонаціонального військового контингенту та миротворчого персоналу, вчинені останніми в процесі виконання службових обов'язків, пов'язаних із реалізацією миротворчої місії, породжують індивідуальну міжнародно-правову відповідальність ООН. Для правомірності вищенаведеного судження важливим є те, що нормативна база ООН у сфері операцій з підтримки міжнародного миру та безпеки виходить із того, що саме ООН виступає суб'єктом міжнародно-правової відповідальності перед третіми особами в результаті спричинення їм каліцтва чи смерті, або втрати чи порчі їхнього майна в процесі діяльності компонентів сил ООН з підтримки миру, якщо така діяльність відповідає службовим обов'язкам учасників миротворчої місії ООН. Відповідне положення зафіксовано в ст. 9 Типового меморандуму про взаєморозуміння між ООН та державою-членом, що надає ресурси для проведення операції ООН з підтримки миру в новій редакції від 2006 року [2]. В той же час КМП ООН не підтримує вищеви-

кладену наукову сентенцію і відстоює позицію щодо доцільності обумовлення відповідальності ООН ступенем її оперативного управління над діями персоналу коаліційних військових сил. КМП ООН наполягає на необхідності врахування при приписуванні протиправної поведінки військових службовців, які входять до складу миротворчих сил ООН, фактора здійснення контролю з боку відряджувачих держав, який виводиться нею із факту збереження за відряджувачими військові сили державами юрисдикційних повноважень над своїм військовим контингентом [3]. Таким чином, можна сказати, що КМП ООН не відкидає правомірність настання індивідуальної міжнародно-правової відповідальності відряджувачих держав, якщо буде виявлено, що в момент вчинення міжнародно-протиправного діяння військовий контингент, до складу якого входив солдат-правопорушник, знаходився під їхнім оперативним управлінням. Розмірковуючи над позицією КМП ООН, відзначимо, що згідно зі ст. 7 *quinquies* Типового меморандуму про взаєморозуміння між ООН та державою-членом, яка надала військовий контингент для операції ООН з підтримання миру, відряджуючі солдатів для формування коаліційних збройних сил військового компоненту миротворчої операції ООН держави дійсно зберігають над своїми громадянами юрисдикцію у кримінальних питаннях та дисциплінарні владні повноваження. По суті проблема визначення суб'єкта приписування протиправної поведінки у зв'язку із фактом наявності у відряджувачих держав юрисдикційних повноважень постає лише відносно осіб, які складають коаліційні збройні сили миротворчої операції ООН. Адже у випадку приписування протиправної поведінки осіб цивільного компоненту сил ООН з підтримки миру юрисдикція відряджувачих держав над ними зводиться до наявності в них повноважень здійснити кримінальне переслідування, а дисциплінарна юрисдикція і адміністративний контроль над такими особами належать ООН. У зв'язку із цим К. Е. Свитсер наполягає на тому, що відповідальність за неправомірні дії персоналу сил ООН з підтримки миру настає для ООН індивідуально, що пояснюється доктриною *respondeat superior*, згідно із якою наймодавець несе матеріальну відповідальність за дії своїх працівників, вчинені в процесі їхньої трудової діяльності [4]. Повертаючись до проблеми приписування протиправної поведінки осіб військового компоненту миротворчих сил ООН, відзначимо, що факту наявності у відряджувачої держави юрисдикції в кримінальних та дисциплінарних питаннях в доктрині міжнародного права надається різна юридична оцінка. Так, правники французької доктрини міжнародного права, а саме: Л. Кондореллі, П. Бодау-Лівінец, [5], а також американський дослідник К. Лек [6] вважають, що через наявність вищевказаних юрисдикційних повноважень у відряджувачих держав у миротворчих операціях під егідою ООН відповідальність відряджувачих держав-членів має носити субсидіарний характер відносно міжнародно-правової відповідальності ООН. Принагідно зауважимо, що Л. Кондореллі був серед перших, хто запропонував теоретичне обґрунтування концепції солідарної відповідальності в миротворчих операціях під командуванням ООН, яке було сформульоване таким чином: відряджуючі військовий контингент держави здійснюють «організа-

ційне командування» (в силу того факту, що за ними зберігається контроль в організаційних та адміністративних питаннях над солдатами), а ООН здійснює «оперативне командування» військовим компонентом сил ООН з підтримки миру на тій підставі, що відряджуючі держави передали їй своїх солдат для реалізації миротворчої операції [7]. Згодом, після прийняття ПСПВМО КМП ООН в першому читанні, дану позицію підтримало ряд експертів з проблем відповідальності в багатонаціональних військових операціях на спеціальному семінарі в Амстердамі [8]. Дані експерти додали до вже відомих аргументів ще й «...виключну компетенцію відряджуючих держав у сфері обрання та підготовки військовослужбовців та в області стандартів для умов використання їхніх підданих, що перебувають на її національній військовій службі» [9].

Опоненти вищевказаної позиції відстоюють правомірність настання індивідуальної міжнародно-правової відповідальності ООН в миротворчих операціях під командуванням останньої. Основним аргументом прибічників даної концепції виступає судження щодо того, що національний контингент передається відряджуючими державами у розпорядження ООН, а наявність вищевказаних юрисдикційних повноважень у даних держав не може вважатися вирішальною в питанні приписування поведінки ООН. Отже, Ф. Сейерстед [10] та швейцарські дослідники Г. Поретто та С. Віте [11] відстоювали вищевказану позицію. А окремою когортою експертів з проблем відповідальності в багатонаціональних військових операціях на спеціальному семінарі в Амстердамі аргументацію концепції було розширено судженням щодо того, що в рамках операцій сил ООН з підтримки миру існує єдиний ланцюг командування, який вказує на факт здійснення останньою єдиноосібного контролю над діями військовослужбовців миротворчих сил ООН [12].

Як вже відмічалось вище, автор даної статті підтримує концепцію індивідуальної міжнародно-правової відповідальності ООН в миротворчих операціях під її командуванням. При цьому, на нашу думку, доцільно послатися на ст. VI Типової угоди між ООН та державою-членом, що надає персонал та обладнання для операції ООН з підтримки миру, зі змісту якої можна заключити, що відряджуючі держави, уклавши міжнародний договір із ООН про передачу компонентів до складу сил ООН з підтримки миру, позбавляються права здійснювати легітимно будь-який вид контролю та управління над своїми підданими. Вважаємо, що факт наявності дисциплінарних та кримінальних юрисдикційних повноважень у відряджуючих військовий контингент держав відіграє другорядну роль у механізмі імплементації відповідальності військового компоненту сил ООН з підтримки миру, яка полягає у реалізації обов'язку застосування до солдат, що вчинили протиправне діяння, несприятливих наслідків згідно із законодавством держави громадянства відповідних осіб. Таким чином відбувається персоналізація відповідальності за правопорушення та злочини в миротворчих операціях під егідою ООН.

Настання міжнародно-правової відповідальності ООН в результаті санкціонування нею проведення миротворчої операції, яка реалізується під національним чи регіональним командуванням, відбувається на підставі виведення

каузальної участі ООН у вчиненні міжнародно-протиправного діяння членами миротворчих сил. Для цього судова практика ЄСзПЛ відстоює правомірність застосування критерію «вищої влади та контролю». При цьому висновок з приводу здійснення РБ ООН «вищої влади та контролю» впливає із проведення аналізу нормативно-правової бази, що регламентує миротворчу операцію, на предмет визначення в тексті санкціонуючого рішенням РБ ООН переліку конкретних завдань, щодо виконання яких ООН делегує повноваження коаліційним миротворчим силам з метою відновлення безпеки. Так, ЄСзПЛ у своєму рішенні по справі «*Бехрами і Бехрами проти Франції та Сараматі проти Франції, Германії й Норвегії*», керуючись положеннями Резолюції РБ ООН № 1244, вивів факт збереження за РБ ООН «вищої влади та контролю» над «об'єднаним командуванням та контролем» за чотирма багатонаціональними військовими угрупованнями, що у своїй сукупності склали збройні сили СДК [13]. ЄСзПЛ використав з цією метою § 5 Резолюції 1244, в якому відзначалося, що РБ ООН на підставі глави VII Статуту ООН делегувала СДК повноваження щодо встановлення міжнародної присутності з метою відновлення міжнародної безпеки. Зокрема, важливим аргументом в контексті встановлення факту збереження за РБ ООН «вищої влади та контролю» став § 9 Резолюції РБ ООН № 1244, в якому остання визначила конкретний перелік обов'язків сил міжнародної присутності по безпеці в Косово. РБ ООН, закріпивши у п. 4 додатку 2 вищевказаної Резолюції те, що «міжнародна присутність з метою відновлення міжнародної безпеки відбуватиметься за значною часткою участі в ній НАТО» [14], таким чином надала легітимності факту делегування здійснення (через головнокомандуючого СДК) об'єданого командування та контролю над коаліційними збройними силами СДК НАТО. Вищесказане дає підстави говорити про те, що керівні інструкції на вчинення відповідних дій надходили від Комітету військового планування чи Військового комітету НАТО. Аналіз Військово-технічної угоди між НАТО та Федеративною Республікою Югославією і Сербією від 9 червня 1999 року (п. 5 додатку «В») підтвердив, що поведінка норвезького контингенту відповідала їхнім службовим обов'язкам, і тому щодо правомірності її приписування СДК не залишається сумнівів. Таким чином, маємо таку схему підпорядкування: РБ ООН → Військовий комітет НАТО → Головнокомандуючий СДК. Але, незважаючи на цей фактор, ЄСзПЛ спростував правомірність притягнення НАТО до міжнародно-правової відповідальності в результаті протиправної поведінки військового персоналу СДК, основуючи свою позицію на тому, що військовий контингент СДК проводив миротворчу операцію в Косово на підставі саме делегованого НАТО з боку РБ ООН об'єданого командування та контролю, а не на основі здійснення прямого командування з боку НАТО [15]. По вищевказаній справі ЄСзПЛ постановив, що протиправна поведінка військовослужбовців коаліційних сил СДК, а саме затримання пана Сараматі, має породжувати міжнародно-правову відповідальність безпосередньо ООН — міжнародної організації, що володіє універсальною юрисдикцією щодо реалізації імперативної цілі з забезпечення колективної безпеки [16]. На нашу думку, затримання пана Сараматі відповідно до наказу

головнокомандуючого СДК, який володів громадянством Норвегії, має породити субсидіарну міжнародно-правову відповідальність НАТО відносно настання міжнародно-правової відповідальності ООН в результаті її каузальної участі у протиправній поведінці компонентів СДК. Обґрунтовуючи необхідність настання міжнародно-правової відповідальності НАТО у вищенаведеній ситуації, відзначимо, що основною перепоною абсолютної правомірності такої позиції виступає існуюча нормативно закріплена процедура приписування протиправної поведінки осіб зі складу компонентів утворення, що здійснює миротворчу операцію під егідою НАТО. Дана процедура передбачає уникнення міжнародно-правової відповідальності НАТО. Так, у випадку, якщо миротворча акція під егідою НАТО проводилася на території третьої держави, яка не має членства в НАТО, п. 5 ст. VII Угоди про статус військових сил НАТО закріплює розподіл витрат між приймаючою державою та державою, що відрядила військово-службовця, який спричинив шкоду на території приймаючої держави, а якщо мова йтиме про держав-членів як таких, що виступають в якості приймаючої держави для коаліційних збройних сил НАТО, то в такому разі п. 1 ст. VIII Угоди про статус військових сил НАТО взагалі зобов'язуватиме останніх відмовитися від своїх претензій проти інших держав-членів, чії військовослужбовці спричинили шкоду майну, яке знаходилося на їхній території. Вважаємо, що відсутність презумпції відповідальності НАТО являє собою цілеспрямовану позицію керівництва НАТО, що дозволяє останній уникнути політичної міжнародно-правової відповідальності та зберегти авторитет регіональної міжурядової організації, яка діє у відповідності із нормами міжнародного гуманітарного права та згідно із міжнародними стандартами у сфері прав людини. Розмірковуючи над теоретичним обґрунтуванням правомірності притягнення НАТО до міжнародно-правової відповідальності за протиправну поведінку осіб зі складу миротворчих сил, які діють під її командуванням, вважаємо, що така правомірність повинна обґрунтовуватися застосуванням сформульованого КМП ООН в ст. 7 ПСПВМО «критерію ефективного контролю» (а саме його елемента — «оперативного управління»).

