НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск 20

Одеса–2016

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

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

НАУКОВИЙ РЕДАКТОР, ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

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

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

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

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Мінченко Раїса Миколаївна – Інститут законодавства Верховної Ради України, зав. відділу моніторингу; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

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

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

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

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

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

Упорядник-укладач випуску

Спасова Катерина Іванівна – Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри цивільного права, фахівець 1 категорії науково-дослідної частини.

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 3 від 14.12.2015 р.)

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

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

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА 7

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

Харитонов Євген Олегович
ПРИВАТНЕ ПРАВО ЯК «ЄВРОПЕЙСЬКИЙ КОНЦЕПТ»: ПІДГРУНТЯ ТА КОРЕЛЯТИ 8

Халабуденко Олег Анатольевич
НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ МЕТОДОЛОГИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА: ВЗГЛЯД СКВОЗЬ ПРИЗМУ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСТРУКЦИЙ 17

Чанишева Галія Інсафівна
ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА ПРАВОВІДНОСИН ІЗ ВЕДЕННЯ ПЕРЕГОВОРІВ І УКЛАДЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ДОГОВОРІВ, УГОД 24

Davydova Irina Vitaliyivna
GENERAL CHARACTERISTICS OF FICTITIOUS TRANSACTION 29

Деревнин Владимир Сергеевич
ФУНКЦИИ И ИХ КЛАССИФИКАЦИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ 33

Матійко Микола Володимирович
ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ 39

Чанишева Аліна Рашидівна
ПОНЯТТЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН І ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТРУКТУРИ ЇХ ЗМІСТУ 43

Шкребець Дмитро Васильович
ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОДОЛАННЯ ПРОБЛЕМ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТРОКІВ ПРОВАДЖЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИНЯТКОВИМИ ОБСТАВИНАМИ 49

Зінов'єв Кирило Сергійович
ДО ПИТАННЯ МЕТИ ТА МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ ЛЮСТРАЦІЇ ЯК ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОГО ПРАВОВОГО ЯВИЩА 53

Білецький Дмитро Михайлович
КЛАСИФІКАЦІЯ СПОСОБІВ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ 57

Марущак Ярослав Сергійович
ПРАВОВА ПРИРОДА КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН: СУТНІСТЬ ТА ОЗНАКИ 63

Шахназарян Каріне Арнестівна
КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ЧУЖІ РЕЧІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 68

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

Адаховська Надія Сергіївна
ДО ПИТАННЯ ЗГОДИ ОГРАНІВ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ПРИ ВЧИНЕННІ БАТЬКАМИ ПРАВОЧИНІВ ЩОДО МАЙНА ЇХ ДІТЕЙ 73

Берназ-Лукавецька Олена Михайлівна
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИ ЗВЕРНЕННІ СТЯГНЕННЯ ЗА ДОГОВОРОМ ЗАСТАВИ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ 77

Грущинська Наталія Ігорівна
ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА 81

Клейменова Светлана Николаевна
ДОГОВОР КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ 87

Кужко Олександра Сергіївна
ПРАВОВІ УМОВИ УСИНОВЛЕННЯ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 91

Сосніна Ганна Валеріївна
ОСОБИСТІ І ЗЕМЕЛЬНІ СЕРВІТУТИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 95

Форманюк Василь Іванович
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТРАХОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ 100

Цибульська Ольга Юріївна
ЗАПОВІДАЛЬНЕ ПОКЛАДЕННЯ АБО ПРАВО ЗАПОВІДАЧА ПОКЛАСТИ НА СПАДКОЄМЦІВ ІНШІ ОБОВ'ЯЗКИ 103

Чванкін Сергій Анатолійович
Петренко Володимир Сергійович
ЩОДО ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ У ПРАВІ ВИЇЗДУ ЗА МЕЖІ УКРАЇНИ 107

Журило Сергій Сергійович
ДО ПИТАННЯ ПРО НАДАННЯ БАТЬКАМИ ЗГОДИ НА УСИНОВЛЕННЯ ДИТИНИ 112

Швидка Вікторія Георгіївна
ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА 116

Позов Ілля Ілліч
ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ДОГОВОРУ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ 121

Верховець Ксенія Сергіївна
ЩОДО ПИТАННЯ ДОГОВІРНОГО ПОРЯДКУ НАДАННЯ УТРИМАННЯ МІЖ ПОДРУЖЖЯМ 127

Мельник Олександр Володимирович
ПРАВО УСИНОВЛЕНОЇ ДИТИНИ НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО ВЛАСНЕ ПОХОДЖЕННЯ 131

Мельник Ольга Олегівна
ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО НЕЗМІННІСТЬ ОБСТАВИН ДОГОВОРУ ТА ФОРС-МАЖОР У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ 136

Павліш Павло Васильович
СУБ'ЄКТИ НАДАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ 140

Сегенюк Анастасія Валеріївна
ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ 146

ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

Кізлова Олена Сергіївна

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ПРАВА ЄС ТА ЗАСТОСУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ПРЕЦЕДЕНТ» ПРИ ФОРМУВАННІ НАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА 151

Некіт Катерина Георгіївна

УПРАВЛІННЯ СПАДКОВИМ МАЙНОМ: УКРАЇНСЬКІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ РЕАЛІЇ 157

Омельчук Олександр Сергійович

РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В ІЗРАЇЛІ 162

Завальнюк Сергій Володимирович

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ПРАВА ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН 166

Фасій Богдан Володимирович

ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ДО СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ 171

ІСТОРИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

Smilyanets Iryna Petrivna

MEANING OF THE FAMILY IN ANCIENT ROME 176

Думич Христина Михайлівна

СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ І ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ КОДИФІКАЦІЇ АВСТРІЙСЬКОГО ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У XIX СТ. 180

ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Kharitonova Olena Ivanivna

Pozova Dina Dmytrivna

SOME ASPECTS OF THE LEGAL NATURE OF THE INTERNET NETWORK 188

Кирилюк Алла Володимирівна

ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ 193

Позова Діна Дмитрівна

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВІДНОСИН У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ 198

Токарева Віра Олександрівна

НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ КИТАЙСЬКИМИ ТОВАРОВИРОБНИКАМИ 202

Бакала Артур Анатолійович

КОМП'ЮТЕРНЕ ПІРАТСТВО: ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД БОРОТЬБИ З НИМ 207

Зеров Костянтин Олександрович

САМОЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ТВОРИ, РОЗМІЩЕНІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ 211

СЛОВО ПІСЛЯ ЗАХИСТУ

Голубєва Неллі Юріївна

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ФАКУЛЬТАТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ 221

КОНТРОВЕРЗА (два погляди на Цивільний Кодекс Східної Галичини 1797 р.)

Харитонов Євген Олегович

«ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС СХІДНОЇ ГАЛИЧИНИ» ЧИ «АВСТРІЙСЬКИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС»: ВСТУП ДО ДИСКУСІЇ 225

Стефанчук Руслан Алексеевич

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС ГАЛИЦИИ 1797 Г. КАК ОДНА ИЗ ПЕРВЫХ МИРОВЫХ КОДИФИКАЦИЙ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА 227

Бойко Ігор Йосипович

АВСТРІЙСЬКИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС 1797 Р. ТА ЙОГО АПРОБАЦІЯ У СХІДНІЙ ГАЛИЧИНІ 231

ПАМ'ЯТІ АНДРІЯ ЛЕОНИДОВИЧА ТКАЧУКА

Омельчук Олександр Сергійович, Гребенщікова Тетяна Аркадіївна

ЖИТТЄВИЙ ТА НАУКОВИЙ ШЛЯХ АНДРІЯ ЛЕОНИДОВИЧА ТКАЧУКА 237

АВТОРЕФЕРАТ ТКАЧУКА А. Л. 238

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Акіменко Юлія Юріївна

РЕЗУЛЬТАТИ ПРОВЕДЕННЯ ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ НАУКОВОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ «ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІЗАЦІЙНОГО ВИБОРУ УКРАЇНИ» ПРИСВЯЧЕНА ПАМ'ЯТІ ПРОФЕСОРА ОЛЕКСАНДРА КОСТЯНТИНОВИЧА ВИШНЯКОВА 250

Гребенщікова Тетяна Аркадіївна

РЕЗУЛЬТАТИ ПРОВЕДЕННЯ ІНТЕРНЕТ-КОНФЕРЕНЦІЇ, ПРИСВЯЧЕНОЇ ПАМ'ЯТІ І.В. ШЕРЕШЕВСЬКОГО «ПРОБЛЕМИ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС» І КРУГЛОГО СТОЛУ: «РОЛЬ ПРИНЦИПІВ DCFR В ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ ЄС-УКРАЇНА» 252

Іліопол Інна Михайлівна

РЕЗУЛЬТАТИ ПРОВЕДЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ ІМ. ЮРІЯ СЕМЕНОВИЧА ЧЕРВОНОГО 253

ПЕРЕЛІК ЗАХИЩЕНИХ ДИСЕРТАЦІЙНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ З ЦИВІЛЬНОГО ТА СІМЕЙНОГО ПРАВА ЗА 2015 РІК 255

CONTENT

FOREWORD 7

QUESTION OF THEORY

Kharytonov Ye. O.

PRIVATE LAW AS A «EUROPEAN CONCEPT»: THE BASICS AND THE CORRELATES 8

Halabudenko O. A.

SOME RELEVANT ASPECTS OF CIVIL LAW METHODOLOGY: VIEWPOINT THROUGH A LENS OF LEGAL CONSTRUCTIONS 17

Chanysheva G. I.

THE CONCEPT AND STRUCTURE OF LEGAL RELATIONS ON COLLECTIVE BARGAINING AND CONCLUSION OF COLLECTIVE AGREEMENTS, CONTRACTS 24

Davydova I. V.

GENERAL CHARACTERISTICS OF FICTITIOUS TRANSACTION 29

Derevnin V. S.

FUNCTIONS AND THEIR CLASSIFICATION IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE 33

Matiiko M. V.

CIVIL LEGAL RELATIONS TO PROTECT PROPERTY RIGHTS 39

Chanysheva A. R.

THE CONCEPT OF OBLIGATIONS' RELATIONS AND GENERAL DESCRIPTION OF THE STRUCTURE OF THEIR CONTENT 43

Shkrebets D. V.

SEPARATE THEORETICAL ASPECTS OF OVERCOMING OF PROBLEMS OF THE NORMATIVE ADJUSTMENT OF TERMS OF LITIGATION ARE IN CONNECTION WITH EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES 49

Zinoviev K. S.

TO THE QUESTION OF THE PURPOSE AND METHODOLOGY OF RESEARSH OF LUSTRATION STUDY AS GENERAL THEORETICAL LEGAL PHENOMENON 53

Biletskyi D. M.

CLASSIFICATION OF WAYS OF CESSATION OF PRIVATE PROPERTY RIGHT 57

Marushchak Ya. S.

LEGAL NATURE OF CORPORATE RELATIONS: THE ESSENCE AND SIGNS 63

Shakhnazaryan K. A.

CLASSIFICATION OF MEANS OF PROTECTION OF THE RIGHTS IN OTHER PEOPLE'S THINGS ACCORDING OF LEGISLATION OF UKRAINE 68

PRACTICAL OF CIVIL LAW

Adakhovska N. S.

TO THE QUESTION OF THE CONSENT OF BODIES OF GUARDIANSHIP AND GUARDIANSHIP WHEN THE PARENTS COMMIT TRANSACTIONS AGAINST THE ESTATE OF THEIR CHILDREN 73

Bernaz-Lukavetska O. M.

PROBLEMATIC ISSUES IN FORECLOSURE UNDER MORTGAGE AGREEMENTS OF CORPORATE RIGHTS 77

Hrushchynska N. I.

THE LEASE CONRACTOF HOUSING SUBSTANTIAL TERMS 81

Kleymenova S. V.

TREATY AS THE BASIS OF COMMITMENTS TO PROVIDE SERVICES 87

Kuzhko O. S.

LEGAL CONDITIONS OF ADOPTION ACCORDING TO CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE 91

Sosnina A. V.

PERSONAL AND LEAND SERVITUDES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINIAN 95

Formaniuk V. I.

LEGAL REGULATION OF INSURANCE ACTIVITY IN UKRAINE 100

Tsybulska O. Yu.

TESTAMENTARY LAYING-ON OR RIGHT OF THE TESTATOR TO LAY OTHER DUTIES UPON HEIRS .. 103

Chvankin S. A.,
Petrenko V. S.

ON TEMPORARY RESTRICTIONS OF THE RIGHT TO LEAVE THE TERITORY OF UKRAINE 107

Zhurylo S. S.

TO THE QUESTION OF PROVIDING BY THE PARENTS OF AN APPROVAL FOR ADOPTION OF A CHILD 112

Shvydka V. G.

THE RIGHTS AND BUTIES OF PARTIES OF THE LEASE HOUSING AGREEMENT 116

Pozov I. I.

PECULIARITIES OF THE ESSENCE OF CONTRACT OF LEASE OF A BUILDING OR OTHER CAPITAL FACILITY 121

Verkhovets K. S.

ON THE FEATURES OF CONTRACTUAL ORDER OF THE SPOUSAL MAINTENANCE AGREEMENT 127

Melnik O. V.

THE ADOPTED CHILD TO INFORMATION ABOUT DOMESTIC ORIGIN 131

Melnik O. O.
CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS AND FORCE MAJEURE CLAUSE IN CIVIL THE LAW OF UKRAINE 136
Pavlish P. V.
THE SUBJECTS OF PROVISION OF LEGAL AID..... 140
Segeniuk A. V.
PECULIARITIES OF ONTASTATE SUCCESSION 146

COMPARATIVE CIVIL LAW

Kizlova O. S.
ADAPTATION OF THE NATIONAL CIVIL LAW TO THE EU LAW AND THE APPLICATION OF THE CATEGORY «PRECEDENT» IN THE FORMATION OF THE NATIONAL CIVIL LAW 151
Nekit K. H.
MANAGEMENT OF HEREDITARY PROPERTY: UKRAINIAN AND EUROPEAN REALITIES 157
Omelchuk O. S.
OF REGULATION OF MARITAL AND FAMILY RELATIONSHIPS IN ISRAEL 162
Zavalniuk S. V.
THE FEATURES OF APPLICATION OF ANALOGY OF LAW UNDER THE LEGISEATION CIVIL OF FOREIGN COUNTRIES 166
Fasiy B. V.
USAGE OF NORMS OF THE EUROPEAN UNION LEGISLATION AND OF THE INTERNATIONAL LAW TO THE FAMILY RELATIONS IN UKRAINE 171

ІСТОРИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

Smilyanets I.
MEANING OF THE FAMILY IN ANCIENT ROME 176
Dumych Ch. M.
SOCIO-POLITICAL AND LEGAL PREREQUISITES OF CODIFICATION AUSTRIAN CIVIL PROCEDURAL LEGILSLATION IN THE NINETEENTH CENTURY .. 180

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Kharytonova O. I.,
Pozova D. D.
SOME ASPECTS OF THE LEGAL NATURE OF THE INTERNET NETWORK 188
Kyryliuk A. V.
THE LEGAL STATUS OF COPYRIGHT ON THE INTERNET 193
Pozova D. D.
FEATURES OF LEGAL RELATIONS ON THE INTERNET 198
Tokareva V. O.
BACKWASH OF VIOLATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS BY CHINESE COMMODITY PRODUCERS 202
Bakala A. A.
COMPUTER PIRACY: THE WAYS OF OVERCOMING AND INTERNATIONAL EXPERIENCE IN THE FIGHT AGAINST IT 207
Zerov K. A.
SELF PROTECTION OF COPYRIGHT TO WORKS POSTED ON THE INTERNET 211

WORD AFTER DEFENCE

Golubeva N. Yu.
THE EFFECTIVENESS OF USAGE OF OPTIONAL OBLIGATIONS IN CIVIL RELASHIONSHIPS 221

CONTROVERSY (Two views on the Civil Code of Eastern Galicia in 1797)

Kharytonov Ye. O.
«CIVIL CODE OF EASTERN GALICIA» OR «AUSTRIAN CIVIL CODE»: INTRODUCTION TO THE DISCUSSION 225
Stefanchuk R. A.
CIVIL CODE OF GALICIA 1797 AS ONE OF THE FIRST CODIFICATIONS OF CIVIL LEGISLATION IN THE WORLD 227
Boyko I. Yo.
AUSTRIAN CIVIL CODE IN 1797 AND ITS APPLICATION IN EASTERN GALICIA 231

IN THE MEMORY OF ANDRIY LEONYDOVYCH TKACHUK

Omelchuk O. S.,
Grebenshykova T. A.
LIFE AND SCIENTIFIC WAY OF ANDRIY LEONYDOVYCH TKACHUK 237

ABSTRACT A.L. TKACHUK 238

SCIENTIFIC LIFE

Akymenko Ju. Ju.
RESULTS OF UKRAINIAN SCIENTIFIC CONFERENCE «LEGAL PROBLEMS OF CIVILIZATIONAL CHOICE OF UKRAINE» DEDICATED TO THE MEMORY OF PROFESSOR ALEXANDER KONSTANTINOVICH VISHNYAKOV 250
Grebenshykova T. A.
RESULTS OF THE INTERNET CONFERENCE DEDICATED TO THE MEMORY I.V. SHERESHEVSKIY «THE PROBLEMS OF ADAPTATION OF LEGISLATION OF UKRAINE TO EU LEGISLATION» AND ROUND TABLE: «ROLE OF DCFR PRINCIPLES IN THE IMPLEMENTATION OF THE EU-UKRAINE ASSOCIATION AGREEMENT» 252
İliopol I. M.
RESULTS OF THE INTERNATIONAL SCIENTIFIC AND PRACTICAL CONFERENCE, DEDICATED TO THE MEMORY OF YURIY SEMENOVYCH CHERVONYI 253

THE LIST OF DEFENDED DISSERTATIONS IN CIVIL AND FAMILY LAW IN 2015 255

ПЕРЕДМОВА

У цьому номері журналу «Часопис цивілістики» висвітлюються важливі теоретичні, практичні, історичні та методологічні проблеми цивільного права та процесу, інтелектуального права, які на сьогодні викликають особливий інтерес у наукових колах та на практиці.

Попри всю різноманітність тематики і характеру викладу матеріалу, усі статі, представлені у цій збірці, вирішують проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Безперечною є новизна багатьох положень і висновків, звертає на увагу особливий характер викладу матеріалу, гостра полемічність, в якій без сумніву заслуговує на схвалення наполегливість у відстоюванні своїх позицій авторами досліджень.

Харитонов Є.О. у своїй статті «Приватне право як «європейський концепт»: підґрунтя та кореляти» визначає сутність терміно-поняття «європейське право», котре вживається у юриспруденції і як загальний концепт (тобто, як сформоване вербально уявлення, раціональне та емоційне сприйняття людиною права як частини світу, в якому існує ця людина, відчуваючи себе частиною цього світу), і стосовно окремих галузей права європейських правових систем.

Предметом дослідження Кізлової О.С. стали загальні питання адаптації національного цивільного законодавства до права ЄС та застосування категорії «прецедент» при формуванні національного цивільного законодавства.

Рубрика «Питання теорії» представлена науковими доробками у сфері методології цивільного права (Халабуденко О. А.), трудового права (Чанишева Г.І.), договірного права (Грущинська Н.І., Давидова І.В., Швидка В. Г.), захисту цивільних прав (Шахназарян К. А., Матійко М. В.), сімейних правовідносин (Кужко О. С., Мельник О. В.) та іншими цікавими дослідженнями.

У рубриці «Практична цивілістика» представлені статті Адаховської Н.С., яка досліджує питання обов'язковості одержання дозволу органів опіки та піклування при вчиненні батьками правочинів щодо майна їх дітей, Берназ-Лукавецької О.М. «Проблемні питання при зверненні стягнення за договором застави корпоративних прав», Журило С. С. «До питання про надання батьками згоди на усиновлення дитини», Цибульської О.Ю. «Заповідальне покладення або право заповідача покласти на спадкоємців інші обов'язки», Чванкіна С. А., Петренко В. С. «Щодо тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України», Мельник О. О. «Застереження про незмінність обставин договору та форс-мажор у цивільному праві України» та інші.

«Порівняльна цивілістика» представлена роботами Некіт К. Г. «Управління спадковим майном: українські та європейські реалії», Завальнюка С. В. «Особливості застосування аналогії права за цивільним законодавством зарубіжних країн», Фасій Б. В. «Застосування норм законодавства європейського союзу та міжнародного права до сімейних правовідносин в Україні».

Також у журналі розглядаються історичні аспекти розвитку цивілістики (Смілянець І.П., Думич Х. М.). Увага приділяється питанням права інтелектуальної власності (Харитонова О.І., Кирилюк А. В., Позова Д. Д. та ін.). Окремо виділена рубрика «Контроверза», присвячена різним поглядам на Цивільний Кодекс Східної Галичини 1797 р.

Сподіваємося, що матеріал, поданий у двадцятому номері журналу «Часопис цивілістики» буде корисним науковим робітникам, практикуючим юристам та усім, хто цікавиться проблемами цивілістики.

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

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347.1/7.001.11

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

ПРИВАТНЕ ПРАВО ЯК «ЄВРОПЕЙСЬКИЙ КОНЦЕПТ»: ПІДҐРУНТЯ ТА КОРЕЛЯТИ

Постановка проблеми. Доцільність розгляду питань розуміння приватного права як європейського концепту зумовлена тим, що ця категорія своїм походженням і характеристикою завдячує Європейській цивілізації, а відтак містить аксіологічні орієнтири для бажаючих долучитися до Європейського Союзу (далі – ЄС).

Разом і тим, попри тривалі дискусії щодо поняття та сутності європейського права, приватного права, впливу зазначених концептів на законодавства України, у їх баченні існують суттєві розбіжності. Ситуація, що склалася, зумовлює необхідність продовження наукових розвідок у цій галузі на підґрунті чітко визначеної методології дослідження. При цьому засади дослідження визначаються необхідністю встановлення того, якою є правова основа регулювання ринку ЄС (чим, власне, є право ЄС), що мається на увазі під правовою адаптацією, чи існують цивілізаційна сумісність України та ЄС, чи придатні вітчизняні концепція цивільного права та законодавство для адаптації до умов внутрішнього ринку ЄС, якими є принципи зазначеної адаптації?

Виклад основного матеріалу. Враховуючи ту обставину, що європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними у правові системи України є предметом спеціального дослідження [1], і недоцільно зупинятися тут на їхній характеристиці. Натомість, варто встановити сутність терміно-поняття «європейське право», котре вживається у юриспруденції і як загальний концепт (тобто, як сформоване вербально уявлення, раціональне та емоційне сприйняття людиною права як частини світу, в якому існує ця людина, відчуваючи себе частиною цього світу), [2, 3, 4] і стосовно окремих галузей права європейських правових систем [5, 6].

При цьому виправданим здається розрізняти загальний концепт «європейське право», що є елементом Європейської цивілізації у цілому, і концепт «європейське право» у спеціальному значенні, котрий стосується регулювання відносин, що виникають у зв'язку зі створенням та діяльністю європейських міжнародних організацій.

Враховуючи, що перше з них має загальне цивілізаційне, «культурологічне» значення, виходимо далі з того, що воно, за визначенням, є ширшим, ніж «європейське право у спеціальному значенні», сферою якого є лише діяльність і політика Європейського Союзу. При цьому виправданою здається характеристика права ЄС як феномену sui generis [4, с. 19], оскільки воно, хоча й тісно пов'язане як з міжнародним правом, так і з правом різних країн-членів [7, с. 32], але є таким, що становить особливу, третю систему права, яка діє поряд з міжнародним та внутрішнім правом [8, с. 55].

Поширеним є визначення Європейського права як системи юридичних норм, що сформувалися у зв'язку з утворенням і функціонуванням Європейських Співтовариств і Європейського Союзу (при цьому, зазвичай, виходять з того, що терміни «право Європейського Союзу» і «право Співтовариств» є взаємозамінними [9, с. 30]), застосовуваних у межах їхньої юрисдикції на основі й у відповідності з установчими договорами і загальними принципами права [3, с. 43]. Але, оцінюючи такий підхід, варто звернути увагу на завершальну частину згаданого визначення, де йдеться про загальні принципи права, відповідно до яких (поряд з установчими договорами) діють і застосовуються норми Європейського права. Ст. F (н. н. ст. 6) Договору 1992 р. передбачає, що «Союз поважає основні права особистості, як вони гарантовані Європейською конвенцією захисту прав людини й основних свобод і як вони випливають із загальних конституційних традицій держав-членів, у якості загальних принципів права Співтовариства». Таким чином, в основу загальних принципів права ЄС по-

кладений пріоритет прав особистості, що закріплений у Європейській конвенції, і до того ж випливає з конституційних традицій європейських держав. Ці ж традиції визначають подальший розвиток національного права держав – членів Європейських Співтовариств.

Відтак терміном «європейське право» можемо позначати виражене вербально уявлення, раціональне та емоційне сприйняття людиною права як частини «європейського світу» (європейської цивілізації), у якому існує ця людина, відчуваючи себе його часткою, тоді як, позначенням «право ЄС» характеризується сукупність правових норм, правил та інших юридичних засобів (дискусії в Європейському Парламенті щодо законодавства Співтовариства тощо), за допомогою яких регулюються процеси європейської інтеграції та діяльності Євросоюзу.

Зазначене стосується «європейського права» та «права Європейського Союзу» в цілому, але не дозволяє повністю враховувати особливості «приватної сфери» буття права. Тому виникає необхідність з'ясування сутності та характеристики концепту «приватного права», котре може розглядатися у об'єктивному (як суспільний феномен, що визначає правове становище приватної особи у суспільстві) та суб'єктивному (як правоможності, що належать приватній особі) сенсі.

Почнемо з констатації тієї обставини, що сучасний концепт приватного права у об'єктивному сенсі в основних рисах був сформований наприкінці XIX – на початку XX ст. Наступні метаморфози концепту, потужним каталізатором яких стали такі Виклики історії як I та II Світові війни, котрі зумовили перегляд системи традиційних людських цінностей, пов'язані з конституюванням «суверенітету приватної особи», зростанням ваги забезпечення прав людини. На такому підґрунті була прийнята Загальна декларація прав людини ООН 1948 р., а незабаром і європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка враховувала конституційні традиції європейських держав. Власне, остання відобразила головні положення Західного європейського концепту приватного права, які стали також методологічною основою створення приватного права ЄС.

Принагідно, варто звернути увагу на те, що, хоча, як згадувалося, іноді під «європейським правом» розуміється система юридичних норм, створюваних у зв'язку з утворенням і функціонуванням Європейських Співтовариств і Європейського Союзу, однак визначення такого типу придатні лише для характеристики способу регулювання цивільних та інших відносин у ЄС. Разом із тим, такий підхід не може бути використаний при формулюванні концепту приватного права. Натомість, для цього найбільш придатним є аксіологічний підхід – враховуються визначальні гуманітарні цінності сучасної Європи, що, у свою чергу, припускає врахування правосвідомості учасників відносин у приватній сфері. (У зв'язку з цим тут варто згадати слушну пропозицію відійти від позитивістського підходу та ортодоксальної природно-правової теорії з мотивів відсутності у них фундаментальної об'єднувальної моральної ідеї, гуманного світогляду, а відтак розглядати правосвідомість не як результат відображення правової дійсності, а як органічну частину духовної реальності, що є творчим і відносно самостійним феноменом юридичної сфери суспільства, котра без правової свідомості існувати не може. При цьому важлива роль у формуванні і розвитку «духовно-культурної» правосвідомості належить принципам та аксіомам, які виражають природу правосвідомості, показують її здатність бути організуючим та спрямовуючим чинником [10)].