Виявлення в результаті аналізу нормативно-правової бази, що регламентує миротворчу операцію, тієї обставини, що РБ ООН санкціонувала «використання державами-членами сили для широкого спектра цілей», позбавить покладання міжнародно-правової відповідальності на ООН правомірності. І, незважаючи на той факт, що РБ ООН санкціонує проведення такої миротворчої місії і навіть володіє «контрольним інструментом» у механізмі реалізації даної миротворчої операції, вважається, що такий контроль з боку РБ ООН не повинен породжувати настання міжнародно-правової відповідальності ООН [17]. Це можна пояснити тим, що вищевказаний контроль не передбачає здійснення будь-яких владних повноважень щодо приведення до виконання даної миротворчої операції, а виявляється лише в обов'язку заслуховувати періодичні звіти від урядів держав, які оперативно управляють проведенням такої миротворчої операції. Тому вся повнота міжнародно-правової відповідальності має покладатися на ту державу чи ті держави, об'єднані регіональною угодою, що

здійснюють оперативне управління над відповідними компонентами миротворчої операції. Вищезазначені судження підтверджуються у рішенні ЄСзПЛ у справі «Аль-Джедда проти Сполученого Королівства» [18].

Спільні миротворчі місії, що передбачають під час їхньої реалізації тісну взаємодію допоміжних органів ООН із військовими угрупованнями її держав-членів, які діють в рамках самостійного структурного командування, створює значні складності відносно притягнення до відповідальності ООН. В цьому зв'язку показовим, на нашу думку, є обставина, що існувала в механізмі управління миротворчою операцією в Сомалі. Так, військовий контроль над солдатами «Рейнджерс» здійснювався командувачем сил США, який паралельно виконував обов'язки заступника командувача ЮНІСОМ II. Враховуючи той факт, що в період з 1992 року по 1994 рік військові операції в Сомалі розгорталися майже одночасно та в межах одного району, претензії фізичних осіб щодо спричинення фізичної шкоди та нанесення матеріальних збитків військовослужбовцями гостро поставили питання відносно необхідності вироблення принципу визначення суб'єкта міжнародно-правової відповідальності. Практика комісії з врегулювання претензій третіх осіб щодо протиправних діянь персоналу військових контингентів у Сомалі сформулювала підхід, відповідно до якого вирішальним критерієм став факт наявності оперативного командування з боку суб'єкта владних інструкцій. Виходячи із нього дана комісія дійшла висновку, що відносно всіх отриманих претензій, пов'язаних із спричиненням фізичної шкоди чи завданням матеріальних збитків, протиправна поведінка членів військових контингентів мала місце внаслідок оперативного управління США. Однак, беручи до уваги ланцюг підпорядкованості, який фактично існував між командувачем ЮНОСОМ II та командувачем військ швидкого реагування США, можна говорити про те, що відповідальність за неправомірні діяння, вчинені особами зі складу військового контингенту чи миротворчого персоналу, юрисдикцію над яким здійснювали США в процесі виконання їхніх службових обов'язків, мала покладатися на ООН. Відповідне можна було б пояснити фактом каузальної участі з боку ООН в протиправній поведінці компонентів, які входили до складу миротворчих сил партнера ООН в реалізації спільної миротворчої місії, у формі оперативного управління. Зокрема, вважаємо, що притягнення до міжнародно-правової відповідальності ООН у спільних миротворчих операціях має будуватися на принципі організаційного контролю, під яким перебуває утворення, що діє в миротворчій акції під егідою ООН. І тому протиправна поведінка військового складу допоміжного органу ООН має приписуватися індивідуально ООН. На нашу думку, той факт, що в момент вчинення міжнародно-протиправного діяння особами зі складу національного військового контингенту останні діяли, перебуваючи під організаційним контролем РБ ООН, всупереч керівним вказівкам командувача сил утворення під егідою ООН, має спричинити застосування з боку РБ до такої держави, яка віддавала розпорядження, що не відповідали наказам командувача сил ООН з підтримки миру, санкцій. Адже, як впливає із рішення апеляційного суду Голландії по справі «Н. Н. проти Міністра оборони та Міністра

закордонних справ Нідерландів», вказівки національної влади щодо ігнорування чи невиконання наказів Верховного командувача сил ООН становить з боку відряджуючої держави порушення фактичної основи, на якій базується приписування поведінки ООН [19]. Вважаємо, що вид даних санкцій вирішуватиметься на засіданні РБ ООН шляхом голосування. Відповідний підхід, на нашу думку, спонукатиме держави, які передають свої національні збройні сили до складу сил ООН з підтримки миру, сумлінно виконувати положення двосторонніх міжнародних угод про передачу повноважень над національним військовим контингентом від відряджуючої держави РБ ООН.

На основі проведеного аналізу можна зробити такі висновки. Існуюча практика притягнення ООН до міжнародно-правової відповідальності за протиправну поведінку агентів держав як тих, що передаються даній міжнародній організації відряджуваними державами згідно із спеціальними міжнародними угодами, так і тих, які формально є відособленими від організаційної структури ООН, у сфері діяльності з підтримки міжнародного миру та безпеки свідчить про низку очевидних проблем, які створюють прецеденти для уникнення з боку ООН відповідальності. Це пояснюється відсутністю погодженого підходу до застосування критеріїв для притягнення до відповідальності в миротворчих операціях відповідно до кожного з їхніх типів. Вважаємо, що для приписування ООН протиправної поведінки компонентів сил ООН з підтримки миру в миротворчих операціях під її командуванням має застосовуватися критерій «організаційного контролю» (як другий елемент критерію «ефективного контролю»)¹. З метою притягнення ООН до відповідальності в миротворчих операціях під національним та регіональним командуванням правомірним є застосування критерію «вищої влади та контролю». У спільних миротворчих акціях пропонуємо застосування для притягнення ООН до відповідальності критерію «організаційного контролю», а також критерію «оперативного управління» в розумінні кваліфікації ст. 15 ПСПВМО (в результаті встановлення її каузальної участі у формі фактичного управління оперативного характеру протиправною поведінкою учасників військових компонентів чи миротворчого персоналу, які входять до складу миротворчих сил партнера ООН в реалізації спільної миротворчої місії). Відповідальність міжнародних регіональних організацій на кшталт НАТО існує на даний момент лише в теоретичній площині. Обґрунтовуючи необхідність настання індивідуальної чи субсидіарної відповідальності НАТО (відносно відповідальності ООН) в миротворчих операціях під регіональним командуванням, відзначимо, що критерій «оперативного управління» (як перший елемент критерію «ефективного контролю») доцільно було б застосовувати для цілей приписування поведінки агентів відряджуваних держав НАТО.

¹ Принагідно зауважимо, що автором даної статті було внесено пропозицію щодо корегування ст. 7 ПСПВМО і закріплення в змісті коментарю до неї критерію «організаційного контролю». Див.: Денисова Д. О. Правова сутність критерію «ефективного контролю» в контексті інкримінації міжнародно-правової відповідальності міжнародним міждержавним організаціям / Д. О. Денисова // Теоретичні та практичні аспекти наукових досліджень : зб. мат. міжнар. наук.-практ. конф. 25 квітня 2012 р. — С. 89–92.

Література

1. Model Agreement Between the United Nations and Member States Contributing Personnel and Equipment to United Nations Peace-Keeping Operations, UN Doc. A/46/185, May 23
2. Revised draft model memorandum of understanding between the United Nations and [participating State] contributing resources to [the United Nations Peacekeeping Operation]. UN Doc. A/61/494, October 3
3. Report of the International. Law Commission. Sixty-first session. (4 May-5 June and 6 July-7 August 2009). UN Doc. A/64/10. P. 67
4. Catherine E. Sweetser. Providing effective remedies to victims of abuse by peacekeeping personnel // New York university Law Review. — 2008, Vol. 83. — № 5, November. P. 1671
5. Pierre Bodeau-Livinec, Gionata P. Buzzini, and Santiago Villalpando. ECHR judgment on applicability of European Convention on Human Rights to acts undertaken pursuant to UN Chapter VII operation in Kosovo // American Journal of International Law. — 2008, Vol. 102. — № 2, April. P. 329
6. Christopher Leck. International Responsibility In United Nations Peacekeeping Operations: Command And Control Arrangements And The Attribution Of Conduct. // Melbourne Journal of International Law. — 2009, Vol.10. P. 353
7. L. Condorelli. Le statut des Forces de L'ONU et le droit international humanitaire // Rivista di diritto internazionale, 1995, Vol. 78. Pp. 881–888
8. Shares Expert Seminar Report «Responsibility in multinational military operations: a review of recent practice» (Amsterdam 16 December 2010) // Amsterdam Center for International Law, University of Amsterdam. Report drafted by: Вірїніце Boutin. [Electronic source]. Access mode: www.sharesproject.nl. P. 8
9. Ibid.
10. F. Seyersted. United Nations Forces, Some Legal Problems // British Yearbook of International Law. — 1961, Vol. 37. P. 409.
11. Gabriele Porretto and Sylvain Vite. The application of international humanitarian law and human rights law to international organizations // University Centre for international humanitarian law. Research Paper Series. — 2006, № . P. 10
12. Shares Expert Seminar Report «Responsibility in multinational military operations: a review of recent practice» (Amsterdam 16 December 2010) // Amsterdam Center for International Law, University of Amsterdam. Report drafted by: Вірїніце Boutin. [Electronic source]. Access mode: www.sharesproject.nl. P. 7–8
13. Saramati v. France, Germany And Norway: Judgment of 2 May 2007. Case № 71412/01. Courts Opinion, para.3. [Electronic source]. Access mode: <<http://hei.unige.ch/clapham/hrdoc/docs/ECHRBehrami.doc>>
14. Ibid.
15. Ibid. Annex E, point 54
16. Ibid. Annex E, point 67
17. Responsibility of international organizations: Comments and observations received from Governments. UN Doc. A/CN.4/556. P. 46
18. Al-Jedda v the United Kingdom: Judgment of 7 July 2011. Case № 27021/08 // Human Rights Law Centre Caselaw Database. Paragraphs 56, 84. [Electronic source]. Access mode : <http://cimskp.echr.coe.int>.
19. H. N. v. Netherlands: Judgment of 10 September 2008. Case № 265615/HA ZA 06–1671 // Oxford Reports on International Law in Domestic Courts 1092 (NL 2008). — Para. 4.11

Анотація

Денисова Д. О. Міжнародно-правова відповідальність міжнародних міжурядових організацій в миротворчих операціях. — Стаття.

Стаття присвячена висвітленню критеріїв для притягнення до міжнародно-правової відповідальності, які мають застосовуватися відносно ООН та НАТО в миротворчих операціях, що реалізуються ними.

Ключові слова: ООН, НАТО, критерій «оперативного управління», критерій «організаційного контролю», критерій «вищої влади та контролю».

Аннотация

Денисова Д. А. Международно-правовая ответственность международных межправительственных организаций в миротворческих операциях. — Статья.

Статья посвящена освещению критериев для привлечения к ответственности, которые должны применяться относительно ООН и НАТО в осуществляемых ими миротворческих операциях.

Ключевые слова: ООН, НАТО, критерий «оперативного управления», критерий «организационного контроля», критерий «высшей власти и контроля».

Summary

Denisova D. A. International responsibility of international intergovernmental organizations in peacekeeping operations. — Article.

This article highlights standards for invoking international responsibility, that are supposed to be applied to the UN and NATO in peacekeeping operations conducted by them.

Keywords: United Nations, NATO, the standard of «operational control», the standard of «organizational control», the standard of «ultimate authority and control».

УДК 340.12

Н. В. Пога

ПРАВО НА СТВОРЕННЯ ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА ЗАСАДА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Актуальність теми дослідження. Формування громадянського суспільства в Україні є одним із стратегічних пріоритетів демократичних перетворень нашої держави. Громадянським може вважатись лише таке суспільство, яке за рівнем розвитку спроможне гарантувати своїм членам рівноправність, забезпечити захист їхніх прав і свобод та уможливиле створення й функціонування недержавних об'єднань громадян і неурядових організацій.

Необхідність розробки концепції правової держави, її практичної реалізації, ставить перед вітчизняною правовою теорією та практикою ряд комплексних проблем, однією з яких є поєднання особливостей та національної специфіки розгортання громадянського суспільства в Україні із загальносвітовими закономірностями.

Стосовно концептуального оформлення та вивчення громадянського суспільства вагомими є доробки таких науковців, як В. Андрущенко, В. Барков, В. Бебик, В. Бех, І. Воронов, В. Горбатенко, В. Демидов, Т. Довгунь, Г. Зеленько, М. Калініченко, Б. Кістяковський, А. Колодій, І. Кресіна, А. Кудряченко, І. Курас, М. Лациба, М. Михальченко, І. Пасько, Я. Пасько, В. Проценко, Ф. Рудич, М. Рябчук, Ю. Тодика, Ю. Узун, Ю. Шемшученко та ін.

В сучасному науковому дискурсі щодо громадянського суспільства приділяється значна увага висвітленню різноманітних аспектів взаємодії інститутів громадянського суспільства із органами державної влади, що має важливе

значення для розбудови України як демократичної, правової та соціальної держави.

Метою даної статті є дослідження основних положень законодавства України, що встановлює засади юридичного забезпечення реалізації одного із ключових прав, необхідних для функціонування громадянського суспільства, — права на об'єднання громадян та діяльність неурядових організацій.

Громадянське суспільство послаблює державну монополію на регулювання суспільних відносин та формування соціальних стандартів. Інститути громадянського суспільства мають контролювати діяльність державних інститутів щодо забезпечення прав і свобод громадян, правового порядку та брати участь у відповідній діяльності. Це потребує належного правового забезпечення. Найбільш важливими у цій галузі є конституційні норми. Вони, зокрема, регулюють такі важливі для громадянського суспільства питання, як громадсько-політична діяльність, власність, трудова підприємницька діяльність, соціальне забезпечення, виховання, освіта, наука, духовна сфера, сім'я тощо. Слід зауважити, що сам термін «громадянське суспільство» безпосередньо у тексті чинного Основного Закону України відсутній. Проте цілий ряд його положень формують конституційно-правові принципи громадянського суспільства. Конституція визначає самостійне і незалежне від держави існування окремих елементів — інститутів громадянського суспільства. Це стосується, зокрема, положень про те, що гарантується місцеве самоврядування (ст. 7); що держава гарантує свободу діяльності громадських об'єднань (ст. 15), та відокремлення релігійних об'єднань від держави (ст. 35) [1].

Особливе значення у створенні сприятливого правового підґрунтя для зростання мережі інституціалізованих суб'єктів громадянського суспільства має ст. 36, що закріпила право громадян на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав та інтересів. Дана стаття надає право політичним партіям на участь у виборах та громадянам на створення та участь у діяльності професійних спілок [там само].

Порядок створення та діяльності інститутів громадянського суспільства регламентується нормами Цивільного кодексу України [2], Закону України від 16.06.1992 р. № 2460-XII «Про об'єднання громадян» [3], Закону України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» [4], Закону України від 11.07.2001 р. № 2625-III «Про органи самоорганізації населення» [5], Указу Президента України від 31.07.2004 р. № 854 «Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [6], постанови Кабінету Міністрів України від 15.10.2004 р. № 1378 «Деякі питання щодо забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [7] та інших нормативно-правових актів.

Основним законом, що регулює громадянську активність в Україні, яка реалізується через громадські об'єднання, є закон «Про об'єднання громадян». Він містить розділи, що визначають засади діяльності та статус об'єднань громадян, порядок їх створення та припинення діяльності, їх права, господарську та комерційну діяльність, нагляд та контроль за їх діяльністю, відповідаль-

ність за порушення законодавства, порядок діяльності міжнародних об'єднань громадян на території України. У преамбулі Закону констатується, що право громадян на свободу об'єднання є невід'ємним правом людини, закріпленим Загальною декларацією прав людини, і гарантується Конституцією та законодавством України. Закон містить визначення об'єднання громадян. Згідно з його ст. 1, це «добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод» [3]. Будь-яке об'єднання громадян, за цією ж статтею, визнається або політичною партією, або громадською організацією. Законом оговорюється, що його дія не поширюється на релігійні, кооперативні організації, об'єднання громадян, що мають основною метою одержання прибутків, комерційні фонди, органи місцевого та регіонального самоврядування та інші об'єднання громадян, порядок створення і діяльності яких визначається відповідним законодавством.

Демократичний та правозахисний характер даного закону демонструє ст. 7, яка накладає заборону на обмеження прав і свобод громадян у зв'язку з їх належністю або неналежністю до об'єднань громадян [3].

Закон «Про об'єднання громадян» транслює теоретичні положення про бажаний характер взаємин між державою та громадянським суспільством у цілком конкретні та дієві норми. Зокрема, це стосується ст. 8 «Держава та об'єднання громадян». У ній прописані певні гарантії з боку держави. Стверджується, що держава забезпечує додержання прав та законних інтересів об'єднань громадян, легалізованих у порядку, передбаченому цим Законом. «Втручання державних органів та службових осіб у діяльність об'єднань громадян, так само як і втручання об'єднань громадян у діяльність державних органів, службових осіб та у діяльність інших об'єднань громадян, не допускається, крім випадків, передбачених Законом» [3].

Закон також регулює порядок створення, членства і припинення об'єднань громадян. Так, засновниками громадських організацій можуть бути громадяни України, громадяни інших держав, особи без громадянства, які досягли 18 років, а молодіжних та дитячих організацій — 15-річного віку. Рішення про заснування об'єднань громадян приймаються установчим з'їздом (конференцією) або загальними зборами [3]. Членами громадських організацій, згідно з Законом, крім молодіжних та дитячих, можуть бути особи, які досягли 14 років. Відповідно до ст. 14 Закону, легалізація (офіційне визнання) об'єднань громадян є обов'язковою і здійснюється шляхом їх реєстрації або повідомлення про заснування. Після реєстрації об'єднання громадян набуває статус юридичної особи. Що стосується міжнародних громадських організацій, то вони, як і політичні партії, підлягають обов'язковій реєстрації Міністерством юстиції України [3].

Закон надає зареєстрованим об'єднанням громадян для здійснення їх статутної діяльності ряд прав: виступати учасником цивільно-правових відносин, набувати майнові і немайнові права; представляти і захищати свої законні інтереси і інтереси своїх членів у державних та громадських органах; брати участь у політичній діяльності, проводити масові заходи (збори, мітинги, демонстрації тощо); ідейно, організаційно та матеріально підтримувати інші

об'єднання громадян, надавати допомогу в їх створенні; створювати установи та організації; одержувати від органів державної влади та управління та органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для реалізації своїх цілей і завдань; вносити пропозиції до органів влади і управління; розповсюджувати інформацію і пропагувати свої ідеї та цілі; засновувати засоби масової інформації. Об'єднання громадян може мати у власності кошти та інше майно, необхідне для здійснення його статутної діяльності. З метою виконання статутних завдань і цілей Закон надає право зареєстрованим об'єднанням громадян здійснювати необхідну господарську та іншу комерційну діяльність шляхом створення госпрозрахункових установ і організацій із статусом юридичної особи, заснування підприємств у порядку, встановленому законодавством [3].

Закон «Про об'єднання громадян» встановлює порядок нагляду та контролю за діяльністю об'єднань громадян, їх відповідальність за порушення законодавства, а також регулює їх міжнародні зв'язки.

На основі і для виконання цього закону прийнято ряд нормативних актів виконавчої влади: Постанова КМУ від 26.02.1993 р. № 140 «Про затвердження Положення про порядок легалізації об'єднань громадян»; Постанова КМУ від 26.02.1993 р. № 143 «Про порядок справляння і розміри збору за реєстрацію об'єднань громадян» та інші [Див.: 7, с. 20–50]. Вони більш детально регулюють окремі питання, пов'язані з реалізацією даного закону.

Порядок створення та діяльності такого різновиду об'єднань громадян, як професійні спілки, регулюється Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» № 1458-III (1458–14) від 17.02.2000 [8]. Професійна спілка — добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання) [8]. Законом встановлюється, що професійні спілки створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки. Стаття 5 забороняє будь-яку дискримінацію за ознаками належності до профспілок, а ст. 6 закріплює право на об'єднання у профспілки як одне з невід'ємних громадянських прав. Членами профспілок можуть бути особи, які працюють на підприємстві, в установі або організації незалежно від форм власності і видів господарювання, у фізичної особи, яка використовує найману працю, особи, які забезпечують себе роботою самостійно, особи, які навчаються в навчальному закладі. Добровільність об'єднання у профспілки гарантується ст. 7 Закону.

Принципове значення має ст. 12 Закону, яка закріплює незалежність профспілок: професійні спілки, їх об'єднання у своїй діяльності незалежні від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, роботодавців, інших громадських організацій, політичних партій, їм не підзвітні і не підконтрольні.

Необхідною передумовою суспільно корисної активізації громадянської ініціативи є здатність держави та суспільних інституцій забезпечувати свободу інформаційного обміну, вільного доступу окремих громадян та громадських об'єднань до інформації. В Україні частково сформоване законодавче поле, яким врегульовано право громадян на доступ до інформації та обов'язки ор-

ганів державної влади і місцевого самоврядування забезпечити це право. Доступ громадян до інформації в Україні гарантується Конституцією України та регулюється рядом законів України — «Про інформацію» (1992) [9], «Про звернення громадян» (1996) [10], «Про державну таємницю» (1994) [11], указами Президента України «Про заходи щодо забезпечення конституційних прав громадян на звернення» (1997), постановами Кабінету Міністрів України, зокрема, «Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» (2002) тощо.

Так, ст. 9 Закону «Про інформацію» говорить, що «всі громадяни України, юридичні особи і державні органи мають право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій. Кожному громадянину забезпечується вільний доступ до інформації, яка стосується його особисто, крім випадків, передбачених законами України». Відповідно до ст. 10 обов'язком органів державної влади, а також органів місцевого і регіонального самоврядування є інформувати про свою діяльність та прийняті рішення; створювати у державних органах спеціальні інформаційні служби або системи, що забезпечували б у встановленому порядку доступ до інформації; забезпечувати вільний доступ суб'єктів інформаційних відносин до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів [9].

Закони України «Про інформацію» та «Про звернення громадян» містять норми, що розкривають закріплений Конституцією України зміст права громадян на інформацію, дають визначення конфіденційної інформації та інформації із обмеженим доступом, а також такої інформації, яка не може розглядатися як конфіденційна, право на захист персональної інформації, порядок отримання інформації та оскарження громадянами відмови у наданні інформації тощо. Право громадян на інформацію є подвійним: з одного боку, це право на отримання інформації, з іншого, це право на збереження особистої інформації (право на приватність). Стаття 31 Закону України «Про інформацію» містить норму, відповідно до якої «забороняється доступ сторонніх осіб до відомостей про іншу особу, зібраних відповідно до чинного законодавства державними органами, організаціями і посадовими особами».

Закон України «Про інформацію» також містить норми, які закріплюють права громадян на отримання інформації стосовно дій або бездіяльності посадових осіб, представників органів державної влади, що призвели до порушення їх прав. Стаття 30 чітко визначає, що не може визначатися як інформація з обмеженим доступом, або конфіденційна інформація, що є власністю держави і знаходиться в користуванні органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності, яка стосується, в тому числі, «стану справ із правами і свободами людини і громадянина, а також фактів їх порушень», а також про «незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб». Ця ж стаття конкретизує норму ст. 32 Конституції України щодо

можливості поширення інформації з обмеженим доступом без згоди її власника, «якщо ця інформація є суспільно значимою, тобто якщо вона є предметом громадського інтересу і якщо право громадськості знати цю інформацію переважає право її власника на її захист». Відмова в доступі до такої інформації або приховування її можуть бути оскаржені до суду (ст. 31 Закону «Про інформацію»). Необґрунтована відмова від надання відповідної інформації, а також необґрунтоване віднесення окремих видів інформації до категорії відомостей з обмеженим доступом тягне за собою «дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно з законодавством України» (ст. 41 Закону «Про інформацію»). Відповідно до ст. 18 Закону України «Про звернення громадян», громадяни, які подали скарги, мають право знайомитися з матеріалами перевірки, а також бути присутніми при розгляді заяви чи скарги. Більше того, відповідно до ст. 47 цього ж закону, «особа звільняється від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація є суспільно значимою».

Висновки. Враховуючи вищевикладене, потрібно зазначити, що сучасне вітчизняне законодавство створює можливості для становлення і розвитку громадянського суспільства в Україні і відзначається, зокрема, необхідним рівнем регламентації взаємодії органів державної влади та інститутів громадянського суспільства, серед яких особлива роль належить об'єднанням громадян. В Україні в загальних рисах сформоване правове поле для функціонування об'єднань громадян та встановлення їх конструктивної взаємодії з органами державної влади в різних сферах суспільного життя та в різних формах. Одними з основних напрямків побудови громадянського суспільства в Україні є: юридичне забезпечення різних форм колективної участі громадян в управлінні суспільними та державними справами; створення відповідних інститутів громадянського суспільства, зокрема, громадських організацій для забезпечення політичних, економічних, соціальних і культурних прав людини; зміцнення свободи інформації та гласності.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
3. Про об'єднання громадян: [З-н України від 16 червня 1992 року] // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.
4. Про місцеве самоврядування в Україні: [З-н України від 21 травня 1997 року] // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
5. Про органи самоорганізації населення: [З-н України від 11 липня 2001 року] // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 48. — Ст. 254.
6. Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: [Указ Президента України від 31 липня 2004 року] // Урядовий кур'єр. — 2004. — № 146. — 5 серп.
7. Деякі питання щодо забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: [Постанова Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2004 року] // Урядовий кур'єр. — 2004. — 3 листоп. — № 209: Довідник нормативних актів для НПО / Упоряд. Не-

- чипоренко Т. О. та Артеменко В. П. — К.: Ін-т громадян. сусп-ва: ТОВ «ІКЦ Леста», 2005. — 496 с.
8. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: [З-н України від 15 вересня 1999 року] // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 45. — Ст. 397.
 9. Про інформацію: [З-н України від 2 жовтня 1992 року] // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.
 10. Про звернення громадян: [З-н України від 2 жовтня 1996 року] // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 47. — Ст. 256.
 11. Про державну таємницю: [З-н України від 21 січня 1994 року] // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 16. — Ст. 93.