При розгляді його під таким кутом зору, право може бути визначене як цивілізаційна категорія, котра одночасно виступає як елемент соціально-політичного устрою та елемент суспільної свідомості, є складовою духовного світу людини та її світогляду, відображаючи уявлення окремих індивідів та суспільства в цілому про справедливість, добро, гуманізм тощо. Це дає підстави розглядати право взагалі, і приватне право, зокрема, як концепт (conceptus. лат. – думка, уявлення, поняття), що розуміється тут як сукупність виражених вербально уявлень про позначений певним терміном соціальний феномен. Характерним є те, що визначення концепту спирається на аналіз самого концепту, тоді як визначення категорії відштовхується від іншої категорії. Відтак визначення концепту полягає в тому, щоб передати сенс слова, яким цей концепт позначається у відповідності з елементами, які цей концепт утворюють [11, с. 342]. Саме такий підхід має стати основою сучасного розуміння приватного права, котре є концептом європейської цивілізації, маючи своїм методологічним підґрунтям, передусім, лібералізм.

Тут може виникнути питання, чому приватне право, пропонується вважати саме європейським (а не, скажімо, східним, південним, азійським, євразійським, африканським тощо) концептом?

На користь такої позиції можна навести чимало аргументів, але обмежимося лише згадкою про принципово важливий вибір визначальних цінностей. Якщо для європейської (і похідних від неї) ментальності, а відтак – правосвідомості – визначальною цінністю є права людини, то для решти типів правових систем в центрі уваги знаходяться обов'язки особи. Але вести мову про визначальну

роль обов'язків у правовому регулюванні можливо лише щодо правової системи з публічно-правовою домінантою, оскільки саме наявність ефективних засобів публічного примусу забезпечує виконання обов'язків учасниками правовідносин. Що стосується Європейського приватного права (приватного права ЄС), то в основу його загальних принципів покладений пріоритет прав особистості, закріплений у Європейській конвенції. Ті самі традиції визначають вектор розвитку національного права держав – членів ЄС на тлі зростання питомої ваги морально-аксіологічної складової концепту приватного права, безумовною цінністю якого визнаються права та свободи людини.

Варто зазначити, що концепт приватного права, зокрема, відображених у ньому цивілізаційних цінностей, а також пов'язаних з ним концептів у галузі забезпечення прав людини, піддаються критиці за «надмірну» демократію, невизначеність меж свобод та прав людини у приватній сфері, зловживання правами тощо. Найбільше критикують лібералізм [12, с. 316-318, 325; 13], котрий є методологічним підґрунтям концепту приватного права. Часом взагалі ставиться під сумнів доцільність використання «аксіологічного» підходу, і зокрема, визнання у якості провідного критерію, ідеї примату прав людини при характеристиці традиції права висловлюються навіть науковці ліберального спрямування. Так, А. М. Медушевський вважає, що пропозиції пов'язувати правову традицію з певними цінностями, інтерпретуючи право виключно як міру свободи особи (особистості), емоційно привабливі та етично універсальні для сучасної епохи, з позицій порівняльного дослідження правових культур світу виглядають обмеженими, оскільки ... у глобальній перспективі виявляється, що єдина цивілізація, яка ґрунтується на правах особи (особистості) як домінуючому принципі, — це цивілізація західна. Звідси ним робиться висновок (як здається, (хибний)), що в такому разі доведеться визнати відсутність інших, крім європейської, правових традицій, а тому втрачає сенс навіть постановка питання про порівняння правових культур і виявлення їхніх особливостей. Відтак пропонується спробувати вийти з європоцентричної моделі, за межі однозначних понять, створених у межах однієї правової культури. Ця спроба обґрунтовується й тим, що сучасна наука, реагуючи на процес глобалізації, інформатизації та пізнання «Іншого», рухається у напрямку відходу від класичного європоцентризму XVIII-XIX ст.ст., з його наївними еволюціоністськими и позитивістськими схемами історії. Схемами, що виходили з того, що усі регіони світу в своєму розвитку проходять одинакові стадії розвитку і врешті тяжіють до прийняття європейських стандартів культури і права. Тому, на думку А.М Медушевського, для створення адекватної типології правових традицій потрібен не ціннісний, а саме формальний підхід, що й дозволяє виокремлювати мусульманську, індуїстську, китайську правові традиції, хоча там жодних прав особи (особистості) немає [14, с. 122].

При ознайомлення з наведеною позицією виникає враження, що тут відбулася підміна відправних посилань. Адже, якщо виходимо з того, що права особи (особистості) є ознакою європейської (західної) традиції права, то наявність цієї ознаки в певній правовій системі означає ідентифікацію її як європейської (похідної від європейської), тобто, такої, що ґрунтується на європейських цінностях. І тоді відсутні підстави боятися «європоцентризму». Просто певне суспільство (держава, правова система) або приймає, або не приймає європейські індивідуалістські (ліберальні) цінності (а відтак і приватноправове мислення, правосвідомість тощо). Так само як інше суспільство (держава, правова система) приймає або не приймає цінності традиційні, колективістські, тоталітаристські та ін., обираючи свій шлях правового розвитку.

При погляді під таким кутом зору, право може бути визначене як цивілізаційна категорія, котра одночасно виступає як елемент соціально-політичного устрою та елемент суспільної свідомості, є складовою духовного світу людини та її світогляду, відображаючи уявлення окремих індивідів та суспільства в цілому про справедливість, добро, гуманізм тощо.

Характеризуючи на такому підґрунті приватне право, можна виокремити у якості визначальних рис те, що воно: 1) ґрунтується на визнанні людини (особи) самостійною цінністю: людина визнається не засобом, а метою права; 2) покликане регулювати відносини між приватними особами (тобто, такими, що не перебувають у відносинах влади-підпорядкування одна щодо одної і не є фігурантами держави) забезпечуючи «суверенітет» кожної; 3) ставить на чільне місце приватний інтерес: акцентує увагу на економічній свободі, вільному самовираженні та рівності товаровиробників, захисті прав власників (у томі числі, від сваволі держави); 4) виходить з можливості вільного волевиявлення приватних суб'єктів при реалізації їхніх прав; 5) ґрунтуючись на засадах юридичної рівності учасників цивільних відносин, забезпечує ініціативність сторін при встановленні цивільних відносин та вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації їхніх прав; 6) припускає широке використання договірної форми регулювання цивільних відносин; 7) містить норми, які «звернені» до суб'єктивного права і забезпечують його захист; 8) характеризується

переважанням диспозитивних норм, які спрямовані на максимальне врахування вільного розсуду сторін; 9) визначає судовий позов як основний порядок захисту прав та інтересів суб'єктів відносин.

Із урахуванням названих рис можливе традиційне розлоге визначення приватного права як сукупності ідей та засад, юридичної доктрини, правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів приватних осіб, які не є фігурантами держави, не знаходяться у відносинах влади – підпорядкування стосовно одне одного, рівноправно і вільно встановлюють собі права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи. Разом із тим, взявши до уваги перелічені ознаки, можна стисло визначити приватне право, як концепт, що являє собою сукупність уявлень, правил і норм, що визначають статус людини (приватної особи) і забезпечують захист її суб'єктивних прав та інтересів.

Втім запропоноване розуміння приватного права не позбавляє необхідності з'ясування питання, наскільки виправданими є побоювання небезпеки невизначеності меж прав приватної особи.

У зв'язку з цим, передусім, слід зазначити, що визнання за людиною права вільного вибору варіанту поведінки, яка не шкодить іншій людині, сама по собі не створює загрози, оскільки поведінка людини є моральною за своєю природою, а моральна поведінка є однією з найбільш жорстких соціобіологічних демаркацій [15, с. 287]. Разом із тим, у тих випадках, коли виникає колізія у сфері прав людини, так само як і при колізії інтересів членів громадянського суспільства, держава вдається до позитивно-правового регулювання поведінки людини, враховуючи при цьому національну ментальність та впливаючи на формування і трансформації правосвідомості у бажаному напрямку.

Розглянемо ситуацію на прикладі допущення можливості одностатевих шлюбів, що, враховуючи значну кількість опонентів такого підходу, противники євроінтеграції особливо критикували з позиції неприйнятності для нашої ментальності, моральності, традиції (не згадуючи при цьому, що йдеться не про обов'язковість одностатевих шлюбів, а про визнання можливості їхнього існування, а також про те, що принципове визнання права на одностатевий шлюб не означає обов'язкове його впровадження у тій чи іншій державі. Показовою у цьому сенсі є позиція Європейського суду з прав людини, котрий пояснив, що тоді, як «деякі країни розширили поняття «шлюб», включивши до нього партнерство осіб однієї статті», європейські закони, що надають право чоловікам і жінкам на вільний шлюб, «не можуть примусово розширювати це поняття». Велика Палата Європейського суду з прав людини встановила, що відмова держави визнати одностатеві шлюби не порушує Європейської конвенції з прав людини. Суд вказав, що, хоча конвенція визнає можливість «одружитися і мати сім'ю» як право кожної особи, документ не може бути витлумачений як вимога визнати шлюб таким, що трансформується у зовсім інше поняття, охоплюючи одностатеві «шлюби». Суд також пояснив, що Європейська конвенція з прав людини «закріплює традиційну концепцію шлюбу, котрий може існувати лише між чоловіком і жінкою». Суд додав: заявник не може стверджувати, що такий висновок не відповідає «європейським цінностям, які дозволяють одностатеві «шлюби», оскільки у Європейському союзі таких країн лише 10, а більшість з членів ЄС тлумачать поняття «шлюб» тільки як союз між чоловіком і жінкою [16]).

Отже можна зробити висновок, що Західна (європейська) цивілізація не відмовляється від традиційних «загальнолюдських» цінностей, хоча й намагається (іноді емпіричним шляхом) визначити їх граничні межі. Тому переживання щодо «безмежності» прав людини виглядають перебільшеними, певною мірою зумовленими соціально-політичними спекуляціями. Зазначена межа, безумовно існує, і визначається вона, зазвичай, природним чином, при зіткненні з правами та інтересами інших членів громадянського суспільства.

Таким чином, як здається, лібералізм можна визнати достатньо надійним підґрунтям приватного права, як сучасного європейського концепту, сутність якого полягає у правовому забезпеченні прав та свобод особистості.

Разом із тим, такий висновок не знімає питань характеристики взаємин приватної особи, громадянського суспільства та держави, впливу на ці взаємини ринку тощо. Отже далі торкнемося цих проблем, виходячи з того посилання, що громадянське суспільство, появу якого пов'язують з формуванням постулатів гуманізму і просвітництва [17, с. 34], та ринкова економіка є неодмінними супутниками (передумовами) приватного права.

Варто згадати, що саме громадянське суспільство іноді визначають через призму приватного права. Так, Б. М. Чичерін вважав, що громадянським суспільством є сукупність приватних відносин між особами, якими управляє цивільне або приватне право [18, с. 202]. Таке розуміння сутності громадянського суспільства, маючи перевагами лаконічність і не перевантаженість зайвими ознаками, загалом, відображає головну його домінанту: зосередженість уваги на сфері приватних стосунків (а відтак інтересів), про які йдеться; на тому регуляторі, що впорядковує ці стосунки (інтереси); врешті (хоча менш виразно), на приматі інтересів приватної особи.

Існує думка, що громадянське суспільство, виступаючи як феномен культури і підкоряючись спільному для певної культури зразку, котрий визначає його структуру і розвиток, має відображати її особливості, оскільки: кожна цивілізація, незважаючи на зростаючий вплив глобалізації, живе своїм власним життям і реалізує закладений у ній культурний потенціал в різних сферах, в тому числі і в політиці. Кожній суспільно-політичній системі відповідає особлива базисна модель громадянського суспільства, яка в кожній конкретній країні проявляється в національно-специфічній формі, оскільки у формуванні національної самосвідомості, політичної культури народу беруть участь як універсалістські, так і суто національно-культурні та історичні елементи [19, с. 253].

Але, як здається, у наведеній позиції має місце зміщення акцентів: наявність «суто національно-культурних та історичних елементів» не означає створення «особливої базисної моделі громадянського суспільства» (так само, як деяких інших соціальних феноменів). При розгляді таких феноменів здається необхідним враховувати наявність не тільки універсального та національно-особливого, але й окремого («специфічного визначального»). Якщо універсальне стосується усіх соціально-політичних категорій, то окреме визначає властиве лише певним їх видам – таке, що може бути прийнятим за основу іншими системами (тобто слугувати «базисним» для них), але від цього не втрачає своєї генетичної сутності. Тому воно може стати тут «базисним» для запозичення і бути прийнятими реципієнтами (адаптованим), але не стає від цього «особливим базисним». Так, римське право внаслідок його рецепції не перестає бути «римським правом», а громадянське суспільство не може стати «особливою базисною моделлю» у суспільстві, де немає демократичних відносин і яке не визнає існування приватних відносин.

Отже громадянське суспільство це феномен (сила), що існує у демократичній системі (просторі демократизації). Поряд з ним у згаданому просторі існують такі сили як: політична еліта; економічна спільнота (бізнес); сфера законодавства; державна бюрократія. Останні дві складові, засновані на загальних принципах державного устрою, складають сутність кожної сучасної демократичної системи. Усі інші – це певні організації і групи людей, котрі і надають демократичній системі конкретного характеру. При цьому, коли економічна та політична спільноти складаються переважно з фігурантів та інститутів, що мають метою отримання влади або прибутку, то громадянське суспільство – це сфера дії пересічних людей, котрі об'єднуються для виразу своїх інтересів, захисту й реалізації повсякденних потреб. Громадянське суспільство, власне, і являє собою сукупність незалежних і конституційно захищених громадських організацій, груп та асоціацій, добровільно створених пересічними громадянами у різноманітних галузях [20, с. 49-51]. При цьому йдеться також про стосунки між групами людей, але не усіх груп, а лише тих, які ґрунтуються на загальних ліберальних принципах, тісно пов'язаних з розвитком громадянського суспільства [20, с. 56-57], (і котрі слугують підґрунтям концепту приватного права).

Зазначені обставини роблять доцільним розгляд громадянського суспільства через призму лібералізму і ринку. Під таким кутом зору приваблює розуміння громадянського суспільства як сфери соціальної інтеракції між економікою і державою, що складається, у першу чергу, зі сфер найбільш близького спілкування (зокрема, сім'ї, родини), об'єднань (зокрема, добровільних), соціальних рухів та різноманітних форм публічної комунікації. Сучасне громадянське суспільство створюється за допомогою певних форм самоконституювання і самомобілізації. Воно інституціалізується і генералізується за посередництва законів і, особливо, суб'єктивних прав, стабілізуючих соціальну диференціацію. Самотворення (незалежна діяльність) та інституціоналізація не обов'язково припускають одне інше, вони можуть існувати незалежно одне від одного, але у довгостроковій перспективі обидва ці процеси складають неодмінну, невід'ємну умову відтворення громадянського суспільства [21, с. 7].

Погляд з позицій лібералізму зумовлює необхідність врахування особливостей людської складової громадянського суспільства, на що звертали увагу як зарубіжні, так і вітчизняні науковці [22, с. 80; 23, с. 57].

При цьому візьмемо до уваги, що у такому випадку має йтися про новий тип людини (особи) [23, с. 58-59], враховуючи, зокрема, що він сформувався на підґрунті поділу праці, завдяки його регулятору – ринку [24, с. 11-15]. Е Геллнером була запропонована категорія «модульна людина», запровадження якої дозволяє акцентувати увагу на тому, що створення громадянського суспільства, забезпечує унікальну можливість досягнення індивідуалізації та одночасного створення політичних асоціацій, які врівноважують державу, але не покріпачують своїх членів. Відсутність модульності виключає можливість вибору технології за принципом ефективності. Натомість кожну людську діяльність доводиться розглядати із врахуванням безлічі невловимих та вкрай складних відносин, що пов'язують її органічним, неподільним культурним цілим... Але в дійсності мають значення лише політичні наслідки модульності. Модульна людина здатна входити в ефективні інститути та асоціації, які

не обов'язково мають бути тотальними, оформленими за ритуалом, пов'язаними безліччю зв'язків з рештою елементів соціального цілого, оплутаного цими взаєминами і в результаті знерухомленого. Вона може покидати ці союзи, якщо вона не згодна з їхньою політикою, і ніхто не буде звинувачувати її у зраді. Ринкове суспільство живе в умовах не лише мінливих цін, але й союзів та думок, які змінюються. Тут немає єдиної, назавжди встановленої ціни і немає єдиного способу розподілу людей на певні категорії: усе це може і мусить змінюватися, і норми моральності цьому не завадять. Суспільна мораль не зводиться тут ні до набору правил і приписів, ні до загальновизнаного кола видів діяльності... переконання можуть змінюватися і це не вважається гріхом або відступництвом. Суть громадянського суспільства вбачається у формуванні ефективних зв'язків, які, разом із тим, є гнучкими, спеціалізованими, інструментальними. Значну роль тут відіграв перехід від статусних взаємин до договірних: люди почали дотримуватися договору, навіть, якщо він жодним чином не співвідноситься з оформленою урочисто позицією у суспільстві або приналежністю до тієї чи іншої громадської групи. Таке суспільство як і раніше структуроване — це не якась млява, атомізована інертна маса, навпаки його структура рухлива і легко піддається раціональному удосконаленню. Отже інститути та асоціації, що врівноважують державу, але, разом із тим, не зв'язують по рукам і ногам своїх членів, співіснують, головним чином, завдяки модульності людини. Поява модульної людини зробила можливим виникнення громадянського суспільства [25, с. 118-120].

До цього висновку слід додати важливе уточнення: врахуємо також, що ринок детермінує появу модульної людини, а сукупність модульних індивідів утворює громадянське суспільство. Громадянське суспільство, як певне соціальне відображення ринкової системи, «перекодовує» імперативи ринку на формули свободи, а формули свободи – на соціальні імперативи демократії. Хоча у ринковому суспільстві панує значно жорсткіший детермінізм і необхідність, ніж у натуральному господарстві Середньовіччя, але принципова відмінність ринку полягає у тому, що він дозволяє подолати сваволю – особисту залежність людини від людини. Людські стосунки, суспільні відносини набувають безособового характеру. Певно, їх можна тлумачити як спотворені, відчужені форми людського буття, форми, в яких речі вивищуються над людьми і урядують ними, але не можна заперечити, що це врядування має раціонально-виважений характер. Разом із тим, громадянське суспільство є не простим віддзеркаленням ринку, а, швидше, його «ізоморфним відображенням». Бо, як ринок являє собою систему розподілу праці, так і громадянське суспільство постає як система розподілу (розділення) думок, ідей та об'єднань; як на ринку панують вільні «ринкові» ціни, так і в громадянському суспільстві вільно висловлюються думки, утворюються громадські об'єднання, непідлеглі державі; як ринок живе в умовах мінливих цін, так і в громадянському суспільстві спонтанно народжуються і вмирають ідеї, змінюється громадська думка, переформатуються об'єднання людей. І так само, як і на ринку, у громадянському суспільстві визначальним важелем узгодження розмаїття попиту і пропозицій, плюралізму поглядів та позицій, приведення їх у системну єдність (рівновагу), є злагода (суспільний договір, консенсус)Тому слушною здається думка, що таїна феномену громадянського суспільства полягає у тому, що саме тут відбувається усвідомлення ринкових детермінант. Оскільки відображення ринкових імперативів у громадянському суспільстві здійснюється усім спектором різноманітних соціальних груп через призму їхніх потреб та інтересів, тут стає неможливою монолітність суспільної свідомості і одностайність громадської думки. Натомість природним є плюралізм ідей, думок, розмаїття політичних, культурологічних, професійних та конфесійних об'єднань, які покликані виявляти і формувати ці ідеї та думки. Вже не держава нав'язує свої ідеї суспільству, а навпаки, громадянське суспільство висловлює свої вимоги державі. Разом із тим, такий плюралізм не є хаосом ідей. Усі ці ідеї відображують вимоги ринкової економіки з точки зору інтересів тієї чи іншої групи. Табу накладається лише на політичні програми, які закликають до насильницького руйнування самого суспільного ладу. У такому суспільстві кожна людина отримує можливість вибору в межах ринкової парадигми. Такий чином громадянське суспільство стає сферою духовної і соціальної свободи. Можна говорити про межі цієї свободи, але не підлягає сумніву, що громадянське суспільство створює атмосферу суб'єктивного відчуття наявності свободи у кожного індивіда, відчуття можливості вибору думок, об'єднань, спілок, форм діяльності [26, с. 54-55].

Хоча деякі дослідники вважають, що історичний процес ХХ ст. виявив недостатність і більш того – небезпечність концепції економічного лібералізму [27, с. 12-13], однак пропозиція щодо обмеженого державного втручання заради залагодження соціальних проблем суспільства, жодною мірою не означає поступки ідеями громадянського суспільства.

Визначивши таким чином сутність громадянського суспільства як результат злагоди розмаїття інтересів та відносин, які формуються між приватними особами (та створеними ними об'єднаннями), що існують та діють в умовах ринку, можемо виокремити ознаки такого суспільства, до яких на-

лежать: 1) виникнення його як результату договору (консенсусу) між приватними особами, які відповідають уявленням про «модульну людину», 2) виникнення та існування його на підґрунті лібералізму, 3) існування його в умовах розвиненого цивілізованого ринку, 4) формула свободи у ньому виражена як соціальні імперативи демократії, 5) основою взаємин між людьми є активність демократичного і ліберального характеру, 6) воно розглядається, передусім, як феномен поведінковий та інституціональний (на відміну від «соціального капіталу») [20, с. 57], 7) держава не керує громадянським суспільством, але, після свого становлення як правової держави, зобов'язана забезпечити умови його функціонування і життєдіяльності [28, с. 66], оскільки принцип пріоритетного функціонування громадянського суспільства стосовно державної влади стає все більш характерним для генеральної динаміки розвитку сучасної світової цивілізації [29, с. 55; 30, с. 9-12].

Втім, зазначена концепція також потребує уточнення, пов'язаного з доцільністю відходу від спрощеного бінарного бачення взаємин: громадянське суспільство – держава. Натомість більш обґрунтованою здається трискладова модель, у якій громадянське суспільство відділяється як від держави, так і від економічних структур, що дозволяє йому не лише відігравати опозиційну роль в умовах авторитарних режимів, але й відроджувати свій критичний потенціал в умовах ліберальної демократії [21, с. 7]. У такому разі зникає жорстка «прив'язка» концептів «громадянське суспільство» та «держава» («правова держава») одне до одного, а відтак виникає можливість враховувати останню складову, як перемінну, що сприяє чи перешкоджає розвитку громадянського суспільства.

Не викликає сумніву, що можливість взаємодії держави із громадянським суспільством (правове забезпечення його функціонування) значно більшою мірою забезпечується через публічне право, ніж через право приватне. Але такий стан речей є природним, оскільки приватне право і громадянське суспільство є однопорядковими концептами, які не лише не можуть існувати одне без одного, але й не можуть бути достатньо повно охарактеризовані поза їхнім взаємним зв'язком, що пов'язано з однотипністю підґрунтя їхнього виникнення та існування.

Необхідність втручання держави у регулювання їх стосунків (внутрішніх відносин) виникає тому, що внаслідок розмаїття інтересів людей та їхніх груп громадянське суспільство, як зазначав Гегель, нагадує поле битви, де один приватний інтерес постійно суперечить іншому. Оскільки громадянське суспільство не може самотужки впоратися з цими конфліктами, примирити розрізнені інтереси тощо, воно для досягнення цієї мети формує державу, шляхом встановлення правових зв'язків і відносин, які створюють керуючі структури і визначають процедуру їх діяльності та співпраці. Відтак державна влада повинна створювати оптимальні умови для нормального функціонування громадянського суспільства, охороняти його, сприяти подоланню конфліктних ситуацій. Держава, котра слугує громадянському суспільству, є правова держава [23, с. 63], а основою їхніх стосунків – ідеологія, яку можна назвати «людиноцентристською» [31, с. 80]. У дещо метафоричному варіанті ці стосунки характеризуються наступним чином: «Демократична державна влада – це «нічний вартовий» у будівлі «особи, що самовдосконалюється». Вона – дієвий і активний посібник свободи, фізичної та духовної краси людини» [32, с. 11].

Зазначене стосується не лише забезпечення прав та свобод людини, але й функціонування ринку, без якого неможливе ні громадянське суспільство, ні приватне право. Як підкреслював Фрідріх Гайєк, ринкове суспільство даремно дорікають в анархії та невизнанні спільної мети. В дійсності саме в цьому полягає його величезна заслуга, оскільки це робить людей дійсно вільними, оскільки кожен сам обирає собі мету. Відкриття такого порядку речей, коли люди можуть мирно жити, не встановлюючи при цьому імперативні цілі і субординацію, привело до створення Великого суспільства. Замість нав'язаних згори конкретних цілей люди сприйняли абстрактні норми поведінки [33, с. 58]. Отже існує загальна проблема вибору між приватноправовим (гуманітарним) підходом і підходом публічно-правовим, (державно-регулятивним). Перспектива вибору полягає в тому, що заміна ринку плановою економікою відбирає свободу і лишає людині єдине право підкорятися. Влада, що розпоряджається усіма ресурсами, контролює усі аспекти життя і діяльності людей. Є єдиний роботодавець, будь-яка робота, воля начальника не обговорюється. Монарх визначає кількість і якість того, що споживачі мають придбати. Немає такого сектору, де б лишалося місце особистим оцінкам. Влада видає певне доручення і повністю регламентує місце, час і спосіб виконання. При першому ж посяганні на економічну свободу усі політичні і правові свободи обертаються на облуду [34, с. 129].