Анотація

Рога Н. В. Право на створення об'єднань громадян як фундаментальна засада громадянського суспільства: філософсько-правовий аспект. — Стаття.

Статтю присвячено аналізу засад юридичного забезпечення діяльності такого інституту громадянського суспільства в Україні, як об'єднання громадян. Наголошується, що активізація громадської свідомості та нормальне функціонування інститутів громадянського суспільства пов'язані з належним юридичним забезпеченням свободи інформації.

Ключові слова: громадянське суспільство, інститути громадянського суспільства, об'єднання громадян, неурядові організації, право на інформацію.

Аннотация

Рога Н. В. Право на создание объединений граждан как фундаментальная основа гражданского общества: философско-правовой аспект. — Статья.

Статья посвящена анализу основ юридического обеспечения такого института гражданского общества в Украине, как объединения граждан. Акцент сделан на том, что активизация гражданского сознания и нормальное функционирование институтов гражданского общества связаны с надлежащим юридическим обеспечением свободы информации.

Ключевые слова: гражданское общество, институты гражданского общества, объединения граждан, неправительственные организации, право на информацию.

Summary

Roga N. V. Right to creation of associations of citizens as fundamental basis of civil society: philosophical-legal aspect. — Article.

The article is devoted to the analysis of legal basis of the association of citizens as a kind of civil society institutions in Ukraine. It is emphasized that activation of civil consciousness and normal functioning of civil society institutions depend on legal support for freedom of information.

Keywords: civil society, civil society institutions, associations of citizens, non-governmental organizations, right to information.

УДК 347.155:614.253.83

С. Б. Булеца

ВІДМОВА ВІД ЛІКУВАННЯ ЯК ОДНЕ З ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ПАЦІЄНТА

Конституція України закріплює право кожного на медичну допомогу, а це в свою чергу означає, що поряд з цим правом існує право на відмову від лікування. Однак проблема відмови від лікування має безліч конкретних нюансів — із соціальної, медико-клінічної, юридично-правової, лікарсько-етичної й навіть філософсько-культурної точок зору. Слід зазначити, що кожен пацієнт має право вільного вибору: 1) лікуючого лікаря, методу та засобів лікування; 2) відмови від лікування (до певної межі, дозволеної законом) після попередження про наслідки; 3) відмови від участі в наукових досліджах, експериментах; 4) проведення (чи ні) екстрених (нагальних) методів лікування при значній вірогідності ускладнень; 5) відмови від реанімації (при наявності певного законодавства) — будь-яка відмова має бути задокументована.

Пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування, від медичного втручання чи призупинити його (ч. 4 ст. 43 Основ законодавства про охорону здоров'я України) [1].

Науковці активно досліджують проблему відмови від лікування: Н. Болотіна, Р. Гревцова, Т. Волинець, Р. Майданник, О. Пунда, Р. Стефанчук, С. Стеценко, І. Сенюта тощо.

Слід розмежовувати поняття «право на відмову від лікування» та «право на відмову від медичного втручання». Так, в деяких джерелах відмову від медичного втручання розглядають як таку, що тотожна відмові від лікування [2, с. 137–138]. В інших — право на відмову від лікування розуміють як право на відмову від медичної допомоги взагалі [3, с. 472]. На законодавчому рівні не закріплено чітких визначень і розмежування цих понять. Зазначу, що право на відмову від медичної допомоги і медичного втручання включає в себе право на відмову від лікування, але це не тотожні поняття. Право на відмову від медичного втручання передбачає нездійснення фізичного втручання в організм людини, а відмова від лікування означає незастосування медикаментозного лікування.

Т. Волинець зазначає, що право на відмову від лікування слід розуміти як право не звертатися за медичною допомогою і як право в будь-який час відмовитися від лікування, навіть якщо це матиме негативні наслідки. Вона також зазначає, що це право можна розуміти як право на евтаназію [4, с. 33] (тобто пасивну евтаназію). Наприклад, відмова від лікування вмираючого хворого є його вибір на користь пасивної евтаназії. Подібна думка існує у інших вчених, які розглядають ст. 43 Основ (право на відмову від медичного втручання) як прояв дозволу на пасивну евтаназію. Не погоджуючись з цим, зазначають, оскільки право на відмову від медичного втручання — суб'єктивне законне

право пацієнта, що може бути реалізоване шляхом відсутності згоди на медичне втручання. У той же час, евтаназія — це поєднання індивідуальної свободи однієї людини і обов'язку іншої [2, с. 307].

Проте слід зазначати, що право на відмову від лікування є абсолютним, а право на медичне втручання ні. Відповідно до п. 5 ст. 284 ЦК і ч. 2 ст. 43 Основ у невідкладних випадках згода на медичне втручання не потрібна. Проте закон не містить жодного переліку невідкладних екстремальних випадків, які становлять реальну загрозу життю і дають лікарю таке право. Практика медичної діяльності вказує, що такі випадки охоплюються невідкладною (ургентною) хірургією [2, с. 139].

На жаль, українське законодавство не визначає порядок відмови. Відмова пацієнта від лікувальних заходів та втручань, що підтримують життєдіяльність, — це важливе питання, яке виникає на практиці. Наприклад, в Європейському суді була розглянута справа Арська проти України, коли мати звернулася в суд стосовно сина, який, хворіючи на туберкульоз та пневмонію, потрапив до лікарні та відмовився від лікування, однак не відомо було, чи усвідомлено, чи ні. Також виявилось, що син хворів на шизофренію. Суд визнав, що порушена ст. 2 Конвенції, зазначаючи, що держава не захистила життя сина [5]. У психіатрії право хворих на відмову від лікування обертається наступним неминучим і серйозним протиріччям. З одного боку, право на відмову від лікування й тут є загальновизнаною етико-гуманістичною цінністю і юридично-правовою нормою, що відповідає загальновизнаним міжнародним стандартам. З іншої, застосування цієї норми при наданні психіатричної допомоги не тільки чимало ускладнило роботу лікарів-психіатрів, але й повсюдно знову зробило більш актуальною проблему безпеки, що можуть представляти для себе й для навколишніх деякі душевнохворі.

Зазначу, що в Україні відсутня норма закону, яка би зобов'язувала фіксувати відмову пацієнта письмово. Процедуру розв'язання цієї проблеми знаходимо в угорському законодавстві, де Законом «Про охорону здоров'я» передбачено, що при наближенні невідворотної смерті хворий має право свідомо відмовитися від медичних втручань, які в змозі забезпечити лише нестерпне життя.

Відмову пацієнта (його законного представника) від лікувальних заходів та втручань, що спрямовані на штучне підтримання життєдіяльності, лікар може прийняти за умови, коли найближчий прогноз навіть за належного лікування — з погляду медичної науки — вкрай несприятливий. У цьому разі відбувається особлива процедура:

— огляд пацієнта консилиумом у складі лікуючого лікаря, спеціаліста відповідного профілю (що не бере участі у лікуванні даного пацієнта) та психіатра;

— у ході консилиуму профільні спеціалісти мають встановити невиліковність хвороби з позицій медичної науки навіть за належного лікування і догляду, а психіатр після огляду хворого та розмови з його близькими (якщо є така можливість) робить висновок про осудність та дієздатність пацієнта;

— висновок консилиуму має бути одноголосним і викладеним письмово;

– після консилиарного огляду впродовж найближчих трьох днів пацієнт у присутності двох свідків має можливість підтвердити чи відкликати свою попередню відмову;

– за дотримання всіх названих умов лікар може припинити (не розпочинати) лікування, медичне втручання, від якого пацієнт відмовився [6]. Заздалегідь прийняте рішення про відмову буде діяти при умові, якщо:

- особа старша 18 років і психічно здатна прийняти таке рішення;
- визначила, які саме процедури вона не хоче в майбутньому (якщо вона не хоче, життєво необхідне лікування, її рішення має бути підписане і засвідчене свідками);
- пояснила обставини, при яких особа хотіла б відмовитися від цього лікування;
- прийняла рішення про відмову без будь-якого тиску з боку, або під впливом, інших осіб;
- не сказала або не зробила щось, що суперечило б заздалегідь прийнятому рішенню.

Таким чином, ця процедура є ефективною і забезпечить захист права лікаря при відмові пацієнта від лікування.

Як діяти, коли пацієнт відмовляється від консилиарного огляду? Така його відмова не береться до уваги. Інакше кажучи, без рішення консилиуму лікуючий лікар не має права виконати волю пацієнта про припинення лікування.

Враховуючи та аналізуючи медичну практику, існують 4 категорії пацієнтів: 1) які відмовляються від лікування, бо не хочуть далі страждати і приречені на смерть; 2) які не довіряють лікареві; 3) які вважають, що лікування треба надалі проводити нетрадиційними методами; 4) які відмовляються з релігійних міркувань.

Перша категорія пацієнтів — це ті, які є невиліковними і підтримка їх життя здійснюється за допомогою медичних втручань, але враховуючи стан медичної науки протягом короткого часу — навіть з відповідною медико-санітарною допомогою пацієнт помре. Відмова від лікування це одна із форм пасивної евтаназії [7, с. 102–113], оскільки пацієнт самостійно прискорює свою смерть. Ч. 4 ст. 43 Основ фактично узаконила пасивну евтаназію. Пасивна евтаназія — це право відмовитися від допомоги хворим, які невиліковні, стан медичної науки не може зберегти їм життя, на них чекає смерть, яка відбудеться найближчим часом. Відносини між пацієнтом та лікарем партнерські, відсутня вина лікаря. Невиліковні пацієнти відмовляються від лікування, тому що, очевидно, швидко хочуть позбутися від страждань. Така відмова повинна здійснюватися в присутності трьох лікарів та за згодою медичного комітету. Комітет повинен встановити дві речі.

По-перше, пацієнта насправді не можна вилікувати, і незабаром хвороба призведе до смерті (тобто провести розслідування). По-друге, відмову пацієнт зробив свідомо на тій підставі, що його хвороба невиліковна і медицина в той час не може допомогти йому та його смерть неминуча. Проте навіть цього не досить, щоб набула юридичної сили відмова. Необхідно, щоб після письмової відмови на третій день пацієнт повторив відмову. Це дублювання він може здійснити в

усній формі або письмовій, якщо він цього не зробить, відмова визнається недійсною і лікар зобов'язаний надалі надавати необхідну медичну допомогу.

Важливим елементом відмови можемо зазначити те, що дієздатна особа у випадку виникнення недієздатності може наперед відмовитися від медичного обслуговування або призначити особу, яка від її імені та в її інтересах буде вирішувати питання відмови. Гарантією цього права має бути те, що до заяви потрібно додати висновок психіатра, який не може бути тривалішим 1 місяця, і засвідчує, що рішення пацієнта, було прийняте з усвідомленням можливих наслідків. Крім того, ця заява повинна оновлюватися кожні два роки, в іншому випадку втратить чинність.

Необхідно врахувати, що пацієнт може в будь-який момент скасувати свою відмову і навіть, якщо він відмовився від лікування, у нього залишається право на зменшення болю та страждання.

Повнолітня фізична особа має право відмовитися від медичного втручання чи призупинити його. Наслідки такої відмови чи призупинення втручання повинні бути цій особі пояснені. Документуючи відмову від медичного втручання (у тому числі складаючи відповідний акт), варто зафіксувати не тільки факт відмови пацієнта, а й факт пояснення лікарем пацієнтові інформації про необхідність цього втручання та наслідки такої відмови. Щодо осіб, яких можна залучати як свідків для засвідчення акта про відмову пацієнта від медичного втручання, то це особи, яким відома інформація стосовно лікування пацієнта через виконання професійних або службових обов'язків, або особи, проти запрошення яких не заперечує пацієнт (його родичі, друзі, сусіди по палаті). В іншому випадку пацієнт може висунути претензії щодо розголошення лікарської таємниці [8, с. 12–17; 9, с. 26].