Висновки. Таким чином, держава стосовно усіх зазначених концептів виконує функцію регулятора «за запитанням», а перелічені концепти є корелятами, що доповнюють одне одного у демократичному суспільстві, опосередковуючи сфери: суспільно-політичну (громадянське суспільство), економічну (ринок), правову (приватне право).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Луць А. В. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) : монографія / А. В. Луць. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 304 с.
2. Аннерс Э. История европейского права: (пер. со швед.) / Э. Аннерс. – Ин-т Европы. – М. : Наука, 1996. – 395 с.
3. Европейское право. Учебник для вузов / Л. М. Энтин, А. А. Наку, С. В. Водолагин и др.; Моск.гос. ин-т МО (ун-т) МИД РФ, Ин-т европейского права; Рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. – М. : НОРМА-ИНФРА, 2001. – 720 с.
4. Топорнин Б. Н. Европейское право : учебник. / Б. Н. Топорнин. – М. : Юрист, 1998. – 456 с.
5. Толстопятенко Г. П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование / Г. П. Толстопятенко. – М. : Норма, 2001. – 336 с.;
6. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування : [пер.з англ.] / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі. – К. : «АртЕк», 1997. – 624 с.
7. Татам А. Право Європейського Союзу : підручник для студентів вищих навчальних закладів : [пер. з англ.] / А. Татам. – К. : «Абрис», 1998. – 424 с.
8. Право Європейського Союзу : підручник / за ред. В.І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
9. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу : навч. посібн. : [пер. з англ.] / В. Кернз.– К. : Т-во «Знання», КОО, 2002. – 381 с.
10. Байниязов Р. С. Правосознание и правовой менталитет в России : дисс. … доктора юрид. наук / Р. С. Байниязов. – Саратов, 2006. – 349 с.
11. Бержель Ж.-Л. Общая теория права : [пер. с фр.] / Ж. Л. Бержель. – М., 2000. – 576 с.
12. Веллер М. Россия и рецепты / М. Веллер. – М. : ООО «Издательство АСТ», 2007. – 352 с.
13. Пронько Юрий: Примитивизм в среде правоведов – это нечто такое, что сложно понять и осмислить. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kasparov.ru/material.php?id=542E433E7DF16&section_id=50A6C962A3D7C
14. Медушевский А. Н. Российская правовая традиция – опора или преграда? : Доклад и обсуждение / А. Медушевский. – Москва : Фонд «Либеральная Миссия», 2014. – 136 с.
15. Омельчук О. М. Поведінка людини: філософсько-правовий вимір : монографія / О. М. Омельчук. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права. – 2012. – 383 с.
16. Европейский суд по правам человека: страны не обязаны регистрировать однополые «браки». 24 07 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.religion.in.ua/news/vazhlivo/26442-evropejskij-sud-po-pravam-cheloveka-strany-ne-obyazany-registrirovat-odnopolye-braki.html
17. Жиро Т. Политология : [пер. с польск.] / Т. Жиро. – Х. : Изд-во Гуманитарный Центр, 2006. – 428 с.
18. Чичерин Б. Н. Философия права / Б. Н. Чичерин. – СПб. : Наука, 1998. – 344 с.
19. Требін М. Західна модель громадянського суспільства: концептуальний підхід / М. Требін // Гілея : науковий вісник. – 2013. – № 75. – С. 253-257.
20. Ховард М. Слабость гражданского общества в посткоммунистической Европе : [пер.с англ.] / И. Е. Кокарева. – М. : Аспект-Пресс, 2009. – 192 с.
21. Джин Л. Коэн, Эндрю Арато Гражданское общество и политическая теория : [пер.с англ.] / Общ. ред. И. И. Мюрберг. – М. : «Весь Мир», 2003. – 784 с.
22. Сучасна правова енциклопедія / О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко [та ін.]; за аг ред. О. В. Зайчука; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 384 с.
23. Біленчук П. Д., Гвоздецький В. Д., Сливка С. С. Філософія права : навч. посібн. / За ред. П.Д. Біленчука. – К. : Атіка, 1999. – 543 с.
24. Сміт А. Добробут націй : Дослідження про природу та причини добробуту націй : [пер. з англ.] / О. Васильєва, М. Межевікіної, А. Малівського; наук. ред. Є. Литвин. – К. : Port-Royal, 2001. – 593 с.
25. Геллнер Э. Условия свободы. Гражданское общество и его исторические соперники / Э. Геллнер. – М. : Московская школа политических исследований, 2004. – 240 с.
26. Пасько І.Т., Пасько Я.І. Громадянське суспільство і національна ідея. (Україна на тлі європейських процесів. Компаративні нариси) / І.Т. Пасько, Я.І. Пасько. – Донецьк : ЦГО НАН України, УКЦентр, 1999. – 184 с.
27. Афанасьев В. С. Адам Смит: политическая экономия мануфактурного капитализма // В кн. : Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов; [пер. с англ.; предисл. В. С. Афанасьева]. – М. : Эксмо, 2007. – С. 12-13.
28. Кузнєцова Н. Громадянське суспільство, держава, приватне право: проблеми співвідношення та взаємодії / Н. Кузнэцова // Право України. – 2014. – № 4. – С. 63-70.
29. Оніщенко Н. До питання про пошук балансу у співвідношенні громадянського суспільства та держави: теоретико-методологічні аспекти / Н. Оніщенко // Право України. – 2014. – № 4. – С. 55-62.
30. Колодій А. Громадянське суспільство: ознаки, структурні елементи, співвідношення із державою / А. Колодій // Право України. – 2014. – № 4. – С. 9-16.
31. Лотюк О. С. До питання співвідношення громадянського суспільства і держави / О. С. Лотюк // Часопис Київського ун-ту права. – 2014. – № 2. – С. 338-341.
32. Оніщенко Н. М., Стоєцький С. В., Сунєгін С. О. До питання про відповідальність держави перед громадянським суспільством / Н. М. Оніщенко, С. В. Стоєцький, С. О. Сунєгін // Часопис Київського ун-ту права. – 2014. – № 2. – С. 9-13.
33. Фридрих А. фон Хайек. Познание, конкуренция и свобода / А. фон Хайек Фридрих. – СПб. : ПНЕВМА 1999. – 288 с.
34. Людвиг фон Мизес Индивид, рынок и правовое государство (антология работ Л. Мизеса) / под ред. Д. Антисери и М. Балдини. – СПб. : Пнема, 1999. – 200 с.

Харитонов Євген Олегович

ПРИВАТНЕ ПРАВО ЯК «ЄВРОПЕЙСЬКИЙ КОНЦЕПТ»: ПІДҐРУНТЯ ТА КОРЕЛЯТИ

У статті розгядається питання розуміння приватного права як європейського концепту й вплив зазначеного концепту на законодавство України. Також надано відповіді на такі запитання: якою є правова основа регулювання ринку ЄС, що мається на увазі під правовою адаптацією чи існують цивілізаційна сумісність України та ЄС, чи придатні вітчизняні концепція цивільного права та законодавства для адаптації до умов внутрішнього ринку ЄС, якими є принципи зазначеної адаптації.

Ключові слова: приватне право, європейське право, правова адаптація, внутрішній ринок ЄС, цивільне право України, громадянське суспільство.

Харитонов Евгений Олегович

ЧАСТНОЕ ПРАВО КАК «ЕВРОПЕЙСКИЙ КОНЦЕПТ»: ОСНОВАНИЯ И КОРРЕЛЯТЫ

В статье рассматривается вопрос понимания частного права как европейского концепта и влияние указанного концепта на законодательство Украины. Также даны ответы на следующие вопросы: какова правовая основа регулирования рынка ЕС, что понимается под правовой адаптацией, существует ли цивилизационная совместимость Украины и ЕС, пригодны ли отечественные концепция гражданского права и законодательства для адаптации к условиям внутреннего рынка ЕС, каковы принципы указанной адаптации.

Ключевые слова: частное право, европейское право, правовая адаптация, внутренний рынок ЕС, гражданское право Украины, гражданское общество.

Kharytonov Yevhen Olehovych

PRIVATE LAW AS A «EUROPEAN CONCEPT»: BASICS AND CORRELATE

This article discusses the issue of understanding of private law as a European concept and effecting of given concept to the law of Ukraine. It is also provided answers to the following questions: what is the legal basis for Regulation of the EU market; what is meant by legal adaptation; are there civilizational compatibility between Ukraine and the EU; are the national concept of civil law and legislation suitable for adaptation to the EU internal market; what are the principles of specified adaptation.

Keywords: private law, European law, legal adaptation, the EU internal market,civil law of Ukraine, civil society.

УДК 347+340.1

Халабуденко Олег Анатольевич,
доктор права, доцент, доцент кафедры частного права
Международного свободного университета Молдовы (ULIM)

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ МЕТОДОЛОГИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА: ВЗГЛЯД СКВОЗЬ ПРИЗМУ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСТРУКЦИЙ

Постановка проблемы. Исследование значения и роли методологии в решении актуальных вопросов гражданского права может рассматриваться в качестве ключевой характеристики современного типа юридического мышления. Наиболее эффективными методологическими подходами в рассматриваемой сфере правовой действительности, по нашему мнению, являются экономико-правовой подход и метод юридического конструктивизма. Первый характеризует динамический аспект в исследовании явлений гражданского права, второй – статический. Анализ постулатов экономико-правового метода (Lawandeconomics) демонстрирует его функциональную направленность. В свою очередь, метод юридического конструктивизма позволяет разрешить некоторые общие (соотношение фактического и юридического, морально-нравственного и правового) и частные вопросы (отношение между вещно-правовыми и обязательственно-правовыми конструкциями).

Цель исследования заключается в обосновании авторского видения значения и роли юридических конструкций в гражданском праве, в демонстрации на отдельных примерах как посредством юридических конструкций разрешаются проблемы соотношения вещных и обязательственных прав в соответствующих обязательственно-правовых и вещно-правовых конструкциях.

Изложение основного материала. Право представляет собой автономное явление социальной действительности. Иные представления о праве, в частности экономический детерминизм (прямой – представляющий право производным продуктом социально-экономической действительности, или обратный – рассматривающий право исключительно в качестве фактора развития экономики) либо коммуникативная теория, элиминируют саму его сущность. В этих теориях правовые явления рассматриваются как следствие внешнего действия тех или иных фактов. На самом деле право противопоставляется всякому иному явлению, не имеющему правового измерения, факту. Фактическая данность может быть описана закономерностями вероятности, а в упорядоченных системах – каузальными причинно-следственными связями; сфера же правовых явлений подчинена иным – нормативным закономерностям, поэтому право произвольно не может быть выведено из фактической действительности. Право определяет меру свободы лица, свободы от изменчивости фактических состояний (ситуаций). В свою очередь, юридико-технические приемы призваны восполнить, компенсировать ограниченность мира фактических явлений. Так, в обыденной жизни человек как участник общения оценивается своим *vis-à-vis* с позиции значимых для человека качеств. С точки же зрения правового общения – конструкция лица, будучи «слепком» юридически значимых качеств, позволяет определить способность контрагента выступать участником такого общения.

При решении вопроса о соотношении сущего и должного именно правовое состояние, а не фактическое (вопреки утверждению школ, рассматривающих право как фактор социального инжиниринга) представляет ту самую социальную ценность (в широком смысле – социальное благо), которую признает и защищает правопорядок. В самом деле, оценка фактов (фактических состояний) осуществляется правопорядком лишь в связи с правовыми эффектами, связанными с данными фактами. И даже тогда, когда факт подлежит защите (например, определенные владельческие ситуации), правопорядок признает и защищает добросовестное владение, исходя из предположения о возможности наступления правовых последствий, связанных с ним.

В сфере права в нормативных выражениях закрепляется социальная закономерность. В этой связи возникает вопрос, в какой мере политико-правовые императивы способны адекватно выразить данного рода закономерности. Известно, что современные методологические исследования апеллируют именно к политико-правовому подходу, сводимому, по преимуществу, к утилитаристскому, экономически эффективному видению права.

Радикальная форма современной политико-правовой доктрины представлена школой права и экономики (*Law and economics*). Названная школа видит основание права в реализации экономической эффективности правовых регуляторов, принимая во внимание критерий полезности и оценивая их в контексте деятельности рационального экономического агента, стремящегося максимизировать уровень удовлетворения своих потребностей [см. : 1, с. 49]. При таком подходе конструкции частного права (собственность, договор, деликт и т.п.) рассматриваются как лучший выбор, как «эффективное решение, обеспечивающее наилучшее использование ресурсов общества» [2, с. 19].

Поиск основания права в каком-либо проявленном утилитарном результате, безусловно, полезен, но не может быть признан универсальным – такой эффект, увы, может быть получен и в результате неправомерного поведения. Право, очевидно, не следует рассматривать в качестве основного или, более того, единственного детерминатива экономики (гипотеза *Law matters*). Связь между правом и экономикой имеет не причинно-следственный, а корреляционный характер. Не случайно правовой материал действующих правопорядков основывается на инвариантных конструкциях, чья история восходит, по меньшей мере, к античному миру [3, p. 80]. В этой связи можно согласиться с мнением континентальных юристов о том, что «порядок гражданский не может сводиться к порядку рыночному» [4, с. 87].

Анализ тезиса о том, что оппортунистическое (недобросовестное) поведение участников правового общения служит, по сути, основным стимулом в принятии экономически эффективных решений, приводит к необходимости обратиться к вопросу о соотношении моральных императивов и правовых предписаний. В самом деле, любой правопорядок, если только он не нацелен на саморазрушение, подвержен влиянию морали, прежде всего, через законодательство и судебную практику [5, с. 205].

Соотношение правового и нравственного в конкретных гражданско-правовых конструкциях определяется самим содержанием субъективного права. В правовой культуре власть как свобода лица в отношении объектов признается социальной ценностью. Её оценка, с одной стороны, зависит от признания обществом и защищенностью правопорядком и потому не может быть индифферентной, с другой – она зависит от лица, господствующего над объектом, что, следовательно, дает возможность возлагать ответственность на него, если нарушаются признанные границы правомерного поведения. Границы свободы основываются на императивах «морали долга» и «морали стремления» [см. : 6, с. 14-20].

Следовательно, содержание основополагающих правовых явлений может быть определено посредством указания на границы, согласуемые с морально-нравственными императивами. Однако правовые явления не следует рассматривать исключительно в фокусе осуществления нравственных императивов хотя бы потому, что не все содержание права определяется нравственными началами. Другими словами, необходимо учитывать, что собственно морально-нравственные императивы, как составляющие правовой действительности, могут быть оценены исключительно в рамках соответствующих юридических конструкций. В самом деле, «содержание права, – по справедливому замечанию Н. М. Коркунова, – не может быть сведено к осуществлению нравственного идеала: оно, кроме того, должно дать и разграничение могущих сталкиваться между собой в своем практическом осуществлении различных противоречащих друг другу нравственных идеалов» [7, с. 97].

Недостаток одностороннего увлечения политико-правовыми императивами наглядно демонстрирует опыт предыдущих этапов развития частного права. Так, сложившееся в период господства доктрины естественного права представление, например, о том, что акт как волеизъявление сам по себе порождает субъективное право или о том, что по недействительному акту производится предоставление, а не возникает неосновательное обогащение, уже в новом пандектном учении подвергается критическому переосмыслению. Разработчики Германского гражданского уложения пытаются отойти от каузализма актовой системы организации правового материала, характерной, в частности, для Французского гражданского кодекса, и расположить правовой материал согласно сложившимся представлениям о системе прав, а точнее, следуя за Рудольфом фон Иерингом, – юридических конструкций. Немецкий ученый рассматривает юридическое конструирование как юридико-технический прием «высшей юриспруденции», противопоставляя его низшей – толкованию. Юридические конструкции, в частности: лица, право собственности, обязательства, ограниченные вещные права, а

главное – отношения зависимости одних прав от других в соответствующих юридических фреймах (например, зависимость залогового права от обязательства, процентов за промедление – от основного обязательства, вещного сервитута – от господствующего участка, отношение иска к праву), Рудольф фон Иеринг определяет как «обработку правового материала», как «пластическое искусство юриспруденции», посредством которого она вырабатывает «юридические тела». Причем последние, что важно, по мысли основоположника классика цивилистики, определяются не долженствованием, а своим строением, структурой [8, с. 357-368]. Разумеется, речь при этом ни в коем случае не идет о редукционизме; сами правовые явления ни в коем случае не могут рассматриваться в качестве неких «живых организмов, живущих своей особой «концептуальной» жизнью» [9, с. 37].

Отметим, что понятие «юридическая конструкция» является одной из наиболее распространенных и активно используемых в исследованиях правоведов. При этом содержательный аспект рассматриваемой категории у различных авторов оценивается по-разному, зачастую в него вкладывают различный смысл. Исследователь юридических конструкций А. Ф. Черданцев отмечает, что «одни авторы отождествляют юридическую конструкцию с логической дедукцией, другие – с грамматической конструкцией, с определением понятий, третьи – с теоретическим положением, четвертые – со способом регулирования общественных отношений» [10, с. 238]. Приведенная выше палитра мнений относительно интерпретации понятия «юридическая конструкция» на первых порах подталкивает исследователя к принципиально важному вопросу, а именно: имеет ли оно самостоятельное, присущее юридическим понятиям содержание либо в целом его можно рассматривать лишь как технический термин, используемый для обозначения различных по своему характеру юридических явлений.

«Юридическая конструкция», по определению С. С. Алексеева, представляет «особый способ построения нормативного материала, задающий модель, типовую регламентацию для определенных правовых явлений (состояний, групп отношений)» [11, с. 232]. В таком ракурсе юридическая конструкция связана посредством особой функциональной связи с первичным элементом права – нормой права, что позволило А. Ф. Черданцеву те «юридические конструкции, которые находят определенное закрепление и выражение в нормах права», называть нормативными юридическими конструкциями [10, с. 255]. В этом смысле юридические конструкции служат элементом юридической техники.

Анализ того, как проявляет себя вовне нормативная функция исследуемого понятия, показывает, что его не следует отождествлять с нормой или группой норм права; в системе юридических явлений правовая конструкция выступает как самостоятельная правовая категория. Она в нормотворчестве непосредственно предшествует нормативному высказыванию.

Таким образом, признаем справедливым предположение, высказанное Н. Н. Тарасовым о том, что нормативность права в целом определяется в содержательном отношении «впечатанными» в него отработанными юридическими конструкциями» [12, с. 27]. Однако, с другой стороны, юридическая конструкция, воплотившись в норме (нормах) права, не утрачивает своих особых признаков (свойств). В этой связи возникает вопрос о свойствах юридической конструкции, о том, что же позволяет из всего правового материала выделить юридические конструкции и рассматривать их как стержневую, «несущую конструкцию позитивного права» [12, с. 35].

Собственно термин «конструкция» (лат. *constructio* – составление, построение) указывает на состав и взаимное расположение частей, образующих единое целое. Наличие указанных эндогенных признаков свидетельствует о том, что с точки зрения своего внутреннего логико-правового содержания каждый из элементов права может служить при необходимости особой правовой конструкцией. Однако в таком случае едва ли присутствовала бы необходимость определять правовую конструкцию как правовое понятие (категорию), не множа сущее без необходимости. На наш взгляд, познание юридической конструкции возможно через призму внешних функций, которые она выполняет в праве. Такой подход представляется тем более верным, если учесть, что сущность явления чаще всего постигается посредством анализа ее функций: ведь функция есть «существование, мыслимое нами в действии».

Исследование нормативной функции юридической конструкции показывает, что процесс построения новых нормативных образований обусловлен тем, что первичный правовой материал, ложащийся в их основу, выступает в качестве модели. Именно свойство служить моделью для нового правового явления позволяет первичному правовому материалу признаваться правовой конструкцией.

Рассмотрение юридической конструкции как модели, необходимой для построения новых правовых явлений, позволяет обозначить наряду с нормативной функцией также важнейшуюее гносеологическую роль. В этом смысле юридическая

конструкция может рассматриваться как «модель урегулированных правом общественных отношений или отдельных элементов, служащая методом познания права и общественных отношений им урегулированных» [10, с. 243]. Здесь юридическая конструкция предстает как гносеологическая категория, используемая в качестве инструмента познания права в процессе его исследования.

Юридические конструкции, которые применяются правовой наукой в качестве метода познания права, получили определение теоретических правовых конструкций. Однако функции юридической конструкции не ограничиваются названными двумя (нормативной и гносеологической). Наряду с ними А. Ф. Черданцев, например, называет интерпретаторскую, обучающую и демонстрационную функции юридической конструкции [см.: 10]. Разумеется, названные выше функции юридических конструкций следует признать производными от первых двух.

Итак, на теоретическом (доктринальном) уровне юридическая конструкция «предстает перед нами своего рода структурной идеей определенного вида правовых явлений» [13, с. 44]. Предложенное понимание юридических конструкций предопределено последовательным различением объекта юридической науки как внешней по отношению к исследователю реальности и ее теоретического описания «средствами науки как предмета» [14, с. 134]. Таким образом, теоретический уровень задает интеллектуальное разрешение определенного вопроса, «выраженного в оптимальной модели построения прав, обязанностей, соответствующих юридических фактов» [15, с. 197].

В свою очередь, на нормативном уровне юридические конструкции закрепляют «сложившуюся типовую схему, модель поведения» в нормах объективного права. На этом уровне юридическую конструкцию не следует отождествлять с «фрагментами действительного позитивного права», выводимого из того же права. Юридическая конструкция в указанном значении позволяет норме права воплотиться в ткани позитивного права, объективироваться в правовом высказывании. В этом смысле юридические конструкции предстают как «органический элемент собственного содержания права» [15, с. 39]. Заметим, что признание нормативного уровня выражения юридических конструкций снимает проблему удвоения онтологии юридических феноменов и исключает необходимость дополнения феноменального измерения миром ноуменальных сущностей в форме актов воли субъектов юридического общения.

Наконец, юридическую конструкцию допустимо рассматривать в значении субстанции, значимой для конкретного участника правового общения. Характер субстанции юридическая конструкция приобретает, когда в ней обнаруживается некий «центр». Таким центром выступает юридический акт или факт. Так, с момента выражения воли субъектом правового общения гражданско-правовая юридическая конструкция, к примеру – договорное обязательство, субстантивируется, становится подлежащей толкованию «юридической сущностью», которая приобрела автономное измерение.

В целом юридическая конструкция, на наш взгляд, представляет собой первичный правовой концепт, способный к объективации в нормах права и выступающий, при наличии основания, субстанциональным правовым началом. Следовательно, определенность в нормах права прерогатив и императивов достигается не спонтанно в силу веления законодателя, а опирается на концепт, обеспечивающий их объективацию и субстантивацию.

Последовательное развитие теории юридических конструкций элиминирует «натуралистическое» представление о праве, согласно которому, например, вещные и, соответственно, обязательственные права, характеризуются некими данными природой свойствами. Рассматриваемый метод, в частности, позволяет определить связь между явлениями юридического быта, избегая отнесения всех их к категории правоотношения, позволяет объяснить характер связей между прерогативами и императивами, возникающими в рамках единой юридической конструкции.

В зависимости от функций, которые выполняют права, объективируемые в той или иной конструкции, допустимо выделить вещно-правовые и обязательственно-правовые конструкции, конструкции исключительных и корпоративных прав. Предложенный подход, на наш взгляд, в частности, позволяет разрешить проблему соотношения прав в рамках определенной конструкции и при этом избежать химеры «смешанного правоотношения».

Действительно, нельзя не отметить, что обязательственное право (право требования, притязание) само по себе может быть элементом не только обязательственного правоотношения, но также служить назначению вещных или исключительных прав. В этом случае характер обязательственного права определяется по правилам, присущим соответствующей конструкции (вещно-правовой, исключительных прав). Таковы, в частности, конструкции ограниченных вещных прав,

предусматривающие возложение на правообладателя определенных обязанностей. Речь идет, в частности, об обязанности суперфициария выплачивать собственнику земельного участка в виде ежемесячных платежей сумму, компенсирующую обременение чужого земельного участка правом застройки. Приведенный пример наглядно демонстрирует обусловленность обязательственного права, включенного в вещно-правовую конструкцию, самой этой конструкцией. В доктрине такие обязательства получили название «вещные» (лат. «*propterrem*», фр. «*obligationréelle*», англ. «*realobligation*»). Вещным именуется обязательство, связанное не с личностью должника, а с вещным правом; обязанность по такому обязательству корреспондируется вещному праву; эта обязанность может быть преодолена не только путем исполнения, но и посредством отказа от права (в случае отчуждения вещи) [см. : 16, с. 63-64]. Термин «вещное обязательство» встречается и в законодательных актах. Обязанным субъектом в этом случае признается правообладатель вещного права. Право требования и обязанность в таких конструкциях сопутствует вещному праву.

С другой стороны, некоторые обязательственно-правовые конструкции, наряду с обязательственными правами, необходимым образом предполагают установление определенных вещных правомочий. Так, конструкция договора имущественного найма предусматривает, что исполнение обязанности по передаче вещи, возложенной на наймодателя, влечет ipso iure приобретение нанимателем ряда вещных правомочий (защищаемой ergaomnes владельческой ситуации, права преимущественного найма). Причем право, будучи связанным с вещью, служащей предметом предоставления по договору имущественного найма, следует не за наймодателем, а за самой этой вещью. Закон признает, что, если после передачи нанятой вещи нанимателю наймодатель произвел ее отчуждение третьему лицу, права и обязанности наймодателя, вытекающие из имущественного найма, переходят к приобретателю. Возможные возражения, направленные на непризнание наличия вещных эффектов в конструкции имущественного найма, основываются на поиске «мифической» естественно-правовой природы вещных прав либо на фикции. В частности, разрешая вопрос о действии принципа «Kaufbrichtnicht Miete» (нем. –«продажа не ведет к прекращению имущественного найма»), в силу которого у нанимателя возникает право следования, присущее вещным правам, С. А. Синицын пишет: «В данном случае в силу закона происходит замена стороны обязательства (очевидно, автор имеет в виду перемену лиц на стороне, примечание мое – О.Х.) – арендодателя, что не обеспечивается конструкцией права следования в вещном праве. Такой подход соответствует интересам как арендодателя, так и арендатора, поскольку арендатор сохраняет свои правомочия по использованию вещи на ранее установленных договорных условиях, а новый собственник, хотя и вынужден мириться с присутствием арендатора, не должен быть при этом *ограничен в возможности* осуществления прав арендодателя, *как если бы* (курсив мой, – О.Х.) соответствующее имущество было предоставлено арендатору непосредственно им» [17, с. 24].

Отличие обязательственно-правовых конструкций от вещно-правовых – очевидно. Для первых характерно то, что удовлетворение требования по ним предшествует вещно-правовому эффекту. Так, вещный эффект договора найма возникает вследствие исполнения обязательства – передачи вещи. Напротив, в вещно-правовых конструкциях обязательственному праву, например требованию уплаты вознаграждения за суперфиций, предшествует установление собственно вещного права. Связь между соответствующими правами в рассматриваемых конструкциях имеет акцессорный характер [18, с. 244-245; 17, с. 64]. Акцессорным следует признать право, связанное с другим правом таким образом, что без него оно не может существовать.

Выводы. Итак, мы видим, что характер действия субъективного права определяется не его естественно-правовыми характеристиками, а задается свойствами той или иной юридической конструкции, в которой оно объективируется. Обязательственные права, входящие в состав вещно-правовых конструкций, подчиняются особенностям, признаваемым правопорядком за последними. И напротив, вещные права, служащие юридически значимой цели установления обязательственно-правовой конструкции, подчиняются характеру такой конструкции.

В целом теория юридических конструкций позволяет преодолеть натуралистическое видение правовых явлений, дает возможность определить характер связи между прерогативами и императивами в соответствующих юридических конструкциях, позволяет объяснить характер связи между различными по своему характеру субъективными правами, выступающими содержанием единой юридической конструкции.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Фридмен М. Методология позитивной экономической науки / М. Фридмен // THESIS. –1994. – Т. 2. – Вып. 4. – С. 20-52.
2. Одинцова М. И. Экономика права : учеб. Пособие / М. И. Одинцова; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М. : Изд. Дом ГУ ВШЭ, 2007. – 430 с.
3. Halabudenko O. A. Legal Construction in the Focus of Inter-Temporal and Inter-Local Methods of Comparison: The Methodological Aspect / O. A. Halabudenko // The Interaction of Legal Systems : Post-Soviet Approaches. Ed. By William E. Butler, Oleksy V. – Kresin, London, 2015. – P. 74-86.
4. Цивилистические правовые традиции под вопросом. По поводу Докладов Doing Business Всемирного Банка. Том 1. // Общество сравнительного правоведения 2006 г. – 92 с.
5. Харт Г.Л. А. Идея права : [пер. с англ.] / под общ. ред. Е. В. Афанасьева и С. В. Моисеева. – СПб. : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. – 302 с.
6. Фуллер Лон Л. Мораль права : [пер. с англ.] / Лон Л. Фуллер; Т. Даниловой, под ред. А. Куряева. – М. : ИРИСЭН, 2007. – 306 с.
7. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов; [сост., автор вступ. ст., коммент.А. Н. Медушевский]. – М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. – 520 с.
8. Иеринг Рудольф фон. Избранные труды : В 2-х т. – Т. II. / Р.ф. Иеринг. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 547 с.
9. Карапетов А. Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк / А. Г. Карапетов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2010. – № 4. – С. 6-69.
10. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора / А. Ф. Черданцев. – М. : Юнити-Дана, 2003. – 381 с.
11. Проблемы теории государства и права. Учебник / Алексеев С. С., Дюрягин И. Я., Исаков В. Б., Корельский В. М., и др.; Под ред. : Алексеев С. С. – М. : Юрид. лит., 1987. – 448 с.
12. Тарасов Н. Н. Юридические конструкции в праве и научном исследовании (методологические проблемы) / Н. Н. Тарасов // Российский юридический журнал. – 2000. – № 3. – С. 25-36.
13. Чевычелов В. В. Юридическая конструкция : дисс. … канд. юрид. наук / В. В. Чевычелов. – Нижний Новгород, 2005. – 180 с.
14. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки / Н. Н. Тарасов. – Екатеринбург : Издательство Гуманитарного университета, 2001. – 264 с.
15. Алексеев С. С. Избранное : Наука права. Общесоциальные проблемы. Публицистика / С. С. Алексеев.– М. : Статут, 2003. – 480 с.
16. Рыбалов О. А. Некоторые вопросы вещных обязательств / О. А. Рыбалов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2013. – № 12. – С. 62-70.
17. Синицын С. А. Абсолютная защита относительных прав: причины, последствия и соотношение с принятой классификацией субъективных прав. / С. А. Синицын // Вестник гражданского права. – 2015. – № 1. – Том 15. – С. 8-44.
18. Халабуденко О. А. Имущественные права / Книга 1. Вещное право // О. А. Халабуденко – Кишинев, Междунар. независимый ун-т Молдовы, 2011. – 305 с

Халабуденко Олег Анатольевич

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ МЕТОДОЛОГИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА: ВЗГЛЯД СКВОЗЬ ПРИЗМУ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСТРУКЦИЙ

В работе, сквозь призму методологических подходов, рассмотрены некоторые актуальные вопросы гражданского права. Релевантным по отношению к гражданско-правовой материи методом исследования служит метод юридического конструирования. Правовые явления, выраженные в соответствующих юридических конструкциях, необходимо последовательно отличать от неправовых (фактических), что предполагает применение специальных методологических подходов к экспликации первых. Последовательное применение теории юридических конструкций позволяет объяснить связь между прерогативами и императивами, связанными в единой правовой конструкции.

Ключевые слова: политика права, юридическая конструкция, субъективные права, вещные права, обязательственные права, акцессорная связь прав.

Халабуденко Олег Анатолійович

ДЕЯКІ АСПЕКТИ МЕТОДОЛОГІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ПОГЛЯД КРІЗЬ ПРИЗМУ ЮРИДИЧНИХ КОНСТРУКЦІЙ

У роботі, скрізь призму методологічних підходів, розглянуті деякі актуальні питання цивільного права. Релевантним відносно цивільно-правової матерії методом дослідження служить метод юридичною конструювання. Правові явища, виражені у відповідних юридичних конструкціях, необхідно послідовно відрізняти від неправових (фактичних), що припускає застосування спеціальних методологічних підходів до експлікації перших. Послідовне застосування теорії юридичних конструкцій дозволяє пояснити зв'язок між прерогативами і імперативами, пов'язаними в єдиній правовій конструкції.

Ключові слова: політика права, юридична конструкція, суб'єктивні права, речові права, зобов'язальні права, акцесорний зв'язок прав.

Halabudenko Oleg Anatoliyovych

SOME RELEVANT ISSUES OF CIVIL LAW METHODOLOGY: VIEWPOINT THROUGH A LENS OF LEGAL CONSTRUCTIONS

This paper examines certain relevant issues of civil law through the prism of methodological approaches. The relevant research method in regard to the civil law matter is the method of legal constructing. Legal phenomena, expressed in the appropriate legal constructions, needs to be consistently distinguished from non-legal (factual) ones; this implies the application of specific methodological approaches to the explication of the legal phenomena. The consistent application of the legal constructions theory can explain the link between prerogatives and imperatives connected in a single legal construction.

Keywords: policy of the law, legal construction, objective rights, real rights, rights of obligation, accessory relationship of rights.

УДК 349.2

Чанишева Галія Інсафівна,
доктор юридичних наук, професор кафедри трудового права
та права соціального забезпечення,
декан соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА ПРАВОВІДНОСИН ІЗ ВЕДЕННЯ ПЕРЕГОВОРІВ І УКЛАДЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ДОГОВОРІВ, УГОД

Постановка проблеми. Здійснення працівниками, роботодавцями (їх представниками) колективних трудових прав відбувається в рамках колективних трудових правовідносин. Одним із видів даних правовідносин є правовідносини з ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод, в яких реалізується право на колективні переговори і укладення колективних договорів, угод, що за суб'єктним критерієм і способом реалізації належить до колективних трудових прав. Правовідносини з ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод ще не були предметом спеціального дослідження в науці трудового права. До актуальних питань їх дослідження слід віднести і питання про поняття та структуру зазначених правовідносин.

Метою даної статті є визначення поняття правовідносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод та характеристика їх структурних елементів.

Виклад основного матеріалу. Для визначення поняття правовідносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод слід звернутися до поняття колективних трудових правовідносин. У сучасній вітчизняній науці трудового права визнається наявність колективних трудових відносин у предметі трудового права[1, 2 с. 14], але, на жаль, відсутність визначення поняття зазначених відносин не дає можливості здійснити науковий аналіз даного питання.

На законодавчому рівні поняття колективних трудових відносин також залишається не визначеним. У чинному Кодексі законів про працю (далі – КЗпП) взагалі не згадуються дані відносини. Що стосується проекту Трудового кодексу України, то до нього вперше включено окрему Книгу шосту «Колективні трудові відносини», в якій, поняття даних відносин також відсутнє. Поняття трудових відносин, що визначається у ст. 31 законопроекту, є фактично визначенням індивідуальних трудових відносин, у зв'язку з чим науковцями вноситься пропозиція уточнити назву Книги другої «Виникнення та припинення трудових відносин. Трудовий договір» та іменувати її «Виникнення та припинення індивідуальних трудових відносин. Трудовий договір» [3, с. 15].

Виходячи з того, що змістом колективних трудових правовідносин є колективні трудові права і кореспондуючі ним обов'язки, зазначені правовідносини видається можливим визначити як врегульовані нормами трудового права вольові суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення їх суб'єктами колективних трудових прав та виконання кореспондуючих ним обов'язків відповідно до чинного трудового законодавства.

Як один із видів колективних трудових правовідносин, правовідносини з ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод являють собою врегульовані нормами трудового права вольові суспільні відносини, що виникають у зв'язку із здійсненням їх суб'єктами права на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод та виконання кореспондуючого йому обов'язку відповідно до чинного трудового законодавства.

У правовідносинах із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод, як і в інших видах колективних трудових правовідносин, реалізуються колективні (корпоративні) інтереси, що опосередковуються нормами трудового права.

Право на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод закріплене у ст. 4 Закону України «Про колективні договори і угоди»

[4]. Відповідно до частини першої зазначеної статті право на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод надається сторонам соціального діалогу, склад яких визначається відповідно до законодавства про соціальний діалог.

Сторони соціального діалогу на національному, галузевому, територіальному і локальному рівнях визначені у ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» [5]. Передбачається, що сторонами соціального діалогу на національному, галузевому і територіальному рівнях є профспілкова сторона, сторона роботодавців та сторона органів виконавчої влади; на локальному рівні – сторона працівників і сторона роботодавця. Для участі у колективних переговорах з укладення колективних договорів і угод склад суб'єктів профспілкової сторони та сторони роботодавців визначається за критеріями репрезентативності. Оцінка відповідності критеріям репрезентативності та підтвердження репрезентативності суб'єктів сторони профспілок і сторони роботодавців здійснюється: Національною службою посередництва і примирення на національному і галузевому рівнях; відділеннями НСПП в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі на територіальному рівні. Крім того, зазначене право не передбачає здійснення його окремим працівником. Отже, для працівників право на колективні переговори і укладення колективних договорів, угод не може бути іншим, ніж колективним трудовим правом.

Що стосується роботодавців, то на національному, галузевому, територіальному рівнях дане право також є колективним трудовим правом. Такого висновку слід дійти і при характеристиці локального рівня, адже новим Законом України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» [6] організаціям роботодавців, їх об'єднанням надане право на локальному рівні представляти інтереси роботодавців і у колективних переговорах з укладення колективних договорів (ст. 9), а не тільки колективних угод, як це було передбачено раніше чинним Законом України «Про організації роботодавців». Лише у разі ведення колективних переговорів на локальному рівні з укладення колективного договору зазначене право, яке випливає зі змісту ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», може реалізуватися індивідуально роботодавцем та представником працівників (у разі відсутності первинної профспілкової організації).

Таким чином, суб'єктами правовідносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод є сторони соціального діалогу, як вони визначені у ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні»: профспілкова сторона, сторона роботодавців, сторона органів виконавчої влади, сторона працівників і сторона роботодавця. Оскільки згідно зі ст. 4 Закону кожна сторона представлена визначеними суб'єктами, то до кола суб'єктів правовідносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод фактично належать: профспілки, їх об'єднання; організації роботодавців, їх об'єднання (у передбачених частиною п'ятою ст. 4 Закону України «Про колективні договори і угоди» випадках – спільний представницький орган); Кабінет Міністрів України; центральні органи виконавчої влади; місцеві органи виконавчої влади. Участь у колективних переговорах з укладення колективних угод на національному, галузевому, територіальному рівні беруть репрезентативні на відповідному рівні профспілки, їх організації та об'єднання, організації роботодавців, їх об'єднання.

У разі укладення колективних договорів суб'єктами даних правовідносин є сторона працівників і сторона роботодавця, яких представляють відповідно первинні профспілкові організації, а в разі їх відсутності – вільно обрані для ведення колективних переговорів представники (представник) працівників, і роботодавець та/або уповноважені представники роботодавця. У передбачених частиною другою ст. 4 Закону України «Про колективні договори і угоди» суб'єктом даних правовідносин виступає спільний представницький орган.

Юридичним змістом правовідносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод є суб'єктивні права та обов'язки сторін. У рамках зазначених правовідносин здійснюється таке колективне трудове право, як право на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод. Як суб'єктивне трудове право дане право має свої юридичні характеристики. За предметним (галузевим) критерієм воно належить до прав людини у сфері праці (трудових прав); за суб'єктним критерієм є колективним трудовим правом працівників, колективним трудовим правом роботодавців, а в разі ведення переговорів з укладення колективного договору на локальному рівні – індивідуальним трудовим правом роботодавця; за характером правовідносин – регулятивним трудовим правом; за структурою – складним трудовим правом, яке складається з конкретних правомочностей сторін; за способом формулювання – трудовим правом, яке забезпечує матеріальний інтерес; за цільовим призначенням – трудовим правом, що встановлює і регламентує соціальний діалог; за суб'єктами правовідносин – трудовим правом, яким наділено суб'єктів колективних трудових правовідносин.

Підставою виникнення правовідносин із ведення переговорів і укладення колективних дого-

ворів, угод є письмове повідомлення з пропозицією про початок колективних переговорів. У даному разі має місце односторонній юридичний акт, що виражає волевиявлення однієї із сторін колективного договору, угоди. За своєю юридичною природою цей акт є актом реалізації права. Йдеться про реалізацію закріпленого у ст. 4 Закону України «Про колективні договори і угоди» права на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод. Виражене у даному односторонньому акті волевиявлення однієї сторони породжує обов'язок іншої сторони розпочати колективні переговори. Відповідно до частини другої ст. 10 Закону друга сторона протягом семи днів повинна розпочати переговори.

Правовідносини з ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод можуть виникнути і на підставі судового рішення про зобов'язання сторони, яка відмовилась від участі у переговорах, вступити у переговори.

Викликає заперечення висловлена в літературі думка про те, що даний вид колективних трудових правовідносин припиняється за такими підставами, як закінчення строку дії зазначених актів, дострокове припинення колективної угоди або колективного договору за угодою сторін; визнання колективної угоди або колективного договору недійсними у судовому порядку. У першому випадку йдеться про відносну подію як підставу припинення правовідносин, у другому випадку – про правомірні дво- або трьохсторонні угоди, а в третьому – про правомірні односторонні дії (юридичні публічні акти) [7, с. 60]. Як видається, у даному випадку слід виокремлювати ведення колективних переговорів і укладення колективних договорів, угод та виконання зазначених актів, що знаходиться за межами правовідносин, які розглядаються. Виходячи з цього, підставою припинення колективних трудових правовідносин, що розглядаються, не можна вважати названі вище юридичні факти.

У реалізації права на колективні переговори і укладення колективних договорів, угод видається можливим виділити наступні етапи: ініціювання колективних переговорів однією із сторін; початок колективних переговорів; визначення строків, місця і порядку ведення колективних переговорів; розробка проекту колективного договору, угоди; утворення робочої комісії з представників сторін для ведення колективних переговорів і підготовки проектів колективного договору, угоди; проведення консультацій і експертиз; узгодження розбіжностей; проведення примирних процедур з вирішення трудових спорів; завершення переговорів і підписання колективної угоди, схвалення і підписання колективного договору. З підписанням уповноваженими представниками сторін колективного договору, угоди завершується реалізація права на колективні переговори і укладення зазначених актів. Отже, підставою припинення даних правовідносин слід вважати підписання названих актів уповноваженими представниками сторін.

Відносини із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод чинним КЗпП належним чином не врегульовані. На жаль, цю прогалину не усунуто у проекті Трудового кодексу України. У прийнятому у першому читанні законопроекті № 1658 від 27 грудня 2014 року у главі 2 «Колективні переговори та укладення колективних договорів та угод, розв'язання колективних трудових спорів» регулюванню колективних переговорів та укладенню колективного договору та угоди присвячено тільки одну ст. 342, яка має відсильний характер. Відповідно до зазначеної статті порядок розробки, укладення та виконання колективних договорів і угод з метою сприяння регулюванню трудових відносин та соціально-економічних інтересів працівників і роботодавців визначаються законом.

У Прикінцевих та перехідних положеннях законопроекту передбачено, що Кабінету Міністрів України у тримісячний строк з дня опублікування Трудового кодексу України належить «подати на розгляд Верховної Ради України проект закону про врегулювання колективних трудових правовідносин» (вочевидь, слід говорити про проект Закону про врегулювання колективних трудових відносин, а не правовідносин). Такий підхід розробників законопроекту викликає заперечення, оскільки проектом Трудового кодексу України колективні трудові відносини залишаються не врегульованими і підготований до прийняття у другому читанні законопроект є фактично Кодексом індивідуального трудового права.

У більшості пострадянських країн протягом останнього десятиріччя минулого століття була проведена кодифікація трудового законодавства. У прийнятих нових трудових кодексах окремих країн було реалізовано ідею колективних трудових відносин. Так, Трудовий кодекс Республіки Білорусь 1999 р. [8] містить шість розділів: «Загальні положення»; «Загальні правила регулювання індивідуальних і пов'язаних з ними відносин»; «Особливості регулювання праці окремих категорій працівників»; «Загальні правила регулювання колективних трудових відносин»; «Відповідальність працівників і наймачів. Нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю»; «Прикінцеві положення». Четвертий розділ «Загальні правила регулювання колективних трудових відносин» містить нормативні положення про соціальне партнерство, колективні переговори, колективні договори і угоди, порядок

вирішення колективних трудових спорів, тобто положення про діяльність профспілок і об'єднань наймачів, ведення колективних переговорів, укладення, зміну та припинення колективних договорів (угод), взаємодію між працівниками (їх представниками) і наймачами на рівні підприємств, вирішення колективних трудових спорів, проведення страйків.

У трудових кодексах інших країн норми про колективні переговори включені до окремих розділів про соціальне партнерство у сфері праці. Так, Трудовий кодекс Киргизької Республіки 2004 р. [9] містить Розділ II «Соціальне партнерство у сфері праці», який об'єднує чотири глави: главу 3 «Загальні положення»; главу 4 «Представники працівників і роботодавців»; главу 5 «Органи соціального партнерства. Колективні переговори»; главу 6 «Колективні договори і угоди».

У даному випадку законодавчий досвід пострадянських країн у частині регулювання відносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод в основному кодифікованому законодавчому акті заслуговує на увагу.

Висновки. Таким чином, правовідносини з ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод видається можливим визначити як вольові суспільні відносини, що виникають у зв'язку із здійсненням їх суб'єктами права на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод та виконання кореспондуючого йому обов'язку відповідно до чинного трудового законодавства.

Суб'єктами правовідносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод виступають: профспілки, їх об'єднання; організації роботодавців, їх об'єднання (у передбачених частиною п'ятою ст. 4 Закону України «Про колективні договори і угоди» випадках – спільний представницький орган); Кабінет Міністрів України; центральні органи виконавчої влади; місцеві органи виконавчої влади. У разі укладення колективних договорів суб'єктами даних правовідносин є первинні профспілкові організації, а в разі їх відсутності – вільно обрані для ведення колективних переговорів представники (представник) працівників, і роботодавець та/або уповноважені представники роботодавця. У передбачених частиною другою ст. 4 Закону України «Про колективні договори і угоди» суб'єктом даних правовідносин виступає спільний представницький орган.

Юридичним змістом правовідносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод є суб'єктивні права та обов'язки сторін. У рамках зазначених правовідносин здійснюється таке колективне трудове право, як право на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод.

Підставою виникнення правовідносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод є письмове повідомлення з пропозицією про початок колективних переговорів. Зазначені правовідносини можуть виникнути і на підставі судового рішення про зобов'язання сторони, яка відмовилась від участі у переговорах, вступити у переговори.

Підставою припинення правовідносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод є підписання названих актів уповноваженими представниками сторін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник. – [5-те вид., перероб. і доп.] / Н. Б. Болотіна. – К. : Знання, 2008. – С. 54-76;
2. Трудове право : підручник [для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін.; за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – С. 14.
3. Римар І.Я. Правове регулювання індивідуальних трудових відносин : автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.05 / І.Я. Римар. – Одеса, 2015. – 20 с.
4. Про колективні договори і угоди : Закон України від 01.07.1993 № 3356-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 36. – Ст. 361.
5. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23.12.2010 № 2862-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 28. – Ст. 255.
6. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності : Закон України від 22.06.2012 № 5026-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 22. – Ст. 216.
7. Андронова В. А. Колективні трудові правовідносини: підстави виникнення, зміни та припинення / В. А. Андронова / У моногр. : Актуальні проблеми теорії трудового права та права соціального забезпечення : монографія / кол. авт.; за заг. ред. д.ю.н., проф. Г.І. Чанишевої. – Одеса : Фенікс, 2015. – С. 51-65.
8. Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 года № 296-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999. – № 80. – 2/70.
9. Трудовой кодекс Кыргызской Республики от 4 августа 2004 года №106 // ЭРКИН-ТОО. – 20 августа 2004 года. – № 67-70.

Чанишева Галія Інсафівна

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА ПРАВОВІДНОСИН ІЗ ВЕДЕННЯ ПЕРЕГОВОРІВ І УКЛАДЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ДОГОВОРІВ, УГОД

У статті визначається поняття правовідносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод. Характеризуються суб'єктний склад і юридичний зміст зазначених правовідносин, розглядаються підстави їх виникнення та припинення. Вносяться пропозиції щодо врегулювання відносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод у проекті Трудового кодексу України.

Ключові слова: колективні трудові правовідносини, колективні переговори, колективні угоди, колективні договори.

Чанышева Галия Инсафовна

ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ВЕДЕНИЮ ПЕРЕГОВОРОВ И ЗАКЛЮЧЕНИЮ КОЛЛЕКТИВНЫХ ДОГОВОРОВ, СОГЛАШЕНИЙ

В статье определяется понятие правоотношений поведению переговоров и заключению коллективных договоров, соглашений. Характеризуются субъектный состав и юридическое содержание указанных правоотношений, рассматриваются основания их возникновения и прекращения. Вносятся предложения по урегулированию отношений поведению переговоров и заключению коллективных договоров, соглашений в проекте Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: коллективные трудове правоотношения, коллективные переговоры, коллективные соглашения, коллективные договоры.

Chanysheva Galiya Insafivna

THE CONCEPT AND STRUCTURE OF LEGAL RELATIONS ON COLLECTIVE BARGAINING AND CONCLUSION OF COLLECTIVE AGREEMENTS, CONTRACTS

The definition of legal relations on collective bargaining and conclusion of collective bargaining agreements, contracts are determined in the article. The subject composition and legal content of the specified legal relations are characterized, the grounds of the ire mergence and termination are examined. Proposals are introduced concerning the regulation relations on collective bargaining and conclusion of collective bargaining agreements, contracts in the draft Labour Code of Ukraine.

Keywords: collective labor relations, collective bargaining, collective agreements, collective contracts.

УДК 347.44

Davydova Irina Vitaliyivna,
Candidate of law, Associate professor of Civil Law department, the
National University «Odessa Academy of Law»

GENERAL CHARACTERISTICS OF FICTITIOUS TRANSACTION

Research problem statement. Transaction as an institution of civil law has been known since Roman law. Subsequent to those times, approaches to the definition and nature of transaction have changed, forasmuch as economic relations that are mediated by the rules of transactions have changed themselves.

Transactions are the main ground for establishment of civil rights and obligations. They are so common in practice that the concept of «transaction» may apply to almost any action related to the movement of goods in the market.

It should be noted that the transactions' result often differs from the one its participants intended to achieve. The transaction may be contrary to the rules of law established by legislation. Under noncompliance of particular conditions, the transaction may not take place and the desired legal and economic effects may not be achieved.

Contradiction between transaction and legislation, no matter what rules of law are violated, is an extremely negative phenomenon for the society. Therefore, the study of issues related to contradiction between transaction and legislation, in particular with fictitious transactions, is relevant and justified both from the theoretical and practical point of view.

Analysis of recent research and publications. The issues of invalid transactions, alleged in particular, were studied by M. M. Agarkov [1], D. M. Genkin [2], V. I. Zhekov [3], V. O. Kucher [4], I. V. Matveev [5], I. B. Novitsky [6], I. B. Rabinovich [7], O. N. Sadykov [8], K. I. Sklovsky [9], I. V. Spasybo-Fateeva [10], D. O. Tuzov [11], N. S. Hatnyuk [12], and others.

Invalidity of the transaction is determined by imperfection of any of its elements. Thus, the study of law distinguishes between invalid transactions with defects of entity, will, form, and content [13; 14].

Main findings. Invalid transactions include the so-called fictitious transactions – where the parties to the corresponding transaction conclude it with no intention to create any legal consequences, being aware in advance that it will not be executed. When making such a transaction the parties have other purposes than those stipulated therein. The mentioned objectives may be illegal, or may not have a legal goal at all. According to existing civil legislation, such a transaction shall be recognized as invalid by a court.

According to current civil law (Art. 234 of the Civil Code of Ukraine) a transaction is fictitious in case it is concluded without intention to create legal consequences stipulated therein [15]. Such a transaction is recognized as invalid by a court.

It should be noted that the mere fact of failure to satisfy the transaction conditions by parties does not make it fictitious. Fictitious transactions are the actions undertaken in order to trick certain individuals involved therein, by creating a false picture of its members' intentions. This is done, for example, in order to: make a fictitious rent for registration of a legal entity, make a fictitious sale of property under the threat of bankruptcy or confiscation for a crime, or make a fictitious purchase with the intention of obtaining credit.

Thus, fictitious transactions are concluded to evade liability under the law, and in some cases it is stipulated in the contract. For example, there is a fictitious division, donation or sale of marital property with the purpose of illegally hiding it in order to protect it from confiscation. Fictitious can be not only agreements but other legal actions as well: a fictitious act of obtaining goods, technical inspection, premises measurement or property valuation, etc. A fictitious transaction is characterized by bad faith of its participants; however, this ground is still not enough for declaring the transaction void.

It should be pointed that according to N. V. Rabinovich, a fictitious transaction contains essentially only one expression, based on the will to implement the present transaction «not fully or truly». Since the will is critical here, the existence of such a

«blank» expression thereof shall not have any legal force.

Alternatively, D. N. Genkin believes that fictitious transactions have no will at all and therefore with the absence of factual structure the transaction shall be deemed to have been concluded.

A fictitious transaction is void. It does not generate any legal consequences. However, the parties still carry out some actual actions that simulate its implementation such as the transfer of property, filing required documents, etc. These actions are covered by general provisions on the consequences of the transaction's invalidity. When entering a fictitious transaction, in any event, the parties pursue unlawful purpose. To recognize the transaction fictitious its characterizing feature of «not true or full commitment» shall be inherent in the actions of both parties thereto. In case only one party acted not in good faith, and the other – tried to achieve a legal result, a transaction shall not be considered fictitious.

Fictitious transactions may also be concluded to evade liability under the law, and in some cases it is stipulated in the contract. For example, there is a fictitious division, donation or sale of marital property with the purpose of illegally hiding it in order to protect it from confiscation. Fictitious can be not only agreements but other legal actions as well: a fictitious act of obtaining goods, technical inspection, premises measurement or property valuation, etc. A fictitious transaction is characterized by bad faith of its participants.

Methods of embezzlement by concluding fictitious agreements are very diverse, and in most cases illegal acts aim at causing harm to third parties.

The most common real estate fictitious transactions include:

1) Real estate is registered using a front-man, which is fairly common for the purchase of expensive objects (luxury apartments, houses) by persons who, under certain circumstances (eg, civil service) cannot place them in the property «for themselves.» This also includes cases of possible non-fulfillment of family responsibilities and fear of confiscation of property acquired by criminal means. Only in the latter case, there is a real possibility to recognize the corresponding scheme as fictitious and only on condition of bringing the real property owner to criminal responsibility.

2) Re-registering an object using a front-man, which differs from the previous case in that the real owner originally registered his\her ownership, but then – often upon the occurrence (or fear of occurrence) of some emergency – re-registered the object to a third party. Such cases are easy to detect and prove, especially when transferring the property right to the front-man was made «de facto» (for example, after the initiation of criminal proceedings against the owner or causing by the latter the major property damage to a third party).

3) Donation instead of nundination or vice versa: gratuitous transactions instead of retaliation (in the described case donation instead of nundination) are often used to evade the right to bulk purchase and violate the mode of joint matrimonial property.

The Civil Code of Ukraine does not provide the range of persons who have the right to claim for recognition of fictitious transaction invalid. This right has the party of fictitious transaction or other interested persons. Since the parties do not take any actions to make a fictitious transaction, the court decides on the recognition of the transaction's invalidity without any other consequences (restitution). In case pursuant to the transaction property or property rights were transferred, such a transaction cannot be classified as fictitious.