Пацієнт не може зазначати такі дії у «Волі живого»:

- попросити конкретної медичної допомоги, яка суперечить вимогам закону, наприклад, прохання допомогти покінчити з життям;

- стосовно того, щоб хтось вирішував, яке лікування він повинен мати.

В разі, якщо особа хоче, щоб рішення про відмову в лікуванні не виконувалося, повинна:

- зробити письмову заяву (якщо не може писати, попросити когось іншого зробити це);

- підписати рішення і поставити дату на ньому (якщо не може підписати його, попросити когось підписати його в той час як вона знаходиться);

- зі свідком підписати рішення, який підтверджує, що пацієнт підписав його (або попросити когось іншого, щоб підписав його).

Безперечно, кожен має право на життя і на його охорону, а особливо хвора людина, яка довіряє лише рішенням лікарів. Тому людина вільно повинна виражати свою волю стосовно життя у «Living Will», що дослівно перекладається «Воля живого», не боячись, що у випадку коми без нього буде вирішено питання розпорядження його життям. Вперше цей документ запропоновано в 1969р. Л.Кутнером (Kutner L.) [10, с. 549; 11, с. 714]. Використання «Волі живого», заповіту про життя стало популярним у випадку Карен Енн Куїнлан в 1976 році. Куїнлан мала двадцять один рік, коли вона була переведена на

штучне дихання після того, як перестала дихати з нез'ясованих причин і настав хронічний персистуючий вегетативний стан. Її батьки змушені звернутися до суду, для зняття респиратора, щоб вона могла померти природною смертю, в результаті чого звернули увагу на той факт, що відсутні механізми для прийняття важливих рішень [12; 13, с. 632; 14, с. 890; 15]. В Угорщині ми це положення знаходимо в урядовому розпорядженні №117/1998 р. У цьому документі людина при свідомості відмовляється від лікувальних заходів та втручань, що підтримують життєдіяльність організму [16, с. 800–801], тобто це розпорядження своїм життям у випадку тяжкої хвороби, тяжкого стану здоров'я, близької смерті тощо. Цей документ — остання воля живої людини, і складається він при повній свідомості, визначає поведінку за життя людини, а не після її смерті, тобто залишає останні розпорядження щодо обсягів терапії, які б вона хотіла отримати в критичному стані. Позитивним є те, що при укладенні цього документа людина самостійно забезпечує собі умови гідної смерті [17, с. 15–16].

У рішенні про відмову від лікування обов'язково потрібно вказувати:

- докладні дані про особу;
- чіткий виклад лікування, коли може бути відмовлено, і обставини, при яких рішення застосовується;
- дозволяти нові методи лікування в прийнятому рішенні, навіть якщо не хоче, ті, які є в даний час;
- дату складання документа;
- підпис особи або представника (якщо особа не може писати);
- повідомлення близьких родичів, друзів і медичного персоналу про прийняте рішення про відмову від лікування.

Переваги заповіту про життя, «активної декларації» [18, с. 621–629] полягають: по-перше, у повазі права пацієнта, і зокрема у праві відхилити лікування, по-друге, створення його заохочує обговорення кінця життя, по-третє, знаючи, що хоче пацієнт, лікарі нададуть відповідне лікування, по-четверте, воно допомагає медичним працівникам у прийнятті важких рішень, по-п'яте, сім'я пацієнта й друзі не повинні приймати такі важкі рішення.

Недоліки документу, по-перше, полягають у тому, що в тяжкому стані хворий, можливо, прийняв би інше рішення, по-друге, такий стан хвороби може з часом минути (наприклад, недієздатний пацієнт після аварії), по-третє, складаючи цей документ, людина не впевнена в науці і техніці та лікарях, по-четверте, такий заповіт може пригнічувати особу, по-п'яте, важко для здорової людини уявити, що вона дійсно захоче в ситуації, коли воля живого набуде чинності, по-шосте, пацієнти можуть змінити свою думку, але не змінювати заповіту про життя, по-сьоме, заповіт не використовуватиметься, якщо його випадково не виявлять, коли це стане необхідним.

Загальний зміст такого документу, вважають, мав би виглядати так: «Якщо в майбутньому буду страждати на невиліковну хворобу чи поранення і лікарями буде доведено, що лікування продовжуватиме лише моє страждання, тому заповідаю не застосовувати дії щодо підтримання мого життя або припинити ці дії для того, щоб померти природною смертю. І застосовувати дії, які необхід-

ні для зменшення болю та страждань» [19, с. 78]. Заповіт вступає в силу тільки тоді, коли пацієнт стає інвалідом і не може висловлювати свої бажання [20]. Зазначимо, що якщо людина не в змозі дати таку вказівку, ця заява може бути зроблена родиною або лікарями як її остання воля.

Альтернативою «волі живого» може бути медична довіреність, яка б дозволила людині делегувати комусь право приймати рішення від її імені, якщо вона не в змозі це зробити. На відміну від «віта волунтас», медична довіреність дозволить мати представнику широкий спектр повноважень у сфері отримання медичної допомоги. Медична довіреність вступає в силу тільки після підтвердження лікаря, що пацієнт більше не може приймати або повідомити свої власні рішення. До прийняття будь-якого рішення представник повинен обговорити питання з лікарями пацієнта, а також взяти до уваги їхні знання, побажання пацієнта, в тому числі його релігійні і моральні переконання.

Вимога належних медичних дій включає згоду батьків, опікунів, коли хворий через недосягнення віку або психічного захворювання не в змозі правильно оцінити свої дії, тобто не здатний до виразу своєї волі. Межами цих дій є інтереси дітей. Якщо відмова ставить під загрозу життя і здоров'я дітей, підопічних, то вона повинна оцінюватися як така, що суперечить інтересам дитини або підопічного. У таких випадках лікар повинен повідомити про це органи опіки та піклування, правоохоронні органи і вирішити питання про примусове поміщення дитини на стаціонарне лікування. Нездійснення з боку лікаря таких дій повинне кваліфікуватися як ненадання медичної допомоги.

Друга категорія пацієнтів, які не довіряють лікареві з суб'єктивних чи об'єктивних причин. До суб'єктивних причин віднесу: — необізнаність з медичною термінологією; можливість впливу шляхом переконання на пацієнта іншими особами; — психологічна апатія до лікаря. До об'єктивних причин віднесу наступні: — відсутність покращення здоров'я протягом тижня лікування; — некомпетентність лікаря у лікуванні даного захворювання; — хвороба лікаря. Ці причини в більшості випадках взаємопов'язані.

Третя категорія пацієнтів, які вважають, що лікування треба надалі проводити нетрадиційними методами, бо лікарі не можуть допомогти пацієнтові чи лікування не призводить до позитивного ефекту.

А також четверта категорія пацієнтів, які відмовляються від лікування внаслідок певного віросповідання, яке забороняє переливання крові, люмбальну пункцію (баптисти, свідки Єгови, п'ятидесятники). Наприклад, у хворих з мозковими інсультами обов'язково потрібно проводити люмбальну пункцію, оскільки без цієї процедури не можна визначити діагноз менінгіта. Як в таких випадках діяти? Практика та теорія не співпадають. Мабуть, необхідно діяти таким чином, враховуючи життєві показники пацієнта, робити пункцію без дозволу хворого або терміново скликати консиліум з участю заступника головного лікаря по лікувальній справі, який вирішить питання, робити чи не робити пункцію.

Лікар може відмовитися від виконання рішення про відмову, якщо:

- пацієнт зробив щось, що суперечить заздалегідь прийнятому рішення (наприклад, зміна віри в релігій, яка не допускає відмову від лікування);

- лікарі вважають, що нові обставини вплинули б на рішення пацієнта (наприклад, нові методи лікування, які можуть мати великий вплив на стан здоров'я);

- у прийнятому рішенні про відмову не зрозуміло, що повинно відбутися та від чого пацієнт відмовляється.

Таким чином, враховуючи вищевикладене ми можемо зробити наступні висновки:

По-перше, відсутність зведених законів про здійснення медичної діяльності створює складнощі в реалізації прав всіх суб'єктів медичних правовідносин. Назріла в Україні необхідність розробки і ухвалення цілої групи норм, регулюючих здійснення медичної діяльності.

По-друге, враховуючи та аналізуючи медичну практику, виділяємо 4 категорії пацієнтів, які можуть відмовлятися від лікування.

По-третє, відмову від лікування обов'язково потрібно фіксувати в письмовій формі та засвідчувати свідками. Порядок такої відмови необхідно закріпити на законодавчому рівні.

По-четверте, вважаю за необхідне передбачити в Україні такий вид письмового документу як «воля живого» і назвати його «віта волунтас» (від лат. слова *vita* — життя, *voluntas* — заповіт) в якому можна було б передбачити прийняття рішення пацієнтом стосовно відмови від лікування, і яке б звільнило лікарів від прийняття важких рішень, а також полегшило б страждання хворих, які знаходяться в комі або терплять муки.

По-п'яте, право на відмову від лікування фактично виключається існуванням обов'язкового лікування у визначених законом випадках. Обов'язкове лікування — встановлений законом обов'язок хворого пацієнта пройти лікування, невиконання якого тягне відповідальність. Перелік таких хвороб чітко встановлений законом. На нашу думку, відповідні норми законодавства України про право на відмову від лікування потрібно доповнити формулюванням про можливість обмежити це право у встановлених законом випадках.

По-шосте, необхідно чітко визначити умови, при яких здійснюється особою відмова від лікування, та випадки, коли лікар може не виконувати дане рішення.

Література

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України України від 19.11.1992 // Відомості Верховної Ради України. — 26.01.1993. — № 4. — стаття 19.
2. Стеценко С. Г. Медичне право України [Текст] : підручник для студ. вищ. навч. закладів / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта. — К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. — 507 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [Текст] : у 2 т. / Н. С. [Кузнецова, І. О. Дзера, В. М. Косак, С. М. Бервено, С. І. Шимон, Р. О. Стефанчук] ; О. В. Дзера (ред.). — 3-тє вид., перероб. і доп. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — Т. 1. — С. 472.
4. Волинець Т. Особливості прав та обов'язків пацієнта за договором про надання медичної допомоги [Текст] / Т. Волинець // Підприємництво, господарство і право. — 2007. — № 12. — С. 33.

5. Decision de European Court of Human Rights, 04 Жовтень 2011 (caso ARSKAYA v. UKRAINE) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbk.asp?sessionId=81007364&skin=hudoc-en&action=html&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=93449&highlight=>
6. Törvény az egészségügyről. 23 december 1997. — №CLIV // UNIÓ KFT-CDATA Bt. Magyar Törvénytár. — 2003.
7. Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації (порівняльно-правовий аспект): Монографія / С. Б. Булеца. — Ужгород: Ліра, 2006. — 172 с.
8. Гревцова Р. Ю. Інформована згода пацієнта на медичне втручання: юридичні аспекти отримання і оформлення / Р. Ю. Гревцова // Управління закладом охорони здоров'я. — 2007. — № 3. — С. 12–17.
9. Гревцова Р. Ю. Актуальні правові питання провадження лікарської діяльності / Р. Ю. Гревцова // Здоров'я України. — 2007. — № 20. — Жовтень. — 2007. — С. 26.
10. Kutner L. Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal / Luis Kutner // Indiana Law Journal. — 1969. — V. 44. — P. 549.
11. Orbon M. J. The 'Living Will' — An Individual's Exercise of His Rights of Privacy and Self-Determination / Margaret J. Orbon // Loyola University of Chicago Law Journal. — 1976. — V. 7, no. 3, Summer. — P. 714.
12. Living Will-body, life, history, beliefs, time, person, human [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.deathreference.com/Ke-Ma/Living-Will.html#ixzz1IkuMkVfy>
13. Cantor N. L. Advance Directive Instruments for End-of-Life and Health Care Decision Making / Cantor Norman L. // Psychology, Public Policy and Law. — 1998. — 4. — P. 629–652.
14. Emanuel L. L., Michael J. B. Advance Directives for Medical Care: A Case for Greater Use / Emanuel Linda L., Michael J. Barry, John D. Stoeckle, Lucy M. Ettelson, Ezekiel J. Emanuel // New England Journal of Medicine. — 1991. — 324. — P. 889–895.
15. Furrow B. R. Health Law / Furrow Barry R., Thomas L. Greaney, Sandra H. Johnson, Timothy Stoltzfus Jost, Robert L. Schwartz. St. Paul, MN: West Publishing, 1995.
16. Kovács József. Az eutanázia etikai dilemmái./ József Kovács. // Magyar Tudomány. — 1996. — № 7. — O. 791–809.
17. Ferencz A. Az élet és halál bioetikai kérdései / Antal Ferencz // Belügyi Szemle. — № 1. — 2001. — O. 3–21.
18. Sulmasy D. et al. The Accuracy of Substituted Judgments in Patients with Terminal Diagnoses / Sulmasy D. // Annals of Internal Medicine. — 1998. — № 4–15. — P. 621–629.
19. Blasszauer B. Orvosi etika / Béla Blasszauer. — Budapest: Medicina Könyvkiadó Rt., 1995. — 260 o.
20. Living Will Law & Legal Definition [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://definitions.uslegal.com/l/living-will/>

Анотація

Булеца С. Б. Відмова від лікування як одне з цивільних прав пацієнта. — Стаття.