The main features of a fictitious transaction are:

1) misleading (before or at the time of transaction) the other party or a third person on the factual circumstances of the transaction or the true intentions of the participants;

2) committing a transaction by a person not entitled to do so (a fictitious company, a non-existent organization, a front-man, etc.);

3) the deliberate intention to breach the contract;

4) concealing the true intentions of the transaction participants.

Art. 216 CC of Ukraine states the legal consequences of committing fictitious transactions, namely, by the use of bilateral restitution, i.e. in case of invalidity of the transaction, each party is obliged to return the other in nature everything it received in respect of the mentioned transaction. In case of failing such a return – to reimburse the cost of that obtained at prices existing at the time of reimbursement. The peculiarity of the abovementioned transactions is that the individual and legal persons entering into them do not intend to transfer anything under the terms of contracts and eventually do not transfer. Thus because the conditions are not fulfilled, the only sanction for the participants may be recognition of the transactions void.

Therefore, it shall be noted that a fictitious transaction is always void; the parties only seek to simulate its conclusion. Hence the mentioned transactions are called fictitious. The form of certification thereof does not matter. Fake nature of the transaction can be confirmed by all means of proof permitted by civil procedural law.

Let us consider the example from judicial practice regarding recognition of fictitious transaction.

Shevchenko District Court by its decision dated 05.08.2014 considered the case number 761/14170/14-c of recognition the real property donation agreement void (fictitious).

Claimant A appealed to the court for recognition the real property donation agreement void (fictitious), arguing that by the decision of 04.23.2014 Court of Appeal of Kyiv granted the appeal filed by him against the decision of Shevchenko District Court in Kyiv dated 11.09. 2013 and charged B. in his favor 200 000 USD. In order to provide the said decision Court of Appeal of Kyiv seized the apartment which at the time of the decision belonged to B. by right of ownership.

On 05.05.2014, for the purpose of state registration of encumbrances (arrest of apartment) the claimant filed the application for state registration of rights and encumbrances to the Registration service of the Main Department of Justice in Kiev. On 05.08.2014, the claimant received the decision on refusal of state registration of rights and encumbrances due to the fact that the application was filed after the state registration of ownership of the new purchaser. That is, since 04.25.2014, the ownership of the abovementioned apartment was registered to B. under a contract of donation.

The claimant believes that with the aim of deliberate evasion of the decision of the Court of Appeal of Kyiv dated 04.23.2014 and to avoid seizure of property belonging to him, the defendant B. agreed with his daughter C. to transfer the flat by the contract of donation.

As the defendants entered into a fictitious transaction, the claimant requests the annulment of the contract of donation of apartment, which was concluded on 25.4.2014 between B. and C., certified by a private notary from Kyiv City Notary District D.

Upon hearing the explanation of the claimant, and examining the evidence, the court finds that the claim shall be satisfied.

The Court adjudged that upon conclusion the contested contract of donation, the defendant B. was aware of the seizure of apartment, and thus, B., acting intentionally, concluded a fictitious transaction with C. This fact indicates that the contract of donation of apartment was concluded to conceal the property from seeking to recover it for commitments and hence is fictitious, that is the grounds to declare it invalid.

Applying Articles 203, 215, 234, 717 of the Civil Code of Ukraine, Articles 10, 60, 88, 212, 213, 215, 218, 224-226 of the CPC of Ukraine, the court decided to satisfy the claim; to annul the contract of donation of apartments, which was concluded on 25.4.2014 between B. and C., certified by the private notary of Kyiv City Notary District D.; to charge B. the court fee in favor of A. [16]

Conclusion. Thus, having analyzed the jurisprudence concerning the issues of fictitious transactions, the following basic features thereof shall be noted: misleading (before or at the time of transaction) the other party or a third person on the factual circumstances of transaction or the true intentions of the participants; committing the transaction by a person not entitled to do so (for example, fictitious company, a non-existent organization, front-man, etc.); a deliberate intention to breach the contract; concealing the true intentions of the participants to the transaction.

LITERATURE:

1. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков / В кн. : Избранные труды по гражданскому праву в 2-х т. – Т. II. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 333-360.
2. Генкин Д. М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону / Д. М. Генкин // Ученые записки ВИЮН. – 1947. – Вып. 5. – С. 40-57.
3. Жеков В.І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Володимир Іванович Жеков. – Одеса, 2006. – 187 с.
4. Кучер В. О. Нікчемні правочини : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Віталій Орестович Кучер. – Львів, 2004. – 208 с.
5. Матвеев И. В. Правовая природа недействительных сделок / И. В. Матвеев. – М. : Юрлитинформ, 2004. – 176 с.
6. Новицкий И. Б. Недействительные сделки / И. Б. Новицкий // Вопросы советского гражданского права. – Изд-во АН СССР, 1945. – С. 31-73.
7. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия / Н. В. Рабинович. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1960. – 171 с.
8. Садиков О. Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки / О. Н. Садиков // Юридический шф. – 2000. – № 6. – С. 7-11.
9. Скловский К. И. Последсвия недействительной сделки / К. И. Скловский, Ю. В. Ширвис // Закон. – 2000. – № 5. – С. 109-115.
10. Спасибо-Фатєєва І.В. Наслідки недійсності правочинів / І.В. Спасибо-Фатєєва // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 2. – С. 79-86.
11. Тузов Д. О. Ничтожность и оспоримость юридической сделки : пандектное учение и современное право / Д. О. Тузов. – М. : Статут, 2006. – 204 с.

12. Хатнюк Н. С. Заперечні угоди та їх правові наслідки : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Наталія Сергіївна Хатнюк. – К., 2003 – 217 с.
13. Харитонов Є.О. Цивільне право України : підруч. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О. В. Старцев. – [2-е вид., перероб. і доп.]. – К. : Істина, 2009. – 816 с.
14. Цивільне право України : курс лекц. : у 6 т. / [І.В. Бандурка, О. Л. Зайцев, Л. В. Красицька та ін.] ; за ред. Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора. – Т. 1. – Х. : Еспада. – 2008. – 640 с.
15. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15
16. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 05.08.2014 р. по справі № 761/14170/14-ц. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40096674

Davidova Iryna Vitaliivna

GENERAL CHARACTERISTICS OF FICTITIOUS TRANSACTION

Transactions are the main grounds for the origin of civil rights and duties. They are so common in practice, so that practically any action related to the movement of goods in the market can be put on the concept of «transaction».

Non-statutory transaction, no matter what rules were violated, is the extremely negative for society phenomenon. Invalid transactions also include the so-called sham (simulated) transactions, such as where the parties commit corresponding transaction with no intention to create any legal consequences, that is committed to its kind, knowing that it will not be transacted. When committing the transaction parties have different goals than those provided in transaction. These goals may be illegal or may not have any legal purpose. According to current civil law such transaction is recognized invalid by a court.

Sham transactions entered into for the purpose to evade property liability under the law, and in some cases it is stipulated in the contract.

The main features of a sham transaction are: 1) to mislead (before or at the time of the transaction) of the other party or a third party on the factual circumstances of the transaction or the true intentions of the participants; 2) committing a transaction by a person not entitled to do so (through fictitious company, non-existent organization, shill, etc.); 3) conscious intention breach a contract; 4) concealing the true intentions of the participants of the transaction.

Keywords: transaction, the invalidity of the transaction, a sham transaction, the origin of invalidity, the consequences of invalidity.

Давидова Ірина Віталіївна

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ФІКТИВНОГО ПРАВОЧИНУ

В статті розглядається сутність фіктивних правочинів, їх складові, наслідки вчинення тощо. Приділено увагу аналізу точок зору науковців та судової практики з даного питання. Також, виділені основні риси фіктивних правочинів.

Ключові слова: правочин, недійсність правочину, фіктивний правочин, підстава недійсності, наслідки недійсності.

Давыдова Ирина Виталиевна

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ФИКТИВНОЙ СДЕЛКИ

В статье рассматривается сущность фиктивных сделок, их составляющие, последствия совершения. Уделено внимание анализу точек зрения ученых и судебной практики по данному вопросу. Также выделены основные черты фиктивных сделок.

Ключевые слова: сделка, недействительность сделки, фиктивная сделка, основание недействительности, последствия недействительности.

УДК 347.731.1

Деревнин Владимир Сергеевич,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ФУНКЦИИ И ИХ КЛАССИФИКАЦИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Постановка проблемы. Актуальность темы исследования обусловлена отсутствием единой позиции ученых по вопросу функций гражданского права, а также их классификации. В основном под функциями гражданского права понимают основные направления его действия на общественные отношения. Право в целом выполняет две основные функции: регулятивную и охранительную. Гражданское право выполняет те же функции, но конкретизированные применительно к особенностям предмета и метода данной отрасли права.

Целью исследования является определение понятия, содержания, характера функций права и их классификация, в том числе и гражданско-правового регулирования, с учетом цивилистических аспектов.

Степень исследования темы. Основу исследования составили научные статьи и публикации таких авторов, как А. Я. Рыженков, Ю. Н. Оборотов, Н. Н. Онищенко, Т. С. Кивалова, Н. В. Матийко, Е.О. Харитонов, Н. А. Саниахметова, И. А. Дзера.

Изложение основного материала. Функциональный аспект исследования гражданского права в наше время приобретает все большую актуальность в связи с повышением роли гражданского права в обществе и необходимостью исследования взаимоотношений последнего с системой научного управления современным обществом. Общетеоретическое определение функций права не может отобразить специфику отраслевых функций. Понятие «функции гражданского права» должно нести в себе достаточную индивидуальность, иначе вообще отпадает необходимость в его существовании [9, с. 20]. Термин «функция» имеет много значений и не является собственно юридическим понятием, отражает единство двух моментов: назначение права в обществе и основные направления его воздействия на общественные отношения.

Правоведы чаще изучали социальное назначение гражданского права, обосновывали стимулирующую роль гражданского права, но не ставили цели выявить критерии разграничения функций этой отрасли права, ее функциональные связи с другими отраслями.

Понятие «функции гражданского права» должно опираться на понятие «функции права» вообще и включать особенности отрасли права. Функция гражданского права может быть определена как направление влияния гражданского права на общественные отношения.

В общеправовой науке под функциями права понимают саму сущность права, его основополагающие нормы, суть его существования. Функции рассматриваются как виды воздействия права на общественные отношения. В них выражается роль и значение права в обществе и государстве. При этом функции права делятся на две основные группы: общесоциальные и специальные. К специальным функциям, то есть юридическим, относятся, прежде всего, регулятивная и охранительная функции. Функции права реализуются через систему права (отрасли, институты, нормы права и т. д.).

Поскольку категория функций права является многоуровневым образованием, то их делят на пять групп, которые в совокупности образуют систему: общеправовые (свойственные всем отраслям права); межотраслевые (свойственные двум и более отраслям права); отраслевые (свойственные одной отрасли права); правовых институтов (свойственные конкретному институту права); норм права (свойственные конкретному виду норм права) [6, с. 14].

Как отмечает Т. С. Кивалова, необходимо обратить внимание на их общий недостаток, в

определении включается лишнее указание на то, что воздействие осуществляется «на личные неимущественные и имущественные отношения» [3, с. 24]. Однако, в этом нет необходимости, поскольку согласно ст. 1 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), они охватываются понятием «гражданские отношения», на что и должно быть сделано указание. Исходя из этого, можно сказать, что функции гражданского права – это основные направления воздействия норм гражданского законодательства на гражданские отношения целью их упорядочения. Структуру любой функции права составляют следующие элементы:

1) содержание функции права – то есть способ действия права на общественные отношения в определенном направлении.

2) общей функции – выделение воздействия отрасли права на общественные отношения в определенном направлении.

3) субъект реализации функции

4) средства обеспечения их реализации (экономические, правовые, идеологические).

Функция – «это внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений» [12, с. 586], она отображает единство двух моментов: назначение права в обществе и основные направления его воздействия на общественные отношения.

В современной отечественной науке сложилось распространенное мнение о делении на регулятивные и охранительные правоотношения [8, с. 337], причем охранительные правоотношения возникают только вследствие совершения правонарушения [9, с. 50].

Е. О. Харитонов и Н. А. Саниахметова считают, что правоотношения следует поделить в зависимости от направления и цели их установки [10, с. 104-105], причем они не выделяют охранительную функцию как самостоятельную.

Вместе с тем, гражданское право выполняет специфические, «цивилистические» функции, среди которых в отечественной литературе, в частности, называют:

1) уполномочивающую функцию, которая выражается в том, что гражданское законодательство создает нормативную базу для саморегулирования отношений в сфере частного права;

2) компенсационную функцию, которая обеспечивает возможность восстановления нарушенного гражданского права и интереса на эквивалентной основе [10, с. 118-119].

При более дифференцированном подходе и характеристике превентивной функции этот перечень выглядит следующим образом: регулятивная, охранительная, предупредительно-воспитательная и предупредительно-стимулирующая функции [11, с. 12-13], или регулятивная, охранная, компенсационная и превентивная функции [11, с. 16-17]. В теории права указывается на регулятивную и охранительную функцию права в целом. Следует признать, что **основой для гражданского права является регулятивная функция**, так как главное назначение гражданского права состоит в упорядочении, в урегулировании нормальных общественных отношений. Реализация регулятивной функции обеспечивает урегулирование нормами гражданского права отношений собственности, товарно-денежных отношений и личных неимущественных отношений. Так, по договору купли-продажи регулируются не только права и обязанности покупателя и продавца, но и правовые последствия невыполнения сторонами своих обязанностей.

Регулятивная функция упорядочивает личные неимущественные и имущественные отношения, придает им понятности, однородности, повторяемости. Эта функция является доминирующей и заключается в составлении нормальных как человеческих, так и экономических отношений в обществе.

Многие ученые обращают внимание на вопросы, связанные с **информационной функцией** права в юридической литературе. Благодаря ознакомлению с правовыми актами многие люди получают сведения, где истина и где неправда, что правомерно и что запрещено, какие правовые последствия наступят в результате осуществления того или иного поступка. По мнению, Ю. Н. Оборотова, «на праве и государстве, как важнейших составляющих цивилизации не могли не сказаться сквозные векторы изменений в жизни человека», среди них и «рост технологической силы в движении от топора до компьютера» [12, с. 71].

Возможно различать два аспекта содержания информационной функции гражданского права: общее информационное действие гражданского права и информационное воздействие, осуществляемое через систему юридических средств.

Информационная функция гражданского права – это его информационное общественное назначение и информационное направление воздействия на общественные отношения.

Такое воздействие становится возможным благодаря получению субъектами соответствующей правовой информации. Как отмечает И. В. Москаленко, «для гражданско-правового регулирования такая информация должна, безусловно, иметь большее значение, чем для функционирования других отраслей права. Это обусловлено большим объемом нормативного материала, который

содержится в гражданском законодательстве» [5, с. 41].

Информационная функция гражданского права – информационное направление влияния гражданского права на общественные отношения и информационное социальное назначение гражданского права. Последние тенденции общественного развития подталкивают скорее воплощение больших потенциальных информационных возможностей гражданского права, усиливают проявление частно-правовых начал в информационной сфере общества, а в случае невыполнения этой функции участники гражданских отношений практически теряют возможность чувствовать себя субъектами частного права.

Подытоживая различные точки зрения, можно сказать, что информация – это сведения об объектах и явлениях окружающей среды, их свойствах и отношениях, которые уменьшают степень их неопределенности.

Гражданскому праву свойственна и **охранительная функция,** она не является основной и реализуется в целях восстановления нарушенного права (или предотвращения такого нарушения). Охранительная функция гражданского права заключается в его воздействии на поведение людей посредством установления гражданско-правовых запретов. Дифференциация основывается на выделении других способов воздействия настоящей отрасли права на общественные отношения. Так, в охранительной функции выделяются две тесно связанные, но самостоятельные стороны проявления. Сущность одной стороны охранительной функции состоит в воздействии гражданского права на общественные отношения посредством установления гражданско-правовых запретов (например, запрет причинять вред личности или имуществу граждан). В случае выхода поведения субъектов за пределы дозволенного, проявляется вторая сторона функции охраны общественных отношений – защита нарушенных субъективных гражданских прав.

Охранительная функция – это такое направление правового воздействия, которое нацелено на охрану положительных и вытеснение вредных для общества отношений. Охранительная функция направлена на пресечение и предотвращение противоправного поведения. Ее особенность состоит в компенсационном или восстановительном аспекте, выражающемся в том, что гражданское право защищает интересы лиц в основном за счет восстановления первоначального положения путем возмещения причиненного имущественного вреда. Охранительная функция обеспечивает незыблемость прав и законных интересов участников гражданских правоотношений, а в случае их нарушения обеспечивается средствами, способами и формами защиты и тем стабилизирует общественные отношения, придает уверенности в существовании определенных отношений. В юридической литературе отмечается, что охранительные правоотношения направлены на осуществление юридической ответственности или на восстановление нарушенного правопорядка, на охрану субъективных прав, на применение санкций норм права [1, с. 219].

О. С. Иоффе, анализируя охранительные обязательства, указывал на их двоякое целевое назначение: охрана государственной и личной собственности и защита интересов личности, охрана ее жизни и здоровья [2, с. 794-795].

Охранительная функция гражданского права имеет первоочередной целью защиту имущественных интересов участников гражданского оборота. Она направлена на поддержание имущественного состояния добросовестных субъектов в положении, существовавшем до нарушения их прав и интересов. В цивилистической литературе обращается внимание на то, что охранительные правоотношения призваны обеспечить защиту субъективных гражданских прав в случае их нарушения [14, с. 27].

Немало гражданско-правовых норм выполняют охранительную функцию, в том числе нормы, посвященные гражданско-правовым договорам: купли-продажи, поставки, имущественного найма и т. д. Гражданско-правовые нормы, которые предусматривают охранные внедоговорные обязательства, возникающие вследствие причинения вреда, неосновательного приобретения или сохранения имущества за счет средств другого лица, главным образом выполняют охранительную функцию. Думается, что сама по себе защита гражданских прав, восстановление нарушенного права является целью применения мер принуждения в гражданском праве. Охранительному же правоотношению отведена роль обеспечения защиты гражданских прав. Реализация охранительных норм в гражданском праве осуществляется с помощью исследуемой правовой связи. Например, правило о том, что вред, причиненный физическому или юридическому лицу, подлежит возмещению в полном объеме (ч. 1 ст. 1166 Гражданского кодексу Украины), может реализовываться только в деликтном охранительном правоотношении. А норма о возврате чужого имущества, которым лицо незаконно владеет (ст. 387 Гражданского кодекса Украины), реализуется в виндикационном охранительном правоотношении. Представляется, охранительное обязательство выполняет следую-

щие функции: восстановительную, обеспечительную, пресекательную и штрафную. Основой является восстановительная функция.

Итак, об охранительной функции гражданско-правового регулирования. Охранительная функция – это такое направление правового воздействия, которое нацелено на охрану положительных и вытеснения вредных для общества отношений. Охранительная функция направлена на пресечение и предотвращение противоправного поведения.

Что касается защитной и компенсационной функций, то важно отметить их тесную связь между собой, поскольку действуют они лишь после совершения гражданского правонарушения, а также в случае непризнания или оспаривания субъективных гражданских прав. Компенсационная функция реализуется только в защитных правоотношениях, а потому нет необходимости выделять их как самостоятельные компенсационные правоотношения.

Компенсацию правомерно признавать специфическим способом воздействия на поведение субъектов гражданского права, который отличается особым свойством от других уже рассмотренных основных способов, а именно: обязанностью правонарушителя по восстановлению нарушенного положения потерпевшей стороны. Содержание компенсационной функции гражданского права составляет воздействие этой отрасли права на общественные отношения в социальном (компенсационном) направлении. Объектами компенсационной функции выступают различные нарушенные общественные отношения, регулируемые нормами гражданского права. Воздействуя на них, компенсационная функция имеет своим результатом приведение общественных отношений в первоначальное состояние.

Компенсационная функция не имеет направленности на осуществление регулятивной и охранительной функций права, ей принадлежит иное, относительно самостоятельное назначение. Можно согласиться с теми, что это один из аспектов охранительной деятельности, но вряд ли последнюю можно выделить в качестве самостоятельной функции. По мнению Т.С. Киваловой, компенсационную функцию не следует относить к общегражданским, а данную функцию необходимо относить к специфическим функциям, которые исполняются обязательствами возмещения вреда, на что, в частности, указывает и наименование последних в Гражданском кодексе Украины. На наш взгляд, компенсация является одним из аспектов охранительной функции гражданского права и она должна включаться в сферу действия функции, направленной на охрану общественных отношений. Функция охраны имеет две формы проявления – защиту и ответственность.

Важный аспект охранительной функции составляет также **предупредительно-воспитательная (превентивная)** задача, состоящая в стимулировании и организации такого поведения участников регулируемых отношений, которое исключало бы необоснованное ущемление или нарушение чужих интересов. Наиболее отчетливо эта функция выражена в деликтных регламентациях личных неимущественных отношений. В личных неимущественных отношениях, не связанных с имущественными, гражданское право ограничивается исключительно защитными функциями. Предупредительно-воспитательная функция тесно связана с охранительной.

Предупредительно-воспитательный эффект достигается через институт гражданско-правовой ответственности. Сам факт существования гражданско-правовых норм об ответственности позитивно влияет на сознание граждан, удерживая их от правонарушений. Когда же совершен гражданский деликт путем причинения вреда имуществу гражданина или организации, то предупредительно-воспитательный эффект гражданско-правовой ответственности реализуется через выполнение правонарушителем обязанности по возмещению причиненных убытков. Предупредительно-восстановительная функция может существовать только в отношении правонарушителей, чье поведение заслуживает порицания. Если же законодатель допускает гражданско-правовую ответственность независимо от вины, то, на наш взгляд, должна применяться не предупредительно-воспитательная функция, а предупредительно-стимулирующая. Содержание стимулирующей функции не является самостоятельным, то есть способ воздействия гражданского права на поведение людей в направлении позитивного и негативного стимулирования, может быть управомочивающим, обязывающим и запретительным. В силу этого стимулирование самостоятельной функции не образует и ее следует признать входящей в другие функции гражданского права.

В рамках гражданского права **карательная** функция проявляется в виде такого наказания, как выплата неустойки сверх причиненных убытков, либо применении последствий недействительных сделок. Последнее означает, что при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре, возместить его стоимость в деньгах – если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом. Эта процедура возврата

называется реституцией. Одностороння реституция предполагает возврат одной из сторон полученного ею по сделке другой стороне. Последняя мера и будет являться типичным проявлением карательной функции гражданского права.

Выводы. Учитывая мнения, которые были высказаны в литературе по рассматриваемому вопросу, следует отметить, что авторы справедливо и обоснованно пишут о цели функций гражданского права, которые направлены в первую очередь на реализацию принципа всемерной охраны и защиты гражданских прав.

Необходимо подчеркнуть, что наиболее эффективным является определение защиты права собственности с точки зрения механизма правового регулирования, и самое главное – высветить охранительную функцию гражданско-правового регулирования.

Общими предложениями по этому вопросу могут быть предоставление большей структурированности, лаконичности определений, общая систематизация гражданского права как информационной системы. Что касается охранительной функции гражданско-правового регулирования, то ее особенность состоит в компенсационном аспекте осуществляемое за счет восстановления первоначального положения. Реализация воспитательной функции связана в основном с активным правомерным поведением граждан, а не с воздержанием от правонарушений.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. : Т. 1. / С. С. Алексеев. – Москва : Юрид. лит. – 1981. – 360 с.
2. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – Москва : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
3. Ківалова Т. С. Поняття та система зобов'язань у цивільному праві України / Т.С. Ківалова // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 38. – С. 22-27.
4. Липинский Д. А. Соотношение функций права и функции юридической ответственности / Д. А. Липинский // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2004. – № 3. – С. 144-155.
5. Москаленко И. В. Методологические основы исследования и содержание информационной функции общих гражданско-правовых дефиниций / И. В. Москаленко // Право и образование. – 2004. – № 6. – С. 41-49.
6. Наливайко О. І. Функції права : поняття, класифікація, генезис / О. І. Наливайко // Часопис Київського університету права. – 2004. – № 3. – С. 13-18.
7. Оборотов Ю. Н. Общеправовое развитие и евразийская правовая семья / Ю. Н. Оборотов // Философия права. – 2001. – №1. – С. 71-74.
8. Оніщенко Н. М. Функції права: значення, сутність, система / Н.М. Оніщенко, О.М. Лощихін // Часопис Київського університету права. – 2004. – № 2. – С. 9-13.
9. Рыженков А. Я. Компенсационная функция советского гражданского права / А.Я. Ріженков. – Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1983. – 84 с.
10. Харитонов Є.О. Цивільне право України : Підручник для вузів / Є.О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – Київ : Істина, 2003. – 776 с.
11. Цивільне право України : Підручник для вузів : У 2 ч. Ч. 1. / В. І. Борисова та ін.; За ред. Ч. Н. Азімова, С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. – Харків : Право, 2000. – 368 с.
12. Цивільне право України : підручн. : у 2 кн. Кн. 1. / за ред. О. В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – Київ : Юрінком Інтер, 2002. – 720 с.
13. Цивільне право України : У 3 кн. Кн. 1. : Підручник / Авт.-уклад. : Є.О. Харитонов та ін. ; за ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка. – Одеса : Юрид. л-ра, 2005. – 528 с.
14. Шевченко А. С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав / А. С. Шевченко // Механизм защиты субъективных гражданских прав. Сборник научных трудов. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1990. – С. 27-36.

Деревнин Владимир Сергеевич

ФУНКЦИИ И ИХ КЛАССИФИКАЦИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Понятие «функции права» наиболее разработано в общетеоретических и отраслевых правовых науках, их суть и методология состоит в том, что они представляют собой правовое воздействие на общественные отношения в определенных направлениях. Статья посвящена теоретическому исследованию функций гражданского права. К основным функциям автор относит регулятивную, охранительную, компенсационную, превентивную, информационную, карательную.

Ключевые слова: функция, гражданское право, неустойка, компенсация, восстановление, неимущественные и имущественные отношения.

Деревнін Володимир Сергійович

ФУНКЦІЇ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Поняття «функції права» найбільш розроблене в загальнотеоретичних та галузевих правових науках, їх суть і методологія полягає в тому, що вони являють собою правовий вплив на суспільні відносини у певних напрямках. Стаття присвячена теоретичному дослідженню функцій цивільного права. До основних функцій автор відносить регулятивну, охоронну, компенсаційну, превентивну, інформаційну, каральну.

Ключові слова: функція, цивільне право, неустойка, компенсація, відновлення, немайнові та майнові відносини.

Derevnin Vladimir Serheyevich

FUNCTIONS AND THEIR CLASSIFICATION IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE

The concept of «functions of law» developed in the most general theoretical legal science and branch legal sciences, their essence and methodology is that a legal effect on the public relations in certain directions. The article is devoted to the theoretical study of the functions of civil law. To the main functions of civil law author includes the regulatory, security, compensation, preventive, informational, punitive.

Keywords: function, civil law, liquidated damages, compensation, rehabilitation, moral and economic relations.

УДК 347.122:347.23 (477)

Матійко Микола Володимирович,
кандидат юридичних наук, доцент, директор Київського коледжу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Нормальне існування відносин власності неможливе без підтримки дотримання норм, які їх регулюють.

Розвиненість і стабільність охоронної функції права «вказує на соціалізацію, соціальне оновлення державних органів, які відбуваються в певних координатах інформаційно-правового простору» [1, с. 76].

Оскільки, як зазначає М. М. Марченко «норми законодавства «оживають» у переважній більшості саме в правових відносинах» [2, с. 413], а охоронна функція права являє собою охоронний напрямок впливу права на суспільні відносини та його охоронне соціальне призначення, то особливої уваги вимагає дослідження особливостей охоронних правовідносин.

О. В. Петришин зазначає: «Імовірність того, що в разі потреби право буде реалізовано за допомогою юридично впорядкованої процедури примусу, означає набуття правом нових змістовних якостей» [3, с. 102].

Під «охоронними правовідносинами» розуміється «та група відносин відповідної галузі права, яка забезпечує нормальне функціонування регулятивних правовідносин у цій галузі» [4, с. 367].

Однією зі специфічних функцій цивільного права є уповноважуюча функція, яка полягає в тому, що «цивільне право створює нормативну базу, передумови для саморегулювання у сфері приватного права, визначає принципи внутрішнього регулювання за допомогою угоди сторін цивільних відносин» [5, с. 44], що характеризує цивільне право, як галузь, яка перш за все орієнтована на виникнення регулятивних правовідносин.

Але «коли у позитивному регулюванні відбувається «збій», результатом такої аномалії стає трансформація регулятивних правовідносин у їхнє продовження (різновид) – цивільні охоронні правовідносини» [3, с. 367].

Неоспорювана важливість для людини економічних відносин присвоювання актуалізує розвиток їх правового регулювання. Як наслідок такого регулювання виникають різні види цивільних правовідносин, серед яких – правовідносини власності.

Достатньо цікавим вдається, у зв'язку із зазначеним, дослідження особливостей тієї групи охоронних відносин, що виникають у зв'язку з порушенням регулятивних правовідносин власності.

При цьому відбувається така деформація цивільних правовідносин власності, яка «не може бути виправлена без застосування примусу» [3, с. 370].

Критерієм поділу цивільних правовідносин на регулятивні та охоронні є «наявність у суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, які складають ці відносини, здатності до примусової реалізації (здійснення або виконання)» [6, с. 258].

Стан дослідження теми. Є.О. Харитонов засоби примусу в загальному вигляді визначає як «вплив на особу або на майно суб'єкта правових відносин з метою досягти бажаної поведінки або певного результату» [4, с. 373].

Як зазначає В. Ф. Яковлев: «Забезпеченість норм права державним примусом – властивість самого права. Використання примусу для реалізації правових приписів не є особливістю якої-небудь з галузей права. Воно властиве їм всі. Диференціація примусу по галузях права проявляє себе перш за все в ролі охоронних правовідносин, від чого значною мірою залежить різна міра примусу в різних галузях» [7, с. 112].

У цивільному праві переважають регулятивні норми, а охоронні цивільні правовідносини виконують забезпечувальну для них роль і тому за кількістю значно поступаються останнім. У цивільному праві примус лише забезпечує виконання

обов'язку, яке може статися добровільно, без вживання примусу.

Диференціація примусу по галузям права та по підгалузям та інститутам цивільного права проявляється і в пов'язаних з ним заходами. У цивільному праві – це перш за все заходи майнового характеру (на відміну, наприклад, від кримінального). В цивільному ж праві в відносинах щодо охорони права власності використовуються виключно заходи майнового характеру, а охорона інших видів регулятивних цивільних відносин не виключає можливості застосування заходів немайнового впливу.

Метою застосування примусу у цивільному праві перш за все є захист суб'єктивних цивільних прав (тоді як, наприклад, для кримінального права більш важливішим є покарання правопорушника). Примус зупиняє порушення суб'єктивного цивільного права власності і забезпечую необхідні умови для його здійснення, або відновлює порушене право.

Підставою для виникнення охоронних цивільних правовідносин є порушення припису правової норми, що регулює цивільні відносини або порушення суб'єктивного цивільного права. Оскільки «перелік (види) та зміст речових прав імперативно, вичерпним чином (numerous clausus) визначаються законом» [8, с. 7], то можна стверджувати, що у випадку цивільних відносин щодо охорони права власності ці дві підстави будуть збігатися, адже порушення суб'єктивного цивільного права власності завжди буде супроводжуватися порушенням норми цивільного права.

При цьому примус при охороні права власності в деяких випадках може бути застосований лише за умови, що порушення права власності спричинило несприятливі майнові наслідки для потерпілого.

Охоронні правовідносини можуть бути спрямовані на відновлення порушеного суб'єктивного права або на компенсацію завданої шкоди. В залежності від характеру порушень права власності цивільне право використовує різні засоби охорони. Якщо відносини спрямовані на відновлення порушеного суб'єктивного права власності, то можуть використовуватися речево-правові (для застосування яких обов'язково має бути збережений об'єкт права власності) та зобов'язальні способи захисту права власності (застосуванню яких надається пріоритет за наявності зобов'язальних відносин, учасники яких непрямим шляхом порушують право власності). У випадку втрати або неможливості повернення речі власнику та необхідності компенсації завданої шкоди використовуються лише зобов'язальні способи захисту.

Цивільне охоронне правовідношення «покликане забезпечити захист порушених (порушуваних) суб'єктивних цивільних прав в аномальній (екстремальній) ситуації, присікти дії правопорушника, усунути негативні наслідки правопорушення, відновити первинний стан» [9, с. 81].

При цьому наслідком не всіх порушень права власності є виникнення відносин щодо захисту права власності. Стаття 346 Цивільного кодексу України серед підстав припинення права власності однією з підстав визначає знищення майна. Отже при знищенні майна зникає і суб'єктивне право власності на це майно. Разом з цим виникають охоронні правовідносини щодо компенсації завданої шкоди, які в свою чергу вже не є відносинами щодо захисту права власності.

З моменту порушення права власності виникає правовідношення щодо його захисту і існує до досягнення мети (очікуваного ефекту) правовідношення, тобто до підтвердження у встановленому законом порядку обґрунтованості вимог власника і отримання відповідного результату за допомогою самозахисту або інших форм захисту права власності. З досягненням позитивного результату захисту відношення щодо захисту права власності припиняє своє існування, а суб'єктивне право власності відновлюється і продовжує здійснюватися в нормальному правовому режимі.

Особливою з цієї точки зору є ситуація, коли власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню. В цьому випадку як порушення права власності, так і виникнення правовідносин щодо захисту права власності умовно переноситься в часі.

Правовідносини щодо захисту права власності є формою, що дозволяє забезпечувати реалізацію заходів правового впливу. В їх рамках реалізується охоронна функція цивільного права, вони є засобом реалізації охоронних норм.

Метою дослідження є дослідження особливостей цивільних правовідносин щодо захисту права власності.

Виклад основного матеріалу. Відносини власності є абсолютними відносинами, натомість відносини щодо охорони права власності є відносними відносинами, адже мають конкретне коло учасників. У нормальному стані суб'єктивному праву власності протистоїть обов'язок невизначеного кола осіб. Правопорушення конкретизує особу яка разом із власником стає суб'єктом охоронних відносин. В новому охоронному правовідношенні

право вимоги щодо вживання примусових заходів має сам носій суб'єктивного права власності, що захищається, а зобов'язаною зазнавати вживання цих заходів виступає особа, яка порушила в тій або іншій формі чуже суб'єктивне право власності.

Більшість примусових заходів, встановлених цивільним правом, можуть бути застосовані незалежно від наявності вини особи, яка здійснила порушення права власності. Вживання примусу за відсутності вини пов'язане з тим, що власник однаковою мірою потребує захисту як при винному, так і при невинному порушенні його права власності.

Цивільним охоронним правовідносинам властиві юридична рівність суб'єктів, диспозитивність та ініціатива сторін.

У відносинах щодо охорони права власності ознака диспозитивності проявляє себе меншою мірою ніж, наприклад, у цивільних охоронних правовідносинах, що виникають при порушенні умов договорів, оскільки диспозитивність тут знаходить своє вираження в наданні суб'єктам певної свободи розсуду як по використанню відповідних заходів для конкретного правовідношення, так і по їх встановленню.

Загальною особливістю примусу в цивільному праві є використання засобів примусу в залежності від волі особи, право якої порушено. Ініціатива сторін як властивість відносин щодо охорони суб'єктивного права власності перш за все пов'язана з позовним порядком вживання заходів примусу.

Юридична рівність у відносинах щодо захисту права власності проявляється у взаємності і однотипності заходів примусу для сторін цивільних правовідносин. Примус однаково доступний для будь-якого власника, права якого порушені. З іншого боку, примус може бути обернений проти будь-якого суб'єкта, який порушає право власності. При цьому за своїм змістом, підставами, порядком вживання примус однаковий для всіх учасників правовідносин власності.

Юридична рівність проявляє себе і в тому, що при виникненні правовідносин щодо захисту права власності не відбувається змін в загальному характері відносин між власником і особою, яка порушила його право. Власник не має можливості однобічного, владного встановлення або примусового покладання заходів на іншу сторону. Примус забезпечується спеціальними органами, які не є учасниками цивільних відносин, і здійснюється в рамках процесуальних відносин, які носять владний публічний характер. Власнику доступні лише самозахист та можливість вимагати від правопорушника добровільного прийняття на себе відповідних заходів. Опір власника, примус правопорушника до припинення протиправних дій ґрунтується на правових нормах цивільного права (статті 15, 19, 20 Цивільного кодексу України), що дозволяють особі, що захищається, виконувати зазначені дії.

З виникненням відносин щодо захисту права власності у власника виникає суб'єктивне право на захист, якому відповідає обов'язок порушника зазнавати заходи примусу, виконувати законні вимоги власника.

Суб'єкт порушеного права власності може вимагати від порушника припинення правопорушення, недопущення спланованого порушення, усунення негативних наслідків порушення (аномальної поведінки), відновлення первинного становища. Відповідно на правопорушника покладається обов'язок припинити аномальні (протиправні) дії (бездіяльність), усунути негативні наслідки правопорушення, що настали, відновити первинне становище.

Окрім можливості звернутися за захистом до органів державної влади власник наділений повноваженнями і на здійснення дій у рамках самозахисту. У зв'язку із зазначеним правовідносини щодо захисту права власності можуть бути поділені на такі, змістом яких є суб'єктивні права на здійснення дій щодо самозахисту, та такі, змістом яких є суб'єктивні права, пов'язані з юрисдикційними формами захисту права власності.

При цьому самозахист як форма захисту права власності менш ніж юрисдикційна форма захисту піддається дії процедурних норм, йому не властиво перебувати під впливом процессуальных норм. Закон в загальному вигляді вимагає, щоб засоби протидії, які застосовуються власником, були не заборонені законом та не суперечили моральним засадам суспільства, а способи самозахисту відповідали змісту права власності, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням.

Правовідношення щодо самозахисту права власності може припинитися завдяки досягненню цілей самозахисту і задоволенню вимог власника. У разі недосягнення позитивного результату самозахисту власник може продовжити захист своїх прав у рамках інших форм захисту.

Цивільні правовідносини щодо захисту права власності, у рамках яких відбувається юрисдикційний захист, існують разом з процесуальними правовідносинами. Процесуальні правовідносини не зливаються з цивільними правовідносинами щодо захисту права власності, не є ідентичними поняттями, а сприяють досягненню цілей захисту суб'єктами захисту. Передумовою виникнення цивільних правовідносин щодо захисту права власності є норми матеріального права. Для них

характерний вплив цивільно-правового методу регулювання, специфічні підстави виникнення і припинення та зміст. Суб'єктами цивільних правовідносин щодо захисту права власності є власник і особа, яка порушує право власності або створює загрозу такого порушення. Цивільні правовідносини щодо захисту права власності виникають з моменту порушення права власності, а процесуальні відносини – з моменту звернення до органу державної влади за захистом. Для припинення цивільних правовідносини щодо захисту права власності необхідне реальне задоволення вимог власника, процесуальні відносини припиняються з моментом винесення відповідного рішення органом державної влади.

Висновки. Цивільні правовідносини щодо захисту права власності утворюють окрему групу охоронних цивільних правовідносин, які виникають у зв'язку із порушенням права власності, є відносними відносинами адже мають конкретне коло учасників, пов'язані із застосуванням примусу до правопорушника, базуються на юридична рівності суб'єктів, диспозитивності та ініціативі сторін, відрізняються від процесуальних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ковальский В. С. Охоронна функція права: монографія / В. С. Ковальский. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 336 с.
2. Общая теория государства и права. Академический курс : В 3-х т. Том. 2. [изд. 2-е, перераб. и доп.] / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2001. – 528 с.
3. Правова система України. Історія, стан та перспективи : у 5 т. : Т.1. / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2008. – 728 с.
4. Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини : моногр. [2-е вид., перероб. і доп.] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2011. – 456 с.
5. Цивільне право України : підручн. : У 3 кн. : Кн. 1 / Є.О. Харитонов, Р. О. Стефанчук, А.І. Дришлюк та ін.; за ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дришлюка. – Одеса : Юридична література, 2005. – 528 с.
6. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт-Издат, 2008. – 993 с.
7. Явковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений : учеб. пос. / В. Ф. Яковлев. – Свердловск, 1972. – 212 с.
8. Гражданское право : в 4 т. : Т. 2 : Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права : [3-е изд.] / отв. ред. Е. А. Суханов. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 496 с.
9. Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты / Ю. Н. Андреев. – М. : Норма-Инфра, 2010. – 464 с.

Матійко Микола Володимирович

ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню цивільних правовідносин щодо захисту права власності. З огляду на особливості функцій цивільного права розглянуто питання співвідношення охоронних та регулятивних цивільних правовідносин. Розглянуті види правовідносин щодо захисту права власності та їхні особливості серед інших цивільних правовідносин.

Ключові слова: цивільне право, цивільні правовідносини, право власності, захист права власності, охорона права власності, цивільно-правовий захист права власності.

Матийко Николай Владимирович

ГРАЖДАНСКИЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ СОБСТВЕННОСТИ

Статья посвящена исследованию гражданских правоотношений по защите права собственности. С учетом особенностей функций гражданского права рассмотрен вопрос соотношения охранительных и регулятивных гражданских правоотношений. Рассмотрены виды правоотношений по защите права собственности и их особенности среди других гражданских правоотношений.

Ключевые слова: гражданское право, гражданские правоотношения, право собственности, защита права собственности, охрана права собственности, гражданско-правовая защита права собственности.

Matiyko Nikolay Vladimirovich

CIVIL LEGAL RELATIONS TO PROTECT PROPERTY RIGHTS

The article investigates civil relations regarding property rights. The relationships between security and civil legal regulations are discussed in relations to the civil law functions. The types of relationships concerning property rights and their features are reviewed among other civil relations.

Keywords: civil law, civil legal relations, ownership, property rights protection, protection of property rights, civil-legal protection of property rights.

УДК 347.41

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

ПОНЯТТЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН І ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТРУКТУРИ ЇХ ЗМІСТУ

Постановка проблеми. Пропозиція про введення до наукового і нормативного обігу терміну «зобов'язальні відносини» є доцільною з огляду на існування явища, що позначається цим терміном, на багаті взаємні зв'язки, що існують між більш дрібними явищами, що складають зазначені відносини. Наука цивільного права не може ігнорувати ні таке складне явище, як зобов'язальні відносини, ні окремі явища, що його складають, ні зв'язки цих останніх між собою і кожного із цих явищ із зобов'язальними відносинами як системним утворенням.

Метою даної статті є визначення поняття зобов'язальних відносин та загальна характеристика структури їх змісту.

Виклад основного матеріалу. М. М. Агарков використовував термін «складне зобов'язальне правовідношення» для позначення двох зустрічних зобов'язань, що виникають на підставі двостороннього договору [1, с. 266]. Втім, для позначення двох основних простих зустрічних зобов'язань, що виникають на підставі двостороннього договору, доцільно було б використовувати термін «основне складне зобов'язання», що відповідає розумінню поняття зобов'язання у ст. 510 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Отже, цей термін повністю відповідає термінології ЦК України і при цьому вказує на специфічні ознаки того зобов'язання, про яке йдеться (основне, складне). Тому немає необхідності використовувати для цієї мети термін «складне зобов'язальне правовідношення». Крім того, термін «зобов'язальне правовідношення» є тавтологічним, бо «зобов'язальне» уже означає «правове» («цивільно-правове»). Проте, відмовившись від цієї тавтології і відповідно спростивши відповідний термін, який вживав М. М. Агарков, не слід відмовлятись від терміну «зобов'язальні відносини». Зручним було б позначення цим терміном усього комплексу правових зв'язків, що виникають між сторонами двостороннього чи багатостороннього договору на його підставі та на підставі договору про забезпечення виконання основних зобов'язань. До цього комплексу будуть входити наступні зобов'язання і правовідносини:

1) просте основне одностороннє зобов'язання, зміст якого складають обов'язки однієї сторони (боржника) здійснити певні дії чи утриматися від дій і суб'єктивні права кредитора, що кореспондують цьому обов'язку, кредиторський обов'язок прийняти виконання і право боржника, що кореспондує кредиторському обов'язку. Такі зобов'язання як реальне правове явище, що вичерпує зміст конкретних зобов'язальних відносин, зустрічаються досить часто (з урахуванням значного розширення Цивільним кодексом 2003 р. кола реальних договорів). Але в абстракції виокремлення простих основних зобов'язань для дослідницьких і правозастосовних цілей є завжди можливим, і таке виокремлення часто буває конструктивним і навіть необхідним. Без хоч би одного простого основного одностороннього зобов'язання зобов'язальні відносини існувати не можуть, бо це – невід'ємна частина змісту зобов'язальних відносин;

2) два простих основних односторонніх зустрічних зобов'язання об'єднуються в одне двостороннє складне основне зобов'язання. У зв'язку з цим поповнюється зміст зобов'язальних відносин (наприклад, просте основне одностороннє зобов'язання щодо передання майна (товару) у власність покупця, і зустрічне основне одностороннє, зазвичай, грошове зобов'язання щодо оплати майна (товару);

3) два чи декілька простих основних зобов'язання, в яких боржником є одна й та сама сторона, що несе обов'язки, які виражають сутність зобов'язальних відносин і не можуть вміститись у просте основне зобов'язання, також утворюють

основне складне одностороннє зобов'язання (наприклад, обов'язки наймача сплачувати плату за користування річчю і повернути річ наймодавцеві після закінчення строку, на який вона була надана, не можна вмістити в одне просте основне одностороннє зобов'язання. Цілком очевидно, що тут є два простих основних односторонніх зобов'язання, одне із яких (грошове зобов'язання щодо внесення плати) виокремлюється самим законодавцем);

4) два основних складних односторонніх зобов'язання, про які йшлося у попередньому пункті, разом із зустрічними основними складними односторонніми зобов'язаннями утворюють основне складне зобов'язання з більш багатим змістом, ніж зміст основних складних односторонніх зобов'язань, про які йшлося вище;

5) допоміжні зобов'язання, що не можуть виникнути без основних і обслуговують їх потреби. Вони можуть бути майновими, організаційними і інформаційними, можуть в абстракції розглядатись як прості. Якщо вони не є простими в реальності, вони разом із зустрічними простими допоміжними зобов'язаннями утворюють складні допоміжні зобов'язання. Так, стосовно простого допоміжного зобов'язання щодо надання замовником підряднику матеріалу (майна) зустрічним є зобов'язання щодо зберігання цього майна підрядником і повернення цього майна замовникові (якщо воно не стало частиною результату роботи, виконаної в межах зобов'язання підряду). Допоміжні зобов'язання поділяються на два види залежно від того, правовими нормами якого інституту вони регулюються. Стаття 841 ЦК України покладає на підрядника обов'язок зберігати надане йому замовником майно. Цей обов'язок і кореспондуюче йому суб'єктивне право замовника складають зміст допоміжного зобов'язання, на яке поширюються правові норми інституту зберігання. Це не перешкоджає тому, щоб зазначене зобов'язання входило до змісту зобов'язальних відносин, що виникли на підставі договору підряду;

6) додаткові (акцесорні) зобов'язання, що служать засобами забезпечення виконання основних, допоміжних і додаткових зобов'язань;

7) додаткові зобов'язання, в межах яких реалізуються наслідки порушення основних, допоміжних і додаткових зобов'язань (відшкодування збитків, наслідки, передбачені, зокрема, ст. ст. 678, 858 ЦК України; специфічні наслідки порушення грошових зобов'язань тощо;

8) відносні правовідносини, до змісту яких входять секундарні права (права, що не здатні набувати характеру вимоги). Такі правовідносини не є зобов'язаннями. Проте разом із зобов'язаннями вони входять до змісту єдиного зобов'язального відношення;

9) відносні правовідносини, до змісту яких входять обов'язки однієї із сторін зобов'язальних відносин, яким не кореспондують суб'єктивні права іншої сторони зобов'язальних відносин.

У разі укладення змішаного договору зміст зобов'язального відношення відповідно ускладнюється. Виникнення при цьому єдиних зобов'язань, на які поширювались би норми різних цивільно-правових інститутів, виключається. Але зобов'язальне відношення, яке виникає на підставі змішаного договору, може розглядатись як єдине, що не виключає виокремлення зобов'язальних відносин, на які поширюються норми окремих інститутів зобов'язального права.

Слід також враховувати, що зобов'язання і зобов'язальні відносини виникають не тільки у випадках, передбачених положеннями Цивільного кодексу України про зобов'язання. Вони виникають, зокрема, на підставі засновницького договору повного (ст. 120 ЦК України) і командитного (ст. 134 ЦК України) товариства, договору про заснування товариства з обмеженою відповідальністю (ст. 142 ЦК України), засновницького договору, що укладається засновниками акціонерного товариства (ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства»), при поверненні сторін недійсного правочину, що був виконаний, до попереднього майнового становища (ст. 216 ЦК України), при розрахунках у зв'язку з витребуванням майна із чужого незаконного володіння (ст. 390 ЦК України). Оскільки перерахування всіх випадків, коли виникають зобов'язання і зобов'язальні відносини, виходять за межі мети цієї статті, доцільно сформулювати таке твердження: зобов'язання і зобов'язальні відносини виникають завжди, коли є відносні цивільні правовідносини, що відповідають визначенню зобов'язання у ч. 1 ст. 509 ЦК України і розумінню зобов'язання, що випливає із ч. 3 ст. 510 ЦК України.

У межах однієї статті неможливо охарактеризувати всі правові явища, що входять до змісту зобов'язальних відносин, та їх системні зв'язки. У даному випадку зупинимось на цивільних правовідносинах, зміст яких складають секундарні права, що передбачені чинним цивільним законодавством і виникають за наявності підстав, передбачених актами цивільного законодавства або договорами.

Відносне секундарне право визначається В. А. Бєловим як надана особі (управненому суб'єкту) можливість здійснити односторонній акт, який тягне за собою виникнення, зміну або припинення правовідношення за участю цієї особи і іншого (пасивного, пов'язаного) конкретного (ви-

значеного) суб'єкта [2, с. 880]. Єдине зауваження на адресу цього визначення полягає в тому, що для цілей даного дослідження воно є надто широким. Воно охоплює собою ті відносні секундарні права, які виникають на стадії укладення договору, поки зобов'язання ще немає. Ці відносні секундарні права, зрозуміло, до змісту зобов'язання і зобов'язальних відносин входити не можуть і в цій статті не досліджуються.

М. М. Агарков з посиланням на німецькі наукові джерела писав, що секундарні права відрізняються від інших цивільних прав, зокрема від зобов'язальних [1, с. 280]. На необхідність відрізняти секундарні права від зобов'язальних вказує і В.А. Бєлов [2, с. 880]. З цим твердженням слід погодитись. Зміст зобов'язання складають суб'єктивні права, яким кореспондують обов'язки іншої сторони зобов'язання і які здатні на певній стадії розвитку зобов'язання набувати характеру вимоги. При цьому здатність набувати характеру вимоги не слід розуміти так, що вона обов'язково означає і можливість примушення боржника до виконання обов'язку, що кореспондує праву вимоги, в натурі. Відсутність такої можливості або її недоцільність стали для В. А. Бєлова приводом для конструювання правової конструкції права очікування стосовно тих випадків, коли примушення до виконання обов'язку в натурі є неможливим або недоцільним [2, с. 818]. Оскільки ж зобов'язання без права вимоги (хоча б потенційно) існувати не може, то конструкція права очікування заперечує існування у відповідних випадках зобов'язань. Оскільки це суперечить загальновизнаним визначенням поняття зобов'язання в законодавстві (ч. 1 ст. 509 ЦК України) і науці, то слід визнати, що право вимоги може існувати і за відсутності можливості чи доцільності примушення боржника до виконання обов'язку, що кореспондує праву вимоги, в натурі. Що стосується інформаційних відносин, до змісту яких не входять права вимоги, а входять, на думку В. А. Бєлова, тільки права очікування [2, с. 819], то в численних випадках боржники у таких зобов'язаннях можуть бути примушені до виконання в натурі своїх обов'язків, а в решті випадків права вимоги у таких зобов'язаннях не виходять за межі того розуміння права вимоги, яке випливає із положень законодавства про зобов'язання.

Не дивлячись на відсутність у деяких випадках можливості примушення боржника до виконання в натурі його обов'язку, що кореспондує суб'єктивному праву, яке входить до змісту зобов'язання, суб'єктивне право чітко відрізняється від секундарного права, бо секундарні права здійснюються управненою особою на свій розсуд і не передбачають пред'явлення до іншої сторони зобов'язальних відносин будь-яких вимог. Інша сторона зобов'язання змушена підпорядковуватись правовій ситуації, що виникла в результаті реалізації управненою особою секундарного права, так само, як вона підпорядковується вимогам законодавства і умовам договору. Таких же обов'язків, які б кореспондували секундарному праву, існувати не може: якщо певному праву кореспондує обов'язок, то це право особи не може бути секундарним. Воно є суб'єктивним правом, що на певному етапі набуває ознаки вимоги і реалізується через виконання іншою особою обов'язку, виконання якого вправі вимагати управнена особа.

Слід дійти висновку, що відносні секундарні права існують як реальні цивільно-правові явища в односторонніх правовідносинах, які входять до відповідних зобов'язальних відносин. Це твердження не суперечить думці А. В. Бабаєва і В.А. Бєлова про те, що «правовідносин», що складаються із одного тільки суб'єктивного права (без обов'язку), існувати не може – це зрозуміло і, за великим рахунком, не потребує доказів. Таке стверджують А. В. Бабаєв і В.А. Бєлов [3, с. 247]. І з цим слід повністю погодитись. Але ж це не може бути підставою для заперечення існування правовідносин, що складаються із одного тільки секундарного (а не суб'єктивного, про яке пишуть А. В. Бабаєв і В.А. Бєлов) права. Інша сторона при цьому несе обов'язки, але ці обов'язки до здійснення секундарного права кореспондували правам іншої сторони в зобов'язанні, а після змін у правовідносинах сторін починають кореспондувати правам, що змінились або виникли в результаті реалізації секундарного права.