Право на відмову від лікування це абсолютне право особи, при умові, що вона усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, яке повинно закріплюватися в письмовій формі з дотриманням певної процедури, а також необхідно ввести в цивільний обіг поняття «віта волунтас».

Ключові слова: пацієнт, лікар, заповіт, відмова, лікування, право, медичне втручання.

Аннотация

Булеца С. Б. Відмова від лікування як одне з цивільних прав пацієнта. — Стаття.

Право на отказ от лечения это абсолютное право личности, при условии, что она осознает значение своих действий и может руководить ими, которое должно закрепляться в письменной форме с соблюдением определенной процедуры, а также необходимо ввести в гражданский оборот понятие «вита волунтас».

Ключевые слова: пациент, врач, завещание, отказ, лечение, право, медицинское вмешательство.

Annotation

Buletsa S. B. Refusal of treatment as one of civil rights of a patient. — Article.

Right on the waiver of treatment this absolute right for personality, on condition that it realizes the value of the actions and can manage them, which must be fastened in a writing form with the observance of certain procedure, and also it is necessary to enter in civil circulation the concept of «vita voluntas».

Keywords: patient, doctor, testamentum, refuse, treatment, right, medical interference.

УДК 347.133.8 (477+478+470).001.36

К. Г. Некім

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ДОВІРЧОГО УПРАВИТЕЛЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВА ТА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

В умовах європейської інтеграції особливого значення для України набуває вивчення досвіду зарубіжної нормотворчості, який сприяє підвищенню якісного рівня національного законодавства. Україна, Республіка Молдова та Російська Федерація тривалий час співіснували у межах єдиної держави, після розпаду якої кожна із зазначених країн обрала свій самостійний шлях реформування законодавства, переслідуючи, проте, єдину мету — забезпечення ринкової економіки належною правовою базою. Результатами цих реформ стало виникнення значної кількості правових новел, серед яких і інститут довірчого управління майном. Це зумовлює актуальність порівняльного аналізу законодавства України, Республіки Молдова та Російської Федерації щодо договору довірчого управління майном шляхом зіставлення норм цивільного законодавства вказаних країн і пошуку оптимальних способів вирішення правових проблем.

Незважаючи на те, що проблемі довірчого управління були присвячені численні праці українських і російських авторів, таких як Р. А. Майданик [1], Ю. В. Курпас [2], В. В. Вітрянський [3], Л. Ю. Михеєва [4], багато її аспектів залишилися нерозкритими. Особливий інтерес представляє, зокрема, дослідження правового статусу довірчого управителя, оскільки останній є центральною фігурою у відносинах з довірчого управління майном.

Метою даного дослідження є аналіз правового регулювання прав та обов'язків довірчого управителя в Україні, Республіці Молдова та Російській Федерації та пошук шляхів вдосконалення національного законодавства.

Основним обов'язком довірчого управителя є здійснення управління майном на користь установника управління або вказаного ним вигодонабувача (ч. 1 ст. 1012 ЦК РФ, ч. 1 ст. 1029 ЦК України, ч. 1 ст. 1053 ЦК РМ). У процесі управління майном довірчий управитель має право вчиняти щодо цього майна будь-які юридичні та фактичні дії в межах, встановлених законом і договором довірчого управління.

З одного боку, довірчий управитель самостійно визначає характер і види юридичних та фактичних дій, які мають бути вчинені для досягнення мети довірчого управління, установник управління, за загальним правилом, не може втручатися в діяльність довірчого управителя та давати йому обов'язкові для виконання вказівки. Проте з урахуванням необхідності здійснювати довірче управління саме на користь установника управління або вигодонабувача свобода дій довірчого управителя є не безмежною. Певні обмеження встановлюються, як правило, у договорі, але найістотніші з них закріплені законом. Так, згідно ч. 1 ст. 1037 ЦК України управитель може відчужувати майно, передане в управління, укладати щодо нього договір застави лише за згодою установника управління. Відповідно до ч. 1 ст. 1020 ЦК РФ розпоряджатися нерухомим майном довірчий управитель може лише в тому випадку, якщо така умова передбачена договором. Аналогічне положення закріплює й ч. 4 ст. 1056 ЦК РМ. Вказані законодавчі положення спрямовані на забезпечення захисту інтересів власника переданого в управління майна за допомогою обмеження повноважень довірчого управителя з розпорядження довіреним майном.

Необхідною умовою виконання договору довірчого управління є відокремлення майна, щодо якого встановлюється довірче управління. Згідно положень ч. 3 ст. 1056 ЦК РМ, довірчий управитель зобов'язаний обнародувати факт відокремлення майна, переданого в довірче управління, від свого майна і зберігати гласність такого відокремлення. Довірчий управитель відповідає перед установником управління за всі незручності, втрати та збитки, заподіяні внаслідок змішення власності двох осіб.

Українське та російське законодавство конкретизують цей обов'язок довірчого управителя, закріплюючи положення про те, що майно, передане в довірче управління, відокремлюється від іншого майна установника управління, а також від майна довірчого управителя. Це майно відображається у довірчого управителя на окремому балансі, і щодо нього ведеться окремий облік, а розрахунки, пов'язані з управлінням майном, здійснюються на окремому банківському рахунку (ч. 1 ст. 1018 ЦК РФ, ч. 2 ст. 1030 ЦК України).

Єдиним винятком із цього загального правила є положення ст. 1025 ЦК РФ, яка передбачає можливість об'єднання цінних паперів, що були передані в довірче управління різними особами. Такий підхід законодавця обумовлений тим, що управління одним довірчим управителем цінними паперами, що належать декільком особам, може значно підвищити його ефективність, наприклад, шляхом прийняття необхідного рішення на загальних зборах акціонерів.

Незважаючи на спільність підходів законодавців зазначених країн до питання щодо необхідності відокремлення майна, що передається в управління, дана умова в кожній з них має свою специфіку. Так, законодавством Республіки Молдова підкреслюється, що обов'язок відокремити майно, що передається в управління, покладається на довірчого управителя (ч. 3 ст. 1056 ЦК РМ). Разом із тим українським та російським законодавцями конкретизовані способи відокремлення майна, що передається в управління — відображення на окремому балансі, ведення самостійного обліку, відкриття спеціального бан-

ківського рахунку (ч. 1 ст. 1018 ЦК РФ, ч. 2 ст. 1030 ЦК України). Нарешті, цілком обґрунтованим представляється положення російського законодавства щодо можливості об'єднання цінних паперів, які передаються в довірче управління різними особами, що дозволяє підвищити ефективність управління, а тому представляється, що це положення доцільно врахувати також законодавцям України та Республіки Молдова.

У результаті діяльності довірчого управителя склад майна, що було передане в управління, може змінюватися. Відповідно, довірчий управитель несе обов'язок включати плоди, доходи, а також майнові права та обов'язки, одержані в ході управління, у загальну майнову масу (ч. 4 ст. 1030 ЦК України, ч. 5 ст. 1056, ч. 4 ст. 1057 ЦК РМ, ч. 2 ст. 1020 ЦК РФ).

Важливим обов'язком довірчого управителя є обов'язок особистого виконання своїх зобов'язань, що обумовлено довірчим характером договору довірчого управління майном і пов'язано з особливими вимогами до особистості управителя, обраного установником управління. Так, згідно ч. 1 ст. 1038 ЦК України, управитель управляє майном особисто, крім випадків, встановлених ст. 1041 ЦК України. У свою чергу, ст. 1041 ЦК України закріплює положення про те, що управитель може доручити іншій особі (заступникові) вчинити від його імені дії, необхідні для управління майном, якщо це передбачено договором управління майном або цього вимагають інтереси установника управління або вигодонабувача у разі неможливості отримати в розумний строк відповідні вказівки установника управління. При цьому управитель відповідає за дії обраного ним замісника, як за свої власні. Наведені положення практично ідентичні вимогам, встановленим ст. 1021 ЦК РФ.

Аналіз законодавства Республіки Молдова дозволяє дійти висновку щодо аналогічного обов'язку довірчого управителя. Проте у даному випадку такого висновку можна дійти лише з урахуванням того, що, згідно ст. 1060 ЦК РМ, до відносин довірчого управління застосовуються положення про доручення. А відповідно до положень ст. 1036 ЦК РМ, повірений зобов'язаний виконати дане йому доручення особисто, якщо договором не дозволено передача виконання доручення третій особі.

Довірчий управитель при вчиненні юридичних та фактичних дій щодо майна, переданого в управління, зобов'язаний повідомляти третіх осіб про те, що є управителем і діє на підставі договору довірчого управління. У правочинах, вчинених у письмовій формі, безпосередньо вказується на те, що вони укладаються управителем. У разі недотримання цієї умови вважається, що управитель вчинив правочин від свого імені, а не на користь управління чужим майном, і відповідати по ньому перед контрагентом він буде своїм особистим майном, а не майном, переданим йому в управління (ст. 1038 ЦК України, ч. 1 ст. 1056 ЦК РМ і ст. 1059 ЦК РМ, ч. 3 ст. 1012 ЦК РФ).

Законодавствами Російської Федерації та Республіки Молдова прямо закріплено, що в процесі управління майном довірчий управитель зобов'язаний передавати установнику управління всю необхідну інформацію і давати йому необхідні пояснення щодо переданого в управління майна, а також надавати

звіт про свою діяльність. Порядок та строки надання таких звітів визначаються договором. Таких висновків можна дійти з положень ст. 1060 та ст. 1041 ЦК РМ, ч. 4 ст. 1020 ЦК РФ.

Українським законодавством така вимога прямо не закріплена, проте, вона представляється доцільною з урахуванням характеру діяльності довірчого управителя. З урахуванням того факту, що при передачі майна у довірче управління власник майна не може втручатися у ведення справ, за відсутності будь-якого контролю не виключено є можливість зловживання довірчим управителем своїми повноваженнями. Тому представляється актуальною пропозиція Ю. В. Курпас доповнити ст. 1037 ЦК України імперативною вимогою про надання довірчим управителем звіту про свою діяльність [2, с. 128–129], проте, дещо іншого змісту, а саме: «Довірчий управитель надає установнику управління (або вигодонабувачеві) звіт про свою діяльність у строки та в порядку, що встановлені договором довірчого управління майном». Допущення при формулюванні даного положення вказівки на те, що звіт підлягає наданню «в строки та в порядку, встановленому законом», спричинить необхідність законодавчої регламентації вимог щодо строків та форм надання таких звітів. Але з урахуванням різноманітності цілей довірчого управління, рівно як і способів їх досягнення, а також сфер застосування даного інституту, представляється скрутною будь-яка одноманітна регламентація строків та форм звітів про діяльність управителя, набагато ефективніше вирішувати цю проблему у кожному конкретному випадку за розсудом сторін договору.

За загальним правилом довірчий управитель зобов'язаний повернути майно у разі припинення довірчого управління. Такий обов'язок довірчого управителя прямо закріплено ч. 3 ст. 1024 ЦК РФ та ч. 3 ст. 1044 ЦК України, відповідно до яких у разі припинення договору довірчого управління, майно, що перебувало в довірчому управлінні, або майно, набуто в результаті такого управління, передається установнику управління, якщо договором не передбачено інше.

Одночасно обов'язком і правоможністю довірчого управителя є надана йому можливість захисту прав на передане в управління майно (ч. 2 ст. 1056 ЦК РМ, ч. 2 ст. 1037 ЦК України, ч. 1 ст. 1020 ЦК РФ). Оскільки довірчий управитель є законним (титульним) володільцем переданого в управління майна, він має право (а, з урахуванням необхідності захисту інтересів установника управління, і зобов'язаний) використовувати будь-які речово-правові засоби захисту прав на це майно [5, с. 117].

Права довірчого управителя можуть бути умовно поділені на дві групи. Перша група прав стосується взаємостосунків довірчого управителя з третіми особами, друга — охоплює «внутрішній» аспект відносин довірчого управління і складається з прав довірчого управителя у відносинах з установником управління, тобто являє собою одночасно обов'язки останнього.