Найбільш яскраво особливості секундарних прав видно на прикладі права вчинення односторонніх правочинів, спрямованих на припинення або зміну зобов'язань. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема... припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору. Перш за все слід зробити зауваження техніко-юридичного характеру на адресу цього законодавчого положення. В ньому двічі зазначається на те, що відповідні наслідки мають бути встановлені законом і договором. Це – явний дефект юридичної техніки. Унаслідок цього ознака формальної визначеності стає притаманною лише положенню, що стосується односторонньої відмови від зобов'язання. Така відмова можлива тільки у випадках, які встановлені спеціальними положеннями законів або договором. Стаття 611 ЦК України з цього приводу будь-якої норми прямої дії

не встановлює. Стосовно розірвання договору неясно, встановлюється в ст. 611 ЦК України норма прямої дії чи ні. З одного боку, – так, бо стосовно односторонньої відмови зроблено застереження «якщо це встановлено... законом», яке позбавляє відповідну правову норму здатності до прямої дії. А раз стосовно розірвання договору таке застереження не зроблено, то виникає підстава стверджувати, що відповідна норма є нормою прямої дії. З іншого боку, у вступній тезі ч. 1 ст. 611 ЦК України вказується на те, що порушення зобов'язання тягне «встановлені законом» наслідки, зокрема розірвання договору. Отже, такі наслідки ст. 611 ЦК України не встановлюються, а мають бути встановлені спеціальним законом. Цей останній варіант тлумачення п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України є більш прийнятним. А сумніви в його прийнятності зникають, якщо здійснити подальший аналіз ст. 611 ЦК України та звернутись до ст. 615 ЦК України, яка повторює правило про можливість односторонньої відмови від зобов'язання у разі його порушення іншою стороною та вказує додатково на те, що ця відмова може бути частковою або повною, якщо це передбачено законом або договором. І все ж положення ст. 611 ЦК України доцільно було б викласти більш просто і формально визначено, наприклад, так: «У разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, що встановлені договором або спеціальним законом. Зокрема, можуть бути передбачені такі наслідки: 1) виникнення у кредитора права на односторонню відмову від зобов'язання або права вимагати розірвання зобов'язання...».

Що стосується юридичного змісту ст. 611 ЦК України, то в частині секундарного права кредитора шляхом вчинення одностороннього правочину припинити зобов'язання виникає правова невизначеність через відсутність однозначного розуміння терміну «зобов'язання». Тому це слово слід замінити словом «зобов'язальні відносини», маючи на увазі, що паралельно з цим будуть визначені ті зобов'язання (основні, допоміжні, додаткові), що припиняються, і ті, – що не припиняються. Очевидно також, що в одному пункті ч. 1 ст. 611 недоцільно було б об'єднувати положення, що надає кредитору секундарне право (відмовитись від зобов'язання) і суб'єктивне право (вимагати розірвання зобов'язання).

Секундарне право на відмову від договору встановлюється численними нормами цивільного права, що встановлені стосовно окремих видів зобов'язань. Зокрема, про відмову покупця від договору купівлі-продажу йдеться у ч. 1 ст. 665 ЦК України, стосовно випадків, коли продавець у встановлений строк не передав приналежності або документи, що стосуються товару, покупцеві (ч. 2 ст. 665 ЦК України). Секундарне право відмовитися від договору отримує продавець, якщо покупець не здійснив у встановлений договором строк чергового платежу за проданий з розстроченням платежу і переданий йому товар (ч. 2 ст. 695 ЦК України). Невиконання наймодавцем обов'язку передати майно наймачеві тягне виникнення на стороні наймача секундарного права відмовитися від договору. Наймодавцеві секундарне право відмовитися від договору найму надається, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд (ч. 1 ст. 782 ЦК України). Само по собі це секундарне право є цілком зрозумілим, чого не можна сказати про умови його виникнення. Ці умови (гіпотеза правової норми) сформульовані недбало: кожні три місяці можна вносити по 3 проценти місячної орендної плати. За таких умов згадане секундарне право не виникне ніколи.

Секундарне право на відмову від договору не в зв'язку з порушенням зобов'язання іншою стороною, а за наявності обставин, що не пов'язані з поведінкою іншої сторони, передбачено ч. 1 ст. 724 ЦК України: умовою виникнення такого права визнається істотне погіршення майнового стану дарувальника після укладення договору дарування з умовою про передання дарунка у майбутньому. В інших випадках секундарне право на відмову від договору надається одній або обом сторонам договору незалежно від будь-яких умов.

Якщо секундарні права, що надаються сторонам зобов'язання, були помічені досить давно і є предметом уваги з боку сучасних науковців, то цього не можна сказати про обов'язки сторін зобов'язання, яким не кореспондують суб'єктивні права і які внаслідок цього виходять за межі змісту зобов'язань, але не виходять за межі змісту зобов'язальних відносин. Прикладом такого роду обов'язків може бути обов'язок покупця перевіряти кількість, асортимент, якість, комплектність, тару або упаковку товару (ст. 687 ЦК України). Передбачається, що такий обов'язок може бути встановлений договором або актами цивільного законодавства. Правда, в тексті ст. 687 ЦК України прямо на такий обов'язок не зазначається, але ж формулювання «перевірка... здійснюється» має тлумачитись так, що цим законодавчим положенням встановлюється обов'язок здійснення перевірки. Дійсно, з метою уникнути претензій з боку осіб, які придбали товар через низку посередників у первинній упаковці виготовлювача товару, останній при укладенні договорів купівлі-продажу може наполягати на включенні до договорів умов про обов'язок покупців здійснювати перевірку якості товарів, отриманих ними в закритій тарі і упаковці, кількості отриманих товарних одиниць і ваги нетто.

Невиконання покупцями цього обов'язку стане підставою для відхилення виготовлювачем претензій кінцевих отримувачів товару. Але зазначеному обов'язку продавця не кореспондує суб'єктивне право продавця. Для продавця має значення лише факт порушення покупцем обов'язку перевіряти якість і кількість товару і такої, що випливає звідси, заборони перевідправляти товар у первинній упаковці виготовлювача. Продавець не має суб'єктивного права вимагати від покупця здійснення перевірки якості і кількості товару.

Стосовно найму (оренди) у ч. 3 ст. 767 ЦК України прямо закріплюється обов'язок наймача перевірити справність речі, яка передається в найм (оренду). Але інтереси наймодавця повністю захищені правилом про те, що у випадках, коли наймач не переконався у справності речі під час її передання йому у володіння, річ вважається такою, що передана йому в належному стані. Це правило закріплене в ч. 3 ст. 767 ЦК України. Тому ні теоретично, ні практично неможливе пред'явлення наймодавцем вимоги до наймача здійснити перевірку справності речі.

Обов'язки, про які йдеться, інколи утворюють досить складні правовідносини, які, однак, виходять за межі зобов'язань. Так, згідно з ч. 3 ст. 877 ЦК України підрядник за договором будівельного підряду, який виявив у ході будівництва не враховані проектною документацією роботи і необхідність проведення у зв'язку з цим додаткових робіт і збільшення кошторису, має повідомити про це замовника. Цьому обов'язку не кореспондує будь-яке суб'єктивне право замовника. Із змісту ч. 3 ст. 877 ЦК України можна зробити висновок про те, що замовник зобов'язаний дати відповідь на повідомлення підрядника, і ця відповідь має бути позитивною, бо тільки доведення замовником відсутності необхідності у проведенні додаткових робіт звільняє замовника від обов'язку відшкодувати збитки. Ці збитки на стороні підрядника можуть виникнути, оскільки у разі неотримання від замовника відповіді в розумний строк підрядник зобов'язаний зупинити відповідні роботи з віднесенням збитків на замовника.

Подібний характер мають обов'язок підрядника повідомити замовника за договором підряду про необхідність виконання додаткових робіт (ч. 4 ст. 844 ЦК України), обов'язок замовника негайно повідомити підрядника про відступи від договору підряду і недоліки в роботі, виявлені при прийнятті роботи (ч. 1 ст. 853 ЦК України). У даних випадках порушуються не зобов'язання, а обов'язки, що виходять за межі зобов'язань.

Такий самий характер має і інформаційний обов'язок покупця повідомити продавця про порушення ним умов договору щодо кількості, асортименту, якості, комплектності, тари і упаковки, що встановлений ст. 688 ЦК України, а також інформаційний обов'язок покупця негайно повідомити продавця про відмову від прийняття товару, переданого продавцем, і прийняття товару на зберігання. Покупець такі обов'язки несе, але не має права вимагати від покупця виконання зазначеного обов'язку. Ці обов'язки покупця встановлені в інтересах продавця, а його невиконання є лише юридичним фактом, що в подальшому може обмежувати можливість здійснення покупцем його прав, що виникають із порушення продавцем відповідних умов договору купівлі- продажу. Існують зазначені обов'язки в інформаційних правовідносинах, що не є зобов'язаннями, не входять до змісту зобов'язань, але входять до змісту зобов'язальних відносин між продавцем і покупцем.

Висновки. Отже, зобов'язальні відносини можуть бути визначені як увесь комплекс цивільно-правових зв'язків, що виникає між сторонами, які уклали договір, і може включати прості і складні основні зобов'язання, допоміжні і додаткові зобов'язання і відносні правовідносини, зміст яких складають секундарні права, а також обов'язки, яким не кореспондують суб'єктивні права і які виходять за межі змісту зобов'язань.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Агарков М. М. Обязательства по советскому гражданскому праву : В 2-х т. Т.1. / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву. – М. : ЦентрЮрИнфоР, 2000. – С. 163-460.
2. Белов В. А. Гражданское право. Особенная часть / В. А. Белов // Относительные гражданско-правовые формы. – М. : Юрайт, 2013. – Т. IV. – 1085 с.
3. Бабаев А. Б., Белов В. А. Проблемы общего учения о гражданском правоотношении / Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт, 2007. – 993 с.

Чанишева Аліна Рашидівна

ПОНЯТТЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН І ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТРУКТУРИ ЇХ ЗМІСТУ

У статті визначається поняття зобов'язальних відносин і здійснюється структурування їхнього змісту. Зобов'язальні відносини розглядаються як системне утворення, у змісті якого виокремлюються прості і складні основні зобов'язання, допоміжні і додаткові зобов'язання і відносні правовідносини, зміст яких складають секундарні права, а також обов'язки, яким не кореспондують суб'єктивні права і які виходять за межі змісту зобов'язань.

Ключові слова: зобов'язання, зобов'язальні відносини, цивільні правовідносини, секундарні права, юридичний зміст.

Чанышева Алина Рашидовна

ПОНЯТИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СТРУКТУРЫ ИХ СОДЕРЖАНИЯ

В статье определяется понятие обязательственных отношений и осуществляется структурирование их содержания. Обязательственные отношения рассматриваются как системное образование, в содержании которого выделяются простые и сложные основные обязательства, вспомогательные и дополнительные обязательства и относительные правоотношения, содержанием которых являются секундарные права, а также обязанности, которым не корреспондируют субъективные права и которые выходят за пределы содержания обязательств.

Ключевые слова: гражданские правоотношения, обязательства, обязательственные отношения, секундарные права, юридическое право.

Chanysheva Alina Rashydivna

THE CONCEPT OF OBLIGATIONS' RELATIONS AND GENERAL DESCRIPTION OF THE STRUCTURE OF THEIR CONTENT

The definition of obligations' relations is provided in the article and structuring of their content is carried out. Obligations' relations are seen as a systemic formation, in the content of which are distinguished simple and complex primary obligations,auxiliary and additional obligations and relative relationships, the content of which constitute ancillary rights and responsibilities, which do not have corresponding subjective rights and that fall beyond the content of obligations.

Key words: obligations, obligations' relations, civil relationships, ancillary rights, legal content.

УДК 347.94 (477)

Шкребець Дмитро Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного і трудового права
Київського університету права Національної академії наук України

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОДОЛАННЯ ПРОБЛЕМ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТРОКІВ ПРОВАДЖЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИНЯТКОВИМИ ОБСТАВИНАМИ

Постановка проблеми. Строки в цивільному процесі відіграють важливу роль не лише в контексті своєчасного здійснення судочинства, але й є визначальними категоріями на шляху реалізації завдань цивільного судочинства, визначених в ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [1]. Водночас, ускладнення цивільних процесуальних відносин в зв'язку з конституційною вимогою про функціонування вищих судів та Верховного Суду України (ст. 125 Конституції України), рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 р. № 8-рп / 2010 [2] вимагає наукового аналізу сучасної правової ситуації в сфері повноважень касаційної інстанції, в т.ч. крізь призму строків в цивільному процесі.

ЦПК України хоч і не містить визначення поняття «процесуальні строки», але встановлюючи в ст. 67 ЦПК України види процесуальних строків законодавець в загальному вигляді визначає їх як строки встановлені законом, а якщо не визначені законом встановлені судом, в межах яких вчиняються процесуальні дії.

Стан дослідження теми. В науковій літературі висловлені різні міркування щодо змісту поняття процесуальних строків, але єдність поглядів в цьому питанні стосується лише однакового тлумачення словосполучення «процесуальні строки», як певного періоду у часі, який регламентований в законі або встановлений судом.

Р. О. Стефанчук під цивільним процесуальним строком розуміє: «встановлений законом або судом період в часі, впродовж якого може або повинна бути здійснена певна процесуальна дія учасником цивільного процесу». Видається, що вказаний автор безпідставно обмежив коло можливих суб'єктів процесуальних дій лише учасниками цивільного процесу [3, с. 293]. В цьому контексті виникає питання: чи здійснює процесуальні дії суд? Відповідь може бути тільки позитивною, оскільки провадження в цивільних справах здійснюється шляхом вчинення судом на певних етапах окремих процесуальних дій, визначених ЦПК України.

Я. П. Зейкан говорить, що процесуальний строк – це встановлений законом, або призначений судом проміжок часу, з яким процесуальний закон пов'язує можливість або необхідність вчинення конкретних процесуальних дій або настання певних правових наслідків [4, с. 560]. Уникаючи відповіді про можливих суб'єктів процесуальних дій, він, посилаючись на В.І. Тертишнікова, наводить його зауваження, що не є процесуальними строки, встановлені законом для судді або суду. З таким підходом не можна погодитись, оскільки ЦПК України не містить виключень в нормах, які регламентують процесуальні строки.

Окрема група авторів, розмірковуючи про процесуальні строки відтворює визначення, які містяться в ст. 67 ЦПК України [5, с. 656].

С. С. Бичкова говорить, що процесуальний строк – це проміжок, протягом якого повинні бути вчинені відповідні процесуальні дії [6, с. 384]. Передусім не можна погодитись з імперативом про обов'язок вчинення процесуальної дії, що характерно лише для суду і посадових осіб суду. Диспозитивність (ст. 11 ЦПК України) є неодмінною ознакою статусу особи, яка бере участь у справі і є невід'ємною складовою будь-яких процесуальних дій сторін, третіх осіб в цивільному процесі. В цьому сенсі процесуальний строк щодо цих суб'єктів не може містити ознак обов'язку вчинити певні дії.

На мою думку, більш вдалим визначенням поняття процесуального строку є визначення, що дає С. Я. Фурса, а саме: «Процесуальний строк – це проміжок часу, встановлений законом або судом, у який суд та особи, які беруть участь у справі, та інші

учасники процесу вчиняють певні процесуальні дії, передбачені ЦПК України, в результаті вчинення яких настають певні правові наслідки» [7, с. 848].

Виклад основного матеріалу. Водночас необхідно зазначити, що всі вищенаведені визначення процесуальних строків розмежовують їх на дві категорії, визначених відповідно до ст. 67 ЦПК України. Але ж можна припустити ситуацію коли законом визначений строк, в межах якого вчиняються процесуальні дії, але початок перебігу процесуальних строків визначається судом (ст. 69 ЦПК України). Наприклад, неоднакового застосування судами касаційної інстанції одного і того самого положення закону, що є підставою оскарження рішення суду у зв'язку з винятковими обставинами. В цьому контексті виникає питання: якщо настання події, з якою пов'язано обчислення початку перебігу процесуальних строків, встановлюється судом чи слід в такому випадку вважати такі процесуальні строки як строки визначені одночасно законом і судом (комбіновані процесуальні строки) або лише одні, з визначених в ст. 67 ЦПК України? Водночас виникає питання: рішення суду, що змінює однакове застосування судом касаційної інстанції одного і того самого положення закону є початком перебігу процесуальних строків для невизначеного кола потенційних скаржників у зв'язку з винятковими обставинами?

В зв'язку з ускладненням процесуальних відносин в сфері касації в сенсі згадуваного рішення Конституційного Суду України не можна заперечувати існування правової прогалини у законодавстві України щодо визначення початку перебігу місячного строку з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одного і того самого положення закону (п. 1 ч. 1 ст. 354 ЦПК України).

В контексті припису, викладеного в ч. 1 ст. 355 ЦПК України, виникає питання про спосіб визначення «дня відкриття виняткових обставин» та суб'єктів цього процесу? В науковій літературі з цього питання висловлені суперечливі думки, які зводяться до того, що обов'язок доведення «дня відкриття виняткових обставин» з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одного і того самого положення закону покладається на скаржника.

Було б, вказана проблема в меншій мірі є процесуальною та може і повинна бути вирішена Верховним Судом України в межах повноважень, визначених ЦПК України, Законом України «Про судоустрій України».

Визначені в ст. 354 ЦПК України підстави оскарження у зв'язку з винятковими обставинами є власне винятковими обставинами, але правова проблема полягає у визначенні моменту відкриття цих виняткових обставин. Адже, процес відкриття цих обставин завжди пов'язаний з рішенням суду, що змінює однакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одного і того самого положення закону. Водночас видається, що таке рішення колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України або відповідної колегії суддів вищого суду не може автоматично, після його оприлюднення, визначати початок перебігу процесуальних строків. В цьому контексті видається, що визначений у ч. 1 ст. 355 ЦПК України місячний строк протягом якого може бути подана скарга у зв'язку з винятковими обставинами не можна віднести, в сенсі ст. 67 ЦПК України, до строків визначених законом. На мою думку, вищенаведений висновок ґрунтується на положеннях закону. Відповідно до ст. 67 ЦПК України, якщо процесуальні строки, в межах яких вчинюються процесуальні дії, не визначені законом, вони встановлюються судом.

Так наприклад, після перегляду рішення судом касаційної інстанції громадянка Б. звернулась до Верховного Суду України про перегляд рішення суду касаційної інстанції у зв'язку з винятковими обставинами. Після тривалого проміжку часу їй Верховним Судом України було відмовлено у допуску її скарги до даного провадження. Заявниця відповідно до статті 35 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. вважала перегляд справи у зв'язку з винятковими обставинами одним із національних засобів правового захисту, а ухвалу Верховного Суду України – остаточним рішенням. Після отримання цієї ухвали вона у шестимісячний строк звернулась до Європейського Суду з прав людини. Але її заяву було визнано неприйнятною до провадження даного суду за умов, передбачених статтями 34, 35 Конвенції (тобто пропуску шестимісячного строку), оскільки Європейський Суд вирішив, що остаточним внутрішнім рішенням за змістом статті 35 параграфу 1 Конвенції є ухвала суду касаційної інстанції, а не ухвала Верховного Суду України про відмову у допуску до провадження у зв'язку з винятковими обставинами.

Але така відмова Європейського Суду не є законною, оскільки за законодавством України до національних засобів правового захисту ЦПК також віднесено провадження про перегляд рішень у зв'язку з винятковими та нововиявленими обставинами. Законом України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 р, № 2540-III на зміну провадженню про перегляд у порядку судового нагляду рішень, ухвал і постанов суду, що набрали законної сили, було впроваджено перегляд судових

рішень у зв'язку з винятковими та нововиявленими обставинами, який за ст. 347[4] ЦПК України 1963 р. здійснювався колегією суддів у складі суддів Верховного Суду України. За ч. 4 ст. 347[е] ЦПК України 1963 р. передбачено, що Верховний Суд України розглядав справи за винятковими обставинами у порядку касаційного провадження, тобто передбачалась повторна касація щодо рішень, які набрали законної сили. Водночас у пункті. 4 Прикінцевих та перехідних положень ЦПК України 2004 р. передбачено, що розгляд справ, які раніше розглядались у порядку повторної касації, з набранням чинності ЦПК України розглядаються у зв'язку з винятковими обставинами. Частиною 1 статті 357 ЦПК України також передбачено, що розгляд справи у зв'язку з винятковими обставинами є різновидом касаційного провадження.

Сприймаючи Європейський Суд з прав людини як позитивне правове явище, останній при вирішенні питань щодо України повинен враховувати законодавство України про судоустрій та судочинство в Україні, оскільки такі суперечності із формальних ознак можуть істотно впливати на права громадян України щодо реалізації права на справедливе правосуддя.

Закон не дає вичерпної відповіді про всі випадки і процедуру встановлення судом процесуальних строків, в т.ч. щодо суб'єктного складу учасників судочинства тощо. Видається, що в цьому випадку відповідь потрібно шукати не лише в процесуальній площині, але й в площині повноважень Верховного Суду України, визначеного Законом України «Про судоустрій України», зокрема про місце і роль Пленуму Верховного Суду України як колегіального органу, що дає роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства.

На мою думку, головне в цій статті полягає в тому, що в умовах коли в Україні визнається і діє принцип верховенства права одним з аспектів якого є принцип правової визначеності, коли Конституційним Судом встановлено, що Верховний Суд України не наділений повноваженнями суду касаційної інстанції щодо рішень вищих спеціалізованих судів, які реалізують повноваження касаційної інстанції, зміна однакового застосування судами касаційної інстанції одного і того самого положення закону має бути легітимізована у спосіб, що враховує позиції вищих судів та відповідних палат Верховного Суду України.

Верховний Суд України відповідно до ст. 125 Конституції України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції і окрім багатьох інших завдань має забезпечити реалізацію на практиці однієї з основних конституційних засад судочинства – касаційного оскарження в порядку цивільного судочинства (ст. 129 Конституції України), забезпечення однакового розуміння законів (п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону України «Про судоустрій України»). Попри існування проблем розмежування функції касації між вищими спеціалізованими судами і Верховним Судом України, судові рішення у цивільних, господарських, адміністративних справах у зв'язку з винятковими обставинами можуть бути переглянуті тільки Верховним Судом України (ст. 353 ЦПК України). В цьому контексті голова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України В. Барбара зазначив, що згадуване нами рішення Конституційного Суду жодним чином не обмежує повноважень Верховного Суду, і він надалі здійснюватиме перегляд судових рішень вищих судів України в межах повноважень і відповідно до законодавства. Касаційна скарга на рішення вищих спеціалізованих судів України може бути прийнята Верховним судом України тільки за наявності виняткових обставин, передбачених чинним законодавством [8].

В умовах, коли не закон, а суд визначає початок процесуального строку, протягом якого може бути подана скарга у зв'язку з винятковими обставинами, а з іншого боку, існування вірогідності неоднакового тривалого застосування колегіями однієї палати одного і того самого положення закону, дає підстави говорити про обов'язок колегіального органу Верховного Суду України, а не суб'єктів звернень за судовим захистом, визначити початок перебігу процесуальних строків за певною категорією справ (неоднакового застосування судом касаційної інстанції одного і того самого положення закону).

Висновки. З урахуванням викладеного, на мою думку, правильним буде вважати днем відкриття виняткових обставин і таким що відповідає нормам процесуальних кодексів та Закону України «Про судоустрій України» на день набрання законної сили рішенням суду касаційної інстанції, в якому інакше, ніж у попередньому судовому рішенні (рішеннях) суду касаційної інстанції, застосовано одне й те саме положення закону, а день публікації в офіційному друкованому органі Верховного Суду України відповідної постанови Пленуму про роз'яснення судам загальної юрисдикції про інакше, ніж у попередньому судовому рішенні (рішеннях) Верховного Суду, вищих спеціалізованих судів застосовано одне й те саме положення закону.

Вказаний підхід знімає, певною мірою, і гостроту тимчасових проблем функціонування Єдиного реєстру судових рішень [9], безперечно ці обставини мають бути визнані судом як загальновідомі, що не потребують доказування. Вочевидь висловлена пропозиція потребує удосконалення та певного доопрацювання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України від 11 березня 2010 р. Офіційний сайт «Законодавство України». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.gov.ua
3. Цивільний процесс : навч. посіб. / А. В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р. О. Стефанчук, О.І. Угриновська [та ін.]; за ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2006. – 293 с.
4. Зейкан Я. П. Коментар цивільного процесуального кодексу України / Я. П. Зейкан. – К. : Юридична практика. 2006. – 560 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс : Науково-практичний коментар України: [пер. з рос] / С.В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г.С Волосатий [та ін.]; за ред. Ю. С. Червоного. – Одеса : Юрінком Інтер, 2008. – 656 с.
6. Безлюдько І.О., Бичкова С. С., Бобрик В.І. Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник / І.О. Безлюдько, СС. Бичкова, В.І. Бобрик [та ін.];. за заг. ред. С. С. Бичкової. – К. : Атіка, 2006. – 384 с.
7. Цивільний процес України: академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [за ред. С. Я. Фурси]. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2009. – 848 с.
8. Примаченко О. Судова реформа: план бою і артпідготовка / О. Примаченко // Дзеркало тижня. – 2010. – № 11 (791).
9. Онімов А. Суддівські проблеми під іншим кутом зору / А. Онімов // Юридичний вісник України. – № 4. – 2010. – С. 11

Шкребець Дмитро Васильович

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОДОЛАННЯ ПРОБЛЕМ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТРОКІВ ПРОВАДЖЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИНЯТКОВИМИ ОБСТАВИНАМИ

Стаття присвячена дослідженню деяких окремих теоретичних аспектів подолання проблем нормативного регулювання провадження у зв'язку з винятковими обставинами. Строки в цивільному процесі відіграють важливу роль не лише в контексті своєчасного здійснення судочинства, але і є визначальними категоріями на шляху реалізації завдань цивільного судочинства.

Ключові слова: процесуальні строки, диспозитивність, виняткові обставини, касаційне оскарження, суд.

Шкребець Дмитрий Васильевич

ОТДЕЛЬНЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЛЕМ НОРМАТИВНОЙ РЕГУЛЯЦИИ СРОКОВ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ В СВЯЗИ С ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМИ

Статья посвящена исследованию некоторых отдельных теоретических аспектов преодоления проблем нормативной регуляции осуществления в связи с исключительными обстоятельствами. Сроки в гражданском процессе играют важную роль не только в контексте своевременного осуществления судопроизводства, но и является определяющими категориями на пути реализации заданий гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: процессуальные сроки, диспозитивность, исключительные обстоятельства, кассационное обжалование, суд.

Shkrebets Dmytro Vasiliovych

SEPARATE THEORETICAL ASPECTS OF OVERCOMING OF PROBLEMS OF THE NORMATIVE ADJUSTING OF TERMS OF REALIZATION ARE IN CONNECTION WITH EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES

The article is devoted research of some separate theoretical aspects of overcoming of problems of the normative adjusting of realization in connection with exceptional circumstances. Terms in civil procedure play an important role not only in the context of timely realization of the legal proceeding but also is determining categories on the way of realization of tasks of the civil legal proceeding.

Key words: judicial terms, non-mandatoryness, exceptional circumstances, appeal appeal, court.