Основним правом довірчого управителя у відносинах з третіми особами є здійснення правоможностей власника з володіння, користування й розпорядження майном, переданим у довірче управління (ч. 2 ст. 1056 ЦК РМ, ч. 2 ст. 1037 ЦК України, ч. 1 ст. 1020 ЦК РФ). Відповідно довірчий управитель

має право вчиняти у встановлених межах будь-які юридичні та фактичні дії щодо переданого в управління майна на свій розсуд. Проте з урахуванням того факту, що довірчий управитель діє на користь установника управління (або вигодонабувача), а також вимог добросовісності, розумності та справедливості, у діяльності довірчого управителя при здійсненні вказаних правоможностей існують певні обмеження.

Довірчий управитель не має права використовувати передане йому майно в своїх інтересах або на користь третіх осіб. Зокрема довірчий управитель не має права використовувати вказане майно для оплати боргів, що не відносяться до довірчого управління цим майном, не може передавати його в заставу або обтяжувати іншим чином для забезпечення зобов'язань, не пов'язаних з діяльністю по довірчому управлінню. При здійсненні довірчого управління управитель діє виключно на користь установника управління або вигодонабувача, виходячи з міркувань розумності та справедливості [6, с. 53-54].

Основним правом довірчого управителя у відносинах з установником управління є його право на винагороду, а також на відшкодування необхідних витрат, які були понесені ним у процесі довірчого управління майном. Треба зазначити, що в цьому питанні позиції законодавців України, Республіки Молдова та Російської Федерації дещо розрізняються.

За законодавством України договір довірчого управління майном є оплатним договором (ч. 1 ст. 1029 ЦК України). Відповідно при укладенні вказаного договору завжди виникає право управителя на винагороду. Вказане право управителя закріплене ст. 1042 ЦК України, відповідно до якої управитель має право на оплату, встановлену договором, а також на відшкодування необхідних витрат, які були здійснені ним у зв'язку з управлінням майном. Для спрощення проведення розрахунків установника управління з управителем у договорі може бути передбачено право управителя самостійно відраховувати належні йому грошові суми безпосередньо з доходів від використання майна, переданого йому в управління. Таким чином, відповідно до положень українського законодавства, довірчий управитель у будь-якому випадку має право на виплату винагороди і відшкодування понесених ним необхідних витрат.

Законодавство Республіки Молдова встановлює загальне правило, згідно якому довірчий управитель не одержує винагороди за свою діяльність, якщо сторони не погодилися про інше і якщо інше не випливає із закону. Якщо ж виплата винагороди передбачена, вона може бути виражена або у вигляді відсотку від доходу (прибутку), отриманого в результаті довірчого управління, або в конкретній сумі, або у вигляді частки майна, що знаходиться в довірчому управлінні. Що стосується витрат, пов'язаних з довірчим управлінням, їх несе установник управління, якщо законом або договором не передбачено інше (ст. 1057 ЦК РМ). Отже діяльність довірчого управителя, за загальним правилом, здійснюється безоплатно, право на винагороду останній має лише у тому випадку, коли це спеціально передбачено договором або законом. Крім того, допускається покладання витрат, пов'язаних з довірчим управлінням, на довірчого управителя, тобто і на відшкодування необхідних витрат останній не завжди має право.

Російське законодавство передбачає інший підхід при визначенні права довірчого управителя на винагороду і відшкодування необхідних витрат. Згідно ст. 1023 ЦК РФ, довірчий управитель одержує винагороду і відшкодовує необхідні витрати лише за рахунок доходів від використання переданого в управління майна. Відповідно, якщо довірчому управителю не вдається отримати доходи від використання цього майна, він не тільки не одержує винагороди, але йому й не відшкодовуються зроблені у зв'язку з довірчим управлінням витрати. Це правило російські дослідники називають могутнім стимулом до найефективнішого управління майном [7, с. 125]. Дійсно, імперативне положення про виплату довірчому управителю винагороди з доходів від використання майна, переданого в управління, дозволяє стимулювати його діяльність і виключає вірогідність оплати «посади», а не результату. Тому видається доцільним врахувати наведене правило законодавцям Республіки Молдови та України (українське законодавство містить вказівку на можливість відраховувати виплати, що належать довірчому управителю, з одержаних від управління доходів, але це положення не сформульовано як імперативне).

Разом із тим, імперативна вимога про відшкодування понесених довірчим управителем необхідних витрат лише за рахунок переданого в управління майна представляється недоцільною, оскільки певною мірою ущемляє права довірчого управителя. Наприклад, якщо у разі некомерційного довірчого управління виникне ситуація, за якої довірчий управитель буде змушений витратити власні кошти для забезпечення збереження переданого в управління майна, він не матиме можливості вимагати відшкодування понесених ним витрат, що явно суперечить вимогам розумності, добросовісності та справедливості.

Вивчення досвіду України, Республіки Молдова та Російської Федерації у питаннях правового регулювання прав та обов'язків довірчого управителя майном дозволяє запропонувати деякі рекомендації, спрямовані на вдосконалення цивільного законодавства. Представляється доцільним прямо покласти законом на довірчого управителя обов'язок відокремлення майна, що передається в управління. Доцільним також представляється передбачений російським законодавцем виняток із загального правила про відокремлення переданого в управління майна, згідно якому у разі передачі в довірче управління цінних паперів допускається об'єднання цінних паперів, які передаються в довірче управління різними особами, що підвищує ефективність управління цінними паперами. Необхідно також доповнити ст. 1037 ЦК України вимогою про надання довірчим управителем звіту про свою діяльність у строки та в порядку, що встановлені договором довірчого управління майном. Нарешті слід підкреслити при визначенні права довірчого управителя на винагороду, що винагорода довірчому управителю має виплачуватись за рахунок доходів, отриманих від використання переданого в управління майна, що дозволить належним чином стимулювати довірчого управителя ефективно виконувати свої обов'язки, а необхідні витрати, понесені ним у ході довірчого управління, мають відшкодуватись незалежно від отриманого в ході управління прибутку, що дозволить належним чином захистити інтереси управителя.

Література

1. Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві / Р. А. Майданик. — К. : Київський університет, 2002. — 502 с.
2. Курпас Ю. В. Становлення та розвиток інституту управління майном в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Юлія Володимирівна Курпас. — К., 2004. — 225 с.
3. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — [3-е изд., стереотипное]. — М. : Статут, 2003. — 1034 с.
4. Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / Л. Ю. Михеева. — М. : Юристъ, 2006. — 447 с.
5. Петелин Д. В. Договор доверительного управления имуществом в российском гражданском праве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Дмитрий Васильевич Петелин. — М., 2005. — 212 с.
6. Слипченко С. А. Право доверительной собственности : моногр. / С. А. Слипченко. — Х. : Консум, 2000. — 176 с.
7. Гражданское право : учеб. : в 2 т. / Под ред. Е. А. Суханова. — [2-е изд.]. — М. : БЕК, 2000. — Т. 2, полумом 2. — 544 с.

Анотація

***Некіт К. Г.* Права та обов'язки довірчого управителя: порівняльно-правовий аналіз законодавства України, Республіки Молдова та Російської Федерації.** — Стаття.

Стаття присвячена розгляду особливостей правового регулювання прав та обов'язків довірчого управителя в Україні, Республіці Молдова та Російській Федерації. Визначено специфіку підходів законодавців до правового регулювання статусу довірчого управителя, запропоновано рекомендації з вдосконалення цивільного законодавства України.

Ключові слова: довірче управління, управитель, юридичні та фактичні дії, управління цінними паперами.

Аннотация

***Некит Е. Г.* Права и обязанности доверительного управляющего: сравнительно-правовой анализ законодательства Украины, Республики Молдова и Российской Федерации.** — Статья.

Статья посвящена рассмотрению особенностей правового регулирования прав и обязанностей доверительного управляющего в Украине, Республике Молдова и Российской Федерации. Определена специфика подходов законодателей к правовому регулированию статуса доверительного управляющего, предложены рекомендации по совершенствованию гражданского законодательства Украины.

Ключевые слова: доверительное управление, управляющий, юридические и фактические действия, управление ценными бумагами.

Summary

***Nekit K. G.* Rights and duties of the trustee: comparative-legal analysis of the legislation of Ukraine, Republic of Moldova and Russian Federation.** — Article.

The article is devoted to consideration of features of legal regulation of the rights and duties of the trustee in Ukraine, the Republic of Moldova and the Russian Federation. Specifics of approaches of legislators to legal regulation of the status of the trustee is defined, recommendations about improvement of the civil legislation of Ukraine are offered.

Keywords: trust management, trustee, legal and actual actions, management of securities.

НАШІ АВТОРИ

Андронов І. В., доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Адамова О. С., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Антошина І. В., аспірант кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Ахмач Г. М., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Миколаївського комплексу Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Бабич І. Г., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Басай О. В., докторант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Березовська О. А., здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Бойченко Е. Г., старший викладач кафедри військової підготовки Національного університету «Одеська юридична академія»

Булеца С. Б., доцент кафедри цивільного права, заступник декана юридичного факультету Державного вищого навчального закладу «Ужгородський національний університет», кандидат юридичних наук, доцент

Волкова Н. В., доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Вороніна Н. В., асистент кафедри господарського права та процесу Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Ганкевич-Журавльова О. М., викладач кафедри історії та теорії держави і права, здобувач кафедри судочинства Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Гаресв Є. Ш., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Герасимовський С. В., здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Голубєва Н. Ю., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Голубцова О. О., старший викладач кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Гонгало Р. Ф., доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Гончаренко В. О., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Дабіжа Я. І., аспірант кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Давидова І. В., асистент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Денисова Д. О., аспірант кафедри міжнародного права УДУФМТ

Деревнін В. С., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Долинська М. С., доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

Драпайло З. Ю., аспірант кафедри господарського права та процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Дрішлюк А. І., доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія», суддя апеляційного суду Одеської області, кандидат юридичних наук, доцент

Еннан Р. Є., доцент кафедри права інтелектуальної власності і корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Жила О. В., докторант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Завальнюк В. В., ректор, перший віце-президент, професор кафедри теорії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Зайвий Т. В., здобувач кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Згама А. О., старший викладач кафедри цивільного та господарського права і процесу Міжнародного гуманітарного університету

Зуєва Л. Є., асистент кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Ізбаш О. О., здобувач кафедри права інтелектуальної власності і корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Іліопол І. М., здобувач кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Кетрарь А. А., аспірант кафедри права інтелектуальної власності і корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Книгін К. Г., здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Коліна А. О., аспірант кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Колісник А. С., завідувач кафедри права Черкаського інституту Міжрегіональної академії управління персоналом, кандидат юридичних наук

Красицька Л. В., доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету, кандидат юридичних наук, доцент

Крисань Т. Є., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Куций О. В., ад'юнкт докторантури та ад'юнктури Харківського національного університету внутрішніх справ

Кучер Т. М., асистент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук

Лічман Л. Г., голова Малиновського районного суду м. Одеси, кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України

Недокус М. О., здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Некіт К. Г., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Некlesa Ю. В., асистент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Орзіх Ю. Г., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Петренко В. С., доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права, суддя Київського районного суду м. Одеси, кандидат юридичних наук

Пишна А. Г., аспірант Одеського державного університету внутрішніх справ

Підгородинська А. В., асистент кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Подцерковний О. П., завідувач кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України

Пожарова О. В., здобувач кафедри трудового права та соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

Прутян Д. С., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Рога Н. В., аспірант кафедри філософії Національного університету «Одеська юридична академія»

Савранська (Суха) Ю. С., аспірант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Сафончик О. І., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Сірко М. Б., здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Сляднева Г. О., доцент кафедри права інтелектуальної власності і корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Соколянський Д. В., доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат, директор комунального підприємства «Право», кандидат юридичних наук

Соломахіна О. М., асистент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Соснина А. В., викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Степанович Д. Г., асистент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Стоянова Т. А., доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Тріпутьський Г. Я., доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Ульянова Г. О., доцент кафедри права інтелектуальної власності і корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Федосєєв П. М., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Фомін А. І., аспірант кафедри господарського права та процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Харитонов Є. О., завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор

Харитонova О. І., завідувач кафедри права інтелектуальної власності і корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор

Цал-Цалко Ю. Ю., доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Цибульська О. Ю., асистент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Цісельська Х. О., аспірант кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Чванкін С. А., доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія», голова Київського районного суду м. Одеси, кандидат юридичних наук

Чепис О. І., доцент кафедри цивільного права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет», кандидат юридичних наук

Черногор Н. В., асистент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Яніцька І. А., асистент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗМІСТ

Передмова	3
-----------------	---

Розділ 1

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ

Є. О. Харитонов Цивільні кодекси «пасіонарного» типу: європейські прототипи	7
О. В. Басай Поняття та значення принципів цивільного права	16
І. Г. Бабич Гарантії забезпечення виконання зобов'язань	24
В. С. Петренко Програма гармонізацій та уніфікації корпоративного права Європейського Союзу	30
І. В. Давидова Категорія помилки в цивільному праві та законодавстві	36
О. І. Сафончик Проблемні питання реалізації права спільної часткової власності за законодавством України	42
А. В. Соснина Поняття, признаки и види сервитутів	48
О. І. Чепис Об'єктивне та суб'єктивне в категорії «інтерес»	56
С. О. Адамова The meaning of marine insurance	66
Н. В. Вороніна До питання про порядок відшкодування витрат, пов'язаних зі знахідкою	72
Є. Ш. Гарєєв Проблемні питання страхового відшкодування при страхуванні цивільно-правової відповідальності автомобілістів	78
Н. Ю. Голубєва Особливості зобов'язань, що виникають з договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу	86

В. О. Гончаренко	
Безоплатні договори за цивільним законодавством України	92
М. С. Долинська	
Особливості нотаріального посвідчення договорів купівлі-продажу земельних ділянок державної та комунальної власності	98
О. В. Жила	
До питання про підстави виникнення регресних зобов'язань	105
Т. Є. Крисань	
До питання гарантій як виду забезпечення виконання зобов'язань . . .	112
М. О. Недокуч	
Проблеми правового регулювання перевезення небезпечних речовин . . .	119
Ю. С. Савранська (Сука)	
До питання про правове регулювання трансферних контрактів (контрактів про переходи спортсменів) в Україні	126
Р. Б. Сірко	
Договір перевезення пасажирів залізничним транспортом: загальні положення	133
Д. Г. Степанович	
Правова природа договору обслуговування авіаційної техніки в Державній прикордонній службі України	140
О. Ю. Цибульська	
Заповіт як підстава встановлення сервітуту	147
А. І. Фомін	
Специфіка правового регулювання торгівлі, що здійснюється за допомогою Інтернету	152
Н. В. Черногор	
Проблеми визначення строків та термінів у спадковому праві України	159
О. В. Куций	
Щодо проблеми обмеження цивільного обороту речей	166
Л. В. Красицька	
Про правову природу батьківських прав	172
Д. С. Прутян	
Припинення опіки та звільнення опікуна за цивільним законодавством України	179
С. В. Герасимовський	
Значення волі та волевиявлення для дійсності правочину	186

О. А. Березовська	
Поняття та правова природа договору ренти земельної ділянки	192
К. Г. Книгін	
Суб'єкти договору надання правових послуг адвокатом	200
Ю. Г. Орзіх	
Нотаріат у країнах Європи	208
О. В. Пожарова	
Право працюючих жінок на охорону материнства за трудовим законодавством України	216
П. М. Федосєєв	
Цивільно-правові засоби сприяння підготовки України до чемпіонату Європи з футболу «Євро-2012»	223

Розділ 2 ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

О. І. Харитонова	
Поняття піратства у сфері інтелектуальної власності	231
Р. Е. Эннан	
Правова охорона изобретений в зарубіжних країнах	239
Г. О. Сляднєва	
Плагіат та соціум	247
О. О. Ізбаш	
Підстави виникнення організаційних правовідносин у сфері інтелектуальної власності	253
Г. О. Ульянова	
Ознаки плагіату у сфері авторського права	259
А. С. Колісник	
Судовий захист авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення	265
А. А. Кетрарь	
Підстави виникнення зобов'язань в авторському праві	272
А. Г. Пишна	
Правове регулювання діяльності організацій колективного управління	278

Розділ 3
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

- І. В. Андронов**
Судові рішення в цивільному процесі України: проблеми термінології 287
- Р. Ф. Гонгало**
Доступність правосуддя як один з напрямів гармонізації цивільного процесу 293
- Е. А. Голубцова**
Классификация субъектов гражданских процессуальных отношений (теоретическое и практическое значение) 299
- Л. Г. Лічман**
Деякі пропозиції щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства України 304
- А. І. Дрішлюк**
Судовий прецедент в цивільному процесі України: нормативні передумови для визнання та шляхи запровадження 312
- Ю. Ю. Цал-Цалко**
Дискусійні аспекти щодо поняття доказування, суб'єктів доказування та предмета доказування у цивільному процесі України . . . 318
- Г. М. Ахмач**
Деякі аспекти новелізації наказного провадження 323
- Н. В. Волкова**
Деякі питання участі адвоката як представника у цивільному процесі 328
- І. М. Іліопол**
Проблеми призначення та проведення судової експертизи на стадії апеляційного провадження у цивільному процесі 334
- Ю. В. Неклеса**
Суб'єкти надання вторинної безоплатної правової допомоги в цивільному процесі 339
- Д. В. Соколянський**
Мирова угода сторін у цивільному судочинстві України: постановка проблеми 348
- О. М. Соломахіна**
Ознаки судової експертизи та порядок її призначення у цивільному процесі України 354

Т. В. Зайвий	
Розвиток концепції видів цивільного судочинства у законодавстві пострадянських країн	360
Т. М. Кучер	
Законодавчий та доктринальний підходи до засобів доказування в цивільному судочинстві України	365
Т. А. Стоянова	
Розгляд судами справ про усиновлення у світлі ратифікації Європейської конвенції про усиновлення дітей	371
С. А. Чванкін	
Деякі новели Цивільно-процесуального кодексу України щодо наказного провадження	375
Г. Я. Тріпульський	
Судовий захист у розумінні нового Закону України «Про судовий збір»	382
А. І. Яніцька	
Процесуальні особливості оформлення усиновлення громадянами України та іноземними громадянами	389
О. М. Ганкевич-Журавльова	
Про осіб, які мають право пред'явлення позову про визнання батьківства	394

Розділ 4

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

О. О. Подцерковний	
Економіко-правові проблеми реформування портового господарства в Україні	405
А. О. Згама	
Перспективи розвитку повноважень апеляційних господарських судів	411
Л. Є. Зуєва	
Судові витрати як складова принципу оперативності та процесуальної економії у господарському процесі	417
А. О. Коліна	
Штрафні санкції у господарському процесі	427
Х. О. Цісельська	
Законний інтерес як критерій класифікації учасників господарського процесу	434

Е. Г. Бойченко	
Окремі проблеми правового регулювання господарської діяльності військових частин Збройних Сил України	443
Я. І. Дабіжа	
Поняття та зміст економіко-стимулюючої функції господарського права	451
В. С. Деревнін	
Загальна характеристика товарної біржі	458
Ю. З. Драпайло	
Правова природа зводу звичаїв морського порту	463

Розділ 5

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СУЧАСНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

В. В. Завальнюк	
Принципи антропологічної парадигми права	473
І. В. Антошина	
Взаимодействие информационной и регулятивной функций права	477
А. В. Підгородинська	
Визнання та виконання іноземних судових рішень як спосіб міжнародного співробітництва у кримінальному процесі	483
Д. О. Денисова	
Міжнародно-правова відповідальність міжнародних міжурядових організацій в миротворчих операціях	488
Н. В. Рога	
Право на створення об'єднань громадян як фундаментальна засада громадянського суспільства: філософсько-правовий аспект	497
С. Б. Булеца	
Відмова від лікування як одне з цивільних прав пацієнта	504
К. Г. Некіт	
Права та обов'язки довічного управителя: порівняльно-правовий аналіз законодавства України, Республіки Молдова та Російської Федерації	512
Наші автори	519

Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць.
А437 Вип. 66/ редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін., відп. за
вип.. В. М. Дрьомін. — Одеса : Юридична література, 2012. —
532 с.

Українською та російською мовами

Збірник наукових праць присвячений загальнотеоретичним
проблемам сучасної юриспруденції, методологічним проблемам
цивілістики, актуальним питанням захисту прав інтелектуальної
власності, сучасним питанням сімейного права, вдосконалення ци-
вільного судочинства, а також господарсько-правових відносин та
способів їх захисту.

Збірник розрахований на наукових працівників, викладачів,
студентів вищих юридичних навчальних закладів, а також
юристів-практиків.

ББК 67(4Укр)я43
УДК 340(477)1082

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 66

Українською та російською мовами

Редактор-коректор *Н. І. Крилова*
Технічний редактор *М. М. Бушин*

Підписано до друку [REDACTED], 2012. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 43,23.
Тираж [REDACTED] прим. Вид. № [REDACTED], Зам. № [REDACTED].

Видавництво і друкарня «Юридична література»
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 7
Тел.: (048) 777-48-79

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1374 від 28.05.2003 р.



СТРАХОВА КОМПАНІЯ
ТЕКОМ

СТРАХОВАЯ КОМПАНИЯ "ТЕКОМ"

www.tig.com.ua

**ОДНА ИЗ ЛИДИРУЮЩИХ КОМПАНИЙ НА СТРАХОВОМ РЫНКЕ УКРАИНЫ,
ПРЕДОСТАВЛЯЕТ УСЛУГИ ПО РИСКОВОМУ СТРАХОВАНИЮ
(NON-LIFE INSURANCE) С 1997 ГОДА.**

**СК «ТЕКОМ» МОЖЕТ СТАТЬ ВАШИМ ПАРТНЁРОМ ПО ТАКИМ ВИДАМ
СТРАХОВЫХ УСЛУГ:**

- СТРАХОВАНИЕ ИМУЩЕСТВА (В ТОМ ЧИСЛЕ АРЕНДОВАННОГО);
- СТРАХОВАНИЕ НАЗЕМНОГО ТРАНСПОРТА (АВТОКАСКО);
- СТРАХОВАНИЕ СУДОВ (ЯХТ) И ДРУГОГО МОРСКОГО ТРАНСПОРТА
(КАСКО, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ);
- СТРАХОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПЕРЕД ТРЕТЬИМИ ЛИЦАМИ;
- СТРАХОВАНИЕ ОТ НЕСЧАСТНОГО СЛУЧАЯ;

**ГЛАВНЫЙ ОФИС : 65005, Г. ОДЕССА, УЛ. МИХАЙЛОВСКАЯ, 44.
ТЕЛ.: (048) 719-05-55; e-mail: office@tig.com.ua**

Филиалы:

Филиал «Киевский»:
Украина, 01032, г. Киев,
ул. Саксаганского, 74, офис 503/504
Тел./факс: (044) 537-67-01

Филиал «Запорожский»:
Украина, 69041, г. Запорожье,
ул. 40-летия Сов. Украины, 13
Тел.: (0612) 28-59-20

Филиал «Донецкий»:
Украина, 83001, г. Донецк,
ул. Октябрьская, 85
Тел./факс: (062) 335-73-77

Филиал «Днепропетровский»:
Украина, 49000, г. Днепропетровск,
ул. Миронова, 30
Тел.: (056) 778-33-08

Филиал «Крымский»:
95006, АР Крым, г. Симферополь,
ул. Карла Маркса, 48, офис № 5
Тел.: (0652) 25-35-89

Филиал «Харьковский»:
Украина, 61001, г. Харьков,
ул. Плехановская, 90а
Тел.: (057) 762-71-50

Лиц. ГКРРФУУ серия АГ № 569551-569573 все от 14.02.2011 г.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку у збірнику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці просимо додержуватися чинних стандартів для друкованих праць і вимог ВАК України.

Стаття повинна містити такі необхідні елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу (у формі витягу з протоколу) або рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності (для аспірантів, здобувачів бажаною є рецензія наукового керівника).

Загальний обсяг публікації — 10–12 сторінок. Шрифт: Times New Roman; кегль 14, інтервал — 1,5. Поля: верхнє та нижнє — 2 см, лівє — 3 см, правє — 1,5 см.

На початку рукопису необхідно зазначати індекс УДК, дані про автора та назву статті.

Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні списку літератури слід дотримуватися вимог ВАК (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії. — 2009. — № 5. — С. 26–30) та державного стандарту ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначати порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел (позиція цитованого видання у списку літератури, сторінка).

Після списку використаних матеріалів подаються анотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотація має містити: прізвище та ім'я автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

До видавничо-редакційного відділу НДЧ НУ ОЮА необхідно додавати:

- роздрукований текст статті та інформаційну довідку про автора. Інформаційна довідка має містити: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти);
- текст статті та інформаційну довідку про автора на електронному носії. Електронний варіант статті можна надіслати на ел. пошту: ndch@onua.edu.ua

Інформацію щодо умов опублікування статті можна отримати у видавничо-редакційному відділі науково-дослідної частини Національного університету «Одеська юридична академія» за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2, каб. 1007. Тел.: 719-64-32, 093 163 29 31. E-mail: ndch@onua.edu.ua

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.