УДК 340.12:35.072.22

Зінов'єв Кирило Сергійович,
викладач кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного Гуманітарного Університету

ДО ПИТАННЯ МЕТИ ТА МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ ЛЮСТРАЦІЇ ЯК ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОГО ПРАВОВОГО ЯВИЩА

Постановка проблеми. Серед найбільш глобальних проблем вітчизняного законодавства виділяються одночасно недостатність наукових розробок, недосконалість існуючих досліджень та ігнорування законодавцем надбань юридичної науки. Завдання юридичної науки не лише дослідження нових явищ правового життя, а й аналіз чинного законодавства, виявлення в ньому недоліків та пошук шляхів усунення цих недоліків. Як зауважує Ю.М. Оборотов, функціональна роль загальнотеоретичної юриспруденції повинна розглядатися в тому числі крізь призму використання юридичної теорії в практиці правотворчості і правозастосування, вибору правових засобів і формування механізму дії права, висунення суб'єкта права в центр правового розвитку і багато чого іншого, пов'язаного із забезпеченням ефективності дії всієї правової системи України [8, с. 99].

На сьогоднішній день можна констатувати, що питання люстрації залишися недослідженими в юридичній науці окрім поодиноких наукових розвідок на межі з політологією та державним управлінням. Це, однак, не вплинуло на політичне рішення прийняти окремий Закон про люстрацію, та якнайшвидше його реалізувати на практиці. Однак, вважаємо дане рішення поспішним та ірраціональним без належного обґрунтування з позицій загальнотеоретичної юриспруденції, адже застосування такого законодавчого матеріалу породжує прецедент, можливий впив якого на соціум, державу, правову систему не досліджений і, скоріше за все, небезпечний (з огляду на непередбачуваність наслідків).

Отже, **мета** даної статті – співвіднести існуючі норми законодавства з доктринальним баченням концепту люстрації задля визначення необхідності та можливої методології дослідження правової природи люстрації.

Виклад основного матеріалу. Питання люстрації лише починають ставати об'єктом вітчизняного наукового дискурсу, однак, оминаючи загальтеоретичні дослідження, науковці спрямовують свій інтерес до галузевої специфіки застосування люстраційних процедур, елементи якої здаються зрозумілими та практично значущими.

Однак, на нашу думку, першочерговим завданням юридичної науки у цьому питанні є аналіз історично-правового досвіду застосування люстрації та вироблення концепції люстрації з позиції саме теорії держави і права, так як організаційно-прикладна функція даної науки знаходить свій прояв в перетворенні, реформуванні державно-правового життя, в розробці рекомендацій і пропозицій щодо вирішення актуальних проблем державно-правового будівництва, в забезпеченні науковості державного управління та правового регулювання [1, с. 9]. Дану функцію вітчизняна наука повинна реалізовувати не формально та опосередковано, а невідкладно долучатися до нагальних проблем національного законодавства та правозастосовчої практики.

Не вступаючи в полеміку щодо доцільності використання терміну «правова політика» держави, звернемо лише увагу на необхідність її заснування на науковому фундаменті. «Наукові основи правової політики слід розглядати у вигляді системи теоретичних і емпіричних знань, що сприяють якісній розробці, прийняттю і ефективній реалізації правових рішень нормативного і ненормативного характеру, спрямованих на забезпечення оптимального функціонування правової системи, створення умов для її перспективного розвитку та вдосконалення» [10, с. 105].

Розглянемо лише деякі недоліки чинного законодавства про люстрацію задля обґрунтування

необхідності дослідження даного правового явища саме на загальнотеоретичному рівні.

Почати необхідно з визначення терміна люстрації, адже, як відомо, юридична практика (в даному випадку законодавча) та юридична наука пропонують свої шляхи формування термінів [4, с. 44]. Так чинний Закон України «Про очищення влади» ототожнює люстрацію з очищенням влади, вкладаючи в останній «заборону окремим фізичним особам обіймати певні посади ... в органах державної влади та органах місцевого самоврядування» [12]. В попередніх же публікаціях автора [2, 3] доводилося, що визначення люстрації, виходячи з різних поглядів, радше пов'язане з явищами вимушеного обмеження прав, службової перевірки, перехідного правосуддя аніж «політичною чисткою щодо представників старого режиму новою владою» [2, с. 78].

Вважаємо за необхідне надання альтернативного визначення даного терміну та формування загалом категоріального апарату в даній сфері, що повинно стати викликом саме для теорії держави і права. Підтримуючи думку Ю.М. Оборотова, наголошуємо на тому, що загальнотеоретична юриспруденція відповідно до всієї сукупності юридичних наук виконує консолідуючу роль, оскільки не тільки визначає формування категоріального апарату юриспруденції, а й забезпечує узгодження теорій різного рівня (галузевих і спеціальних) шляхом формування загальнотеоретичного знання і його методологічного впливу на розвиток правової сфери та інститутів держави [5, с. 61]. Загальна теорія держави і права здатна надати в розгорнутих категоріях і поняттях цілісну картину державно-правової реальності в усіх напрямках і в усіх її проявах [6, с. 4].

При дослідженні правової природи люстрації необхідно врахувати плюралізм підходів до концепту люстрації та родових об'єктів, до яких остання відноситься дослідниками. Крім того, вважаємо, що емпіричний матеріал юридичної практики країн Європи повинен слугувати базисом для наукових розробок сьогодення на теренах люстраційних процедур. Для уникнення спроб опанування ефемерного явища люстрації необхідно спиратися на існуючі та історичні моделі люстрації країн Східної Європи, системний аналіз яких дасть змогу сформувати уявлення й про загальний концепт люстрації з позицій загальнотеоретичної юриспруденції.

Навіть поверхневий аналіз законодавства про люстрацію окремих країн приводить до висновку про неоднорідність нормативного матеріалу з означеного питання, що пояснюється й різним підходом, що застосовувався конкретним законодавцем в конкретних історичних умовах. А, отже, використання порівняльного методу має слугувати гарантією досягнення певної об'єктивності результатів дослідження. Невід'ємність застосування принципу історизму зумовлена хаотичним розташуванням на діаграмі часу люстраційних процесів в окремих державах.

Повертаючись до нині чинного Закону «Про очищення влади», сконцентруємо свою увагу й на інших вадах нормативного документу. Аналізуючи положення ч. 2 ст. 1, приходимо до висновку, що законодавець знехтував абстрактним характером норми, формулюючи її таким чином: «...заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підрив основ національної безпеки і оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини...».

Однією з ознак норми права країн романо-германської правової сім'ї є її загальний характер. Таке правило узагальнює цілий ряд подібних випадків, що неодноразово повторюються в процесі життєдіяльності суб'єктів правовідносин, і має абстрактний характер [9, с. 65]. Даний недолік, вважаємо, виходить за рамки законодавчої техніки та лежить скоріше в сфері загальної теорії права та полягає в надмірній конкретизації, звуженні та уособленні норми закону. Це призводить до звуження сфери дії норми та потребує перегляду з огляду на значущість такого закону для суспільства.

На нашу думку, лише після та внаслідок осмислення юридичного концепту люстрації на загальнотеоретичному рівні можливим стане й перманентне ефективне застосування люстраційних процедур на благо суспільства і без порушень правових засад.

Необхідно зауважити комплексний характер дослідження проблем люстрації, адже явище люстрації знаходиться поза межами окремої галузі права, охоплюючи конституційне, адміністративне, кримінальне, процесуальне та інші галузі права, а також напряму пов'язано з політичними та соціальними науками. Правовідносини люстрації одночасно включені до концептів державного механізму, громадянського суспільства, кореспондують з теоріями прав і свобод людини і громадянина, відповідальності, принципами соціальної справедливості та верховенства права тощо. Все це підкреслює важливість саме загальнотеоретичного осмислення люстрації для подальшого формування кола питань галузевих юридичних та загалом неюридичних наук.

Наукове пізнання означеної проблематики, однак, вважаємо недоцільним за межами критичного аналізу люстрації, адже ефективність втілення в життя юридичних концепцій люстрації залежить

від оцінки можливої інтенсивності люстрації (так званої жорсткості люстрації), передбачуваних ризиків та результатів люстрації.

В контексті даної статті необхідно звернути увагу й на практичне значення результатів дослідження. Окрім раніше визначених векторів дослідження вважаємо за необхідне звернути увагу й на те, що українське законодавство містить ряд якісних критеріїв, які залишаються недостатньо реалізованими через відсутність механізмів їх втілення в життя.

Так, наприклад, ст. 3 нині чинного Закону України «Про державну службу» визначає одним з принципів державної служби в Україні принцип професіоналізму, компетентності, ініціативності, чесності, відданості справі [11]. Такий самий принцип міститься в Законі України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [7]. Новий Закон «Про державну службу», що незабаром набере чинності, дещо деталізує та визначає принципи, що на перший погляд здаються занадто абстрактними та розмитими [13], все ж таки залишаючи поле для тлумачення. На нашу думку, ці та інші принципи та критерії набудуть відчутного змісту за допомогою люстраційних перевірок. Люстрація як така дасть змогу наповнити новим осяжним і зрозумілим змістом якісні параметри посадової особи, а отже буде вироблено механізм реалізації цих положень на практиці.

Висновки. Отже концепт люстрації знаходиться в межах наукового пошуку загальнотеоретичної юриспруденції та вимагає окремого дослідження з використанням широкої методології, що пояснюється комплексним характером дослідження і якнайширшим застосуванням досягнень як галузевих юридичних, так і неюридичних суспільних наук.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Матузов Н. И. Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2004. – 512 с.
2. Зінов'єв К. С. Правова природа люстрації в перехідних державах / К.С. Зінов'єв // Часопис цивілістики. – 2014. – №16. – С. 75-78.
3. Зінов'єв К. С. Поняття люстрації (очищення влади) / К.С. Зінов'єв // Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету. – 2015. – Вип. 23. – С. 50-51.
4. Сорокина Ю. О проблеме юридической терминологии / Ю. Сорокина // Российский журнал политологических исследований. – 2015. – № 1. – С. 41-44.
5. Оборотов Ю. Н. Общетеоретическая юриспруденция – теория государства и права нового времени / Ю. Н. Оборотов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – 2009. – Том 8. – С. 54-62.
6. Афоничкина Н. В. Категориальный аппарат фундаментальной науки правоведения как инструмент познания в образовательном процессе / Н.В. Афоничкина // Вестник ОГУ. – 2010. – №3 (109). – С. 4-11.
7. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 № 2493-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2493-14
8. Оборотов Ю. Н. Актуализация методологической функции общетеоретической юриспруденции / Ю. Н. Оборотов // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 67. – С. 99-105.
9. Задорожний Ю. А. Витоки формування норми права, як базового елемента системи права романо-германської правової сім'ї / Ю.А. Задорожний // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2008. – № 4. – С. 63-65.
10. Трофимов В. В. Научная обоснованность правовой политики как фактор ее осуществления / В.В. Трофимов // Правовая политика и правовая жизнь. – 2008. – № 3. – С. 101-109.
11. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3723-12
12. Про очищення влади : Закон України від 16.09.2014 № 1682-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1682-18
13. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19

Зінов'єв Кирило Сергійович

ДО ПИТАННЯ МЕТИ ТА МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ ЛЮСТРАЦІЇ ЯК ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОГО ПРАВОВОГО ЯВИЩА

У статті доводиться необхідність дослідження люстрації з позицій теорії держави і права та аргументується застосування певного методологічного інструментарію для досягнення мети дослідження. Обґрунтовано практичне значення загальнотеоретичного дослідження правовідносин в сфері люстрації.

Ключові слова: люстрація, загальнотеоретична юриспруденція, терміни та категорії, методологія дослідження.

Зиновьев Кирилл Сергеевич

К ВОПРОСУ ЦЕЛЕЙ И МЕТОДОЛОГИИ ИССЛЕДОВАНИЯ ЛЮСТРАЦИИ КАК ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКОГО ПРАВОВОГО ЯВЛЕНИЯ

В статье доказывается необходимость исследования люстрации с позиций теории государства и права и аргументируется применение определенного методологического инструментария для достижения цели исследования. Обоснованно практическое значение общетеоретического исследования правоотношений в сфере люстрации.

Ключевые слова: люстрация, общетеоретическая юриспруденция, сроки и категории, методология исследования.

Zinoviev Kyryl Serhiiovych

TO THE QUESTION OF THE PURPOSE AND METHODOLOGY OF LUSTRATION STUDY AS GENERAL THEORETICAL LEGAL PHENOMENON

The article proves the necessity of lustration research from the standpoint of theory of law and discusses the use of specific methodological tools to achieve the purpose of the study. It grounds practical significance of the general theoretical research in the field of legal lustration.

Keywords: lustration, general theoretical law, terms and categories, research methodology.

УДК 347.43:347.218.3)001.33

Білецький Дмитро Михайлович,
здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КЛАСИФІКАЦІЯ СПОСОБІВ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. «Класифікація» (від лат. classis – клас і facio – роблю) є системою розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями [10, с. 56]. О. А. Красавчиков зазначає, що цінність будь-якої класифікації інколи в тому і полягає, що всі класифіковані явища систематизуються за однією заздалегідь обраною ознакою. В іншому випадку, класифікація втрачає свій науковий характер і практичне значення; вона стає довільним, випадковим нагромадженням явищ і фактів, речей та обставин [9, с. 139-140].

Тому **метою** даного дослідження є визначення критеріїв та проведення класифікації способів припинення права приватної власності. При класифікації слід мати на увазі, що, крім розвинених, типових форм, існують і форми нерозвинені або нетипові, проміжні, такі, які стоять на межі різних класифікованих предметів, що поєднують в собі ознаки предметів, що входять в різні групи [17, с. 217].

Стан дослідження теми. Класифікація способів припинення права приватної власності окрім суто теоретичного має й практичне значення, в тому числі у визначенні моменту припинення права приватної власності. Дослідження даної проблематики класифікації способів припинення права власності майже не представлені у сучасній цивілістиці, однак непоодинокі спроби класифікації та систематизації І.А. Спасибо, Н.В. Вороніної, Е.С. Бутаєвої, О.І. Буртової можуть слугувати матеріалом для подальших досліджень.

Дослідники припинення права приватної власності зазначають, що питання про класифікацію підстав припинення права власності вимагає окремого дослідження [14, с. 457]. Це ж твердження є актуальним для способів припинення права приватної власності. Тим більше в літературі превалює думка, що кожному зі способів притаманне особливий коло підстав припинення права власності [13, с. 12; 2, с. 6; 1, с. 90-91; 5, с. 70].

Виклад основного матеріалу. Примус є загальноприйнятим критерієм класифікації припинення права приватної власності. Ще правознавці дореволюційної Росії класифікували способи (маючи на увазі все ж підстави) припинення права власності, які відбувалися за участю влади і представляли собою примусове позбавлення або відчуження права при судовій постанові, експропріації та конфіскації [7]. Згідно видів правоприпинення за вольовим критерієм можна класифікувати й способи припинення права приватної власності. Так, до способів добровільного правоприпинення суб'єктивного права власності належать передача речі, передача права, державна реєстрація за заявою власника або набувача майна.

Способами вимушеного правоприпинення можуть бути смерть власника-фізичної особи, або ліквідація юридичної особи, загибель майна внаслідок об'єктивних причин, сплив строку набувальної давності, різного роду юридичні вчинки (наприклад, знаходження кладу третьою особою).

Способами примусового правоприпинення можуть бути вилучення, примусовий викуп, скасування державної реєстрації права приватної власності.

А. Б. Наконечний вважає, що нині термін «вилучення» не можна застосовувати для позначення відчуження майна з приватної власності, а застосовувати його можна лише для позначення й опису позбавлення права користування майном [12, с. 318].

Дане твердження є вірним лише наполовину. Погоджуємся з автором у недоцільності застосування вилучення як способу припинення права приватної власності у разі відчуження майна власником, однак вилучення може мати місце і припиненні права приватної власності за іншими підставами (наприклад, конфіскація).

Вилучення однак не може бути способом припинення права приватної власності на нерухоме майно. Звертаючись до витоків нормативного закріплення терміна «вилучення», слід зазначити, що він був поширений у законодавстві Союзу РСР. Проте того часу земля (як і інші об'єкти нерухомості) перебувала у виключній власності держави, а єдиним механізмом позбавлення права користування земельними ділянками було їх вилучення [12, с. 318].

Враховуючи те, що способи припинення права приватної власності все ж таки є юридичними фактами, доцільно класифікувати їх залежно від наявності та характеру вольового елемента, тобто значення волі суб'єкта права для виникнення, припинення або трансформації правовідносин, котра є найбільш поширеною у вітчизняній юриспруденції [21, с. 75].

Серед вітчизняних правознавців одним із перших класифікацію юридичних фактів за вольовою ознакою здійснив видатний одесит Є.В. Васьковський. Він розділяв юридичні факти на дії і події [3, с. 98].

Якщо з виділенням серед способів припинення права приватної власності дій проблем не виникає, то віднесення окремих способів до подій є дискусійним в юридичній літературі.

Щодо можливості подій бути способами набуття права власності в літературі склалася досить однозначна думка: «для набуття права власності потрібна сукупність способів і підстав. При цьому під підставами набуття права власності слід розуміти юридичні дії або події, а під способами набуття права власності – фактичні дії, названі в законі» [4, с. 53]. Навіть з цим твердженням не можна однозначно погодитися, однак в контексті дослідження нас перш за все цікавлять способи припинення права приватної власності.

Для прикладу розглянемо ст. 341 чинного Цивільного кодексу України, що має назву «Набуття права власності на бездоглядну домашню тварину». Згідно положень ч. 1 даної статті, якщо протягом шести місяців з моменту заявлення про затримання бездоглядної робочої або великої рогатої худоби і протягом двох місяців – щодо інших домашніх тварин не буде виявлено їхнього власника або він не заявить про своє право на них, право власності на ці тварини переходить до особи, у якої вони були на утриманні та в користуванні.

В даному конкретному випадку підставою припинення права приватної власності на тварин буде юридичним складом, в який входять такі юридичні факти: невстановленість особи-власника тварини, відсутність заяви власника про своє право на тварину та фактичне заволодіння іншою особою цією твариною. При настанні даних умов з'являється безпосередня можливість припинення права власності особи, яка втратила дану тварину, однак в законі передбачено обов'язковість спливання шестимісячного терміну, який обчислюється з моменту подання зави про знахідку до відповідних органів. Лише при наявності обох цих фактів (фактичного складу та події сплину означеного в законі терміну) у особи, яка була власником тварини, дане право власності припиняється. Якщо юридичний склад, названий першим однозначно є підставою, то спливання шестимісячного терміну є способом припинення права приватної власності на домашню тварину. А отже, не лише дії осіб можуть бути способами припинення права власності.

Спірною і безпідставною є думка, що способом припинення права означеного раніше власності є заволодіння іншою особою, адже з моменту заволодіння право власності не припиняється, а лише змінюється володілець речі (в даному випадку домашньої тварини). А саме з визначенням моменту виникнення та припинення права приватної власності і пов'язане практичне значення способів припинення права власності.

І.А. Спасибо однак застерігає від включення строків до системи юридичних фактів, оскільки вони являють собою розташування у часі (тривалість) юридичних фактів щодо один одного [18, с. 14]. Загалом думка є слушною, однак в даному конкретному випадку мова йде про юридичний факт спливання строку, а не сам строк.

Отже, хибною є сформована в науковій літературі думка, що способами припинення права приватної власності можуть бути лише дії суб'єктів. Дослідження окремих випадків припинення права приватної власності дають змогу стверджувати, що і способами припинення права власності можуть бути також і події.

Окремим критерієм поділу способів припинення права приватної власності є їх місце в системі загальних способів припинення права власності. За ознаками способів припинення права приватної власності можна виділити загальні, спеціальні та особливі способи припинення права приватної власності. Загальні способи припинення права приватної власності на землю – це юридичні факти та фактичні склади, що засвідчують припинення права власності фізичних та юридичних осіб та можуть застосовуватися як способи припинення права державної та комунальної власності; спеціальні способи припинення права приватної власності – це юридичні факти, за допомогою яких проходить припинення лише право приватної власності; особливі способи припинення права приватної власності – це юридичні факти, за допомогою

яких припиняється право приватної власності на окремий об'єкт права власності чи для окремої категорії юридичних чи фізичних осіб.

Виділення спеціальних способів припинення права приватної власності набуває практичного значення для забезпечення та підтримки необхідного рівня правового захисту фізичним та юридичним особам у правових відносинах власності. Адже такі суб'єкти права власності як держава та суб'єкти комунальної форми власності (майно де юре належить територіальним громадам, управління ж останнім здійснюється органами місцевого самоврядування; серед повноправних суб'єктів власності Конституція України називає також органи місцевого самоврядування [6, с. 120-121]) в силу наявності в них владних повноважень (серед яких і видання актів різної юридичної сили) можуть ефективніше здійснювати захист власного права на власність. Конкретне визначення тих способів, що характерні для припинення права власності фізичних і юридичних осіб дає змогу визначити відповідність рівня правового захисту права приватної власності до декларованих конституційних та цивільно-правових принципів, серед яких принципи прав особи й громадянина, інституціональних принципів права власності.

Існування особливих способів припинення права приватної власності зумовлено прийняттям спеціального законодавства, що зумовлює існування окремих правових режимів різних видів майна та відповідних правових статусів власників майна.

Так, наприклад, одним з особливих способів припинення права приватної власності на такий об'єкт права власності як відходи є утилізація та видалення. Утилізацією відходів є їх використання як вторинних матеріальних чи енергетичних ресурсів. Видаленням відходів є здійснення операцій з відходами, що не призводять до їх утилізації [22, с. 112]. Перелік операцій, що відносяться до видалення відходів, наводиться у додатку 2 до Порядку ведення реєстру місць видалення відходів, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.1998 р. № 1216 [16].

Вважаємо недоцільним відносити дані юридичні факти до підстав припинення права власності на відходи з огляду на те, що підставою для припинення права власності в такому випадку буде відчуження майна, відмова від майна чи його знищення. Способом же виступатиме саме утилізація чи видалення відходів, що може здійснюватися як на договірних підставах, так і самостійно власником (наприклад, залишення відходів на звалищі чи переробка відходів).

Щодо окремих категорій фізичних та юридичних осіб можуть бути встановлені обмеження в праві власності на окремі об'єкти. Так, наприклад, іноземні суб'єкти права власності на земельні ділянки обмежуються в можливості придбання земель за категоріями, місцем розташування на них об'єктів нерухомості, цілями використання, умовами одержання тощо. Так, за ч. 5 ст. 22 Земельного кодексу (далі – ЗК України) землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземним громадянам, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам. У разі якщо такі землі одержані у власність іноземними громадянами або особами без громадянства та іноземними юридичними особам в порядку прийняття спадщини, то згідно з ч. 4 ст. 81 та ч. 4 ст. 82 ЗК України вони протягом року підлягають відчуженню [8, с. 621-622]. Проте навіть тут зустрічається правова колізія, адже відповідно до п. 15 розділу X «Перехідні положення» ЗК України встановлений мораторій на будь-яке відчуження земельних ділянок с/г призначення.

Отже, беручи до уваги той факт, що для всіх інших суб'єктів права приватної власності на землю діє заборона відчуження земельної ділянки, то для іноземців та осіб без громадянства встановлено особливу підставу і спосіб припинення права приватної власності на земельні ділянки с/г призначення. Підставою припинення права власності може бути відчуження земельної ділянки с/г призначення чи рішення суду.

Ще одним критерієм для класифікації способів припинення права власності може бути режим майна, право на яке припиняється.

Розподіл речей на нерухомі і рухомі обумовлений насамперед їхніми фізичними властивостями. Нерухомі речі постійно знаходяться на одному місці (земля, житлові будинки, інші будівлі, споруди тощо), а їхнє переміщення в просторі або взагалі неможливе, або може призвести до їх істотного знецінювання. Це є загальним уявленням про нерухомі речі, хоча сучасні технічні досягнення дозволяють переміщувати навіть монументальні будівлі без завдання їм збитків та їхнього руйнування [20, с. 10].

Згідно ст. 181 ЦК України на інше майно може поширюватися «режим нерухомої речі», який передбачає введення відносно рухомої за своєю природою річчі додаткового правового регулювання, що полягає у державній реєстрації прав на таку річ. Пряма прив'язка режиму нерухомої речі до державної реєстрації прав на цю річ означає чітке встановлення розмежування загальних цивільних правовідносин із суб'єктивних майнових прав від

правовідносин, ускладнених державною реєстрацією прав на речі (рухомі чи нерухомі) [23, с. 632].

Окрім уже згадуваних раніше повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об'єктів (перерахованих у ст. 181 ЦК України), в Україні передбачено державну реєстрацію прав також на автомобілі та спеціальні автотранспортні засоби, залізничні транспортні засоби.

Чинні закони не містять прямої вказівки про те, що на транспортні засоби поширюється режим нерухомої речі. При цьому на інші види транспортних засобів (не дорожніх) режим нерухомої речі поширено. Закон України «Про іпотеку» та Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» не поширюються на реєстрацію та можливість обтяження права власності на автотранспортні засоби.

Юридичний словник сутністю реєстраційної системи визнає облік тих чи інших явищ, здійснення державного контролю та нагляду, а також надання дії, що реєструється, або події юридичної сили [24, с. 326].

Відповідно до ч. 3. ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» права на нерухоме майно та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації відповідно законодавства, виникають з моменту такої реєстрації [15].

В літературі вказується не певну колізію норм Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» щодо положень ЦК України [19, с. 163].

Так, згідно ст. 2 Закону державна реєстрація речових прав на нерухоме майно – офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [15]. З даного визначення бачимо, що державна реєстрація припинення права власності на нерухоме майно розуміється як визнання і підтвердження припинення права власності на нерухоме майно, а, отже, логічно, що так припинення відбулося раніше у часі, що суперечить положенням ЦК України щодо моменту припинення права власності на нерухоме майно за різними підставами.

Вважаємо, що для уникнення такої плутанини необхідно внести зміни до Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» і визначити державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно як спосіб набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, визнання обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Тим більше подібний підхід підтверджується і науковою доктриною.

Отже, способом припинення права власності на нерухомість завжди є державна реєстрація припинення права власності на об'єкт нерухомості поза залежністю від підстави такого припинення. До даної групи відносяться такі способи як внесення за заявою власника запису про припинення права власності на нерухоме майно; внесення за заявою власника змін до державного реєстру. Те ж стосується і речей, на які законом поширено режим нерухомої речі. Зареєстроване право на нерухоме майно може бути оскаржене тільки в судовому порядку [11, с. 176].

Другою групою способів припинення права приватною власності є способи припинення права власності на рухоме майно, право на яке не потребує державної реєстрації. До таких способів зокрема відносяться передача, вилучення, передача права, знаходження кладу тощо.

Отже, певним підставам припинення права власності відповідають конкретні способи його припинення. Критеріями для класифікації способів припинення права приватної власності можуть бути: воля власника, вид юридичного факту, місце в системі загальних способів припинення права власності, правовий режим майна, правомірність використання способу.

До способів добровільного правоприпинення суб'єктивного права власності належать передача речі, передача права, державна реєстрація за заявою власника або набувача майна. Способами вимушеного правоприпинення можуть бути смерть власника-фізичної особи, або ліквідація юридичної особи, загибель майна внаслідок об'єктивних причин, сплив строку набувальної давності, різного роду юридичні вчинки (наприклад, знаходження кладу третьою особою). Способами примусового правоприпинення можуть бути вилучення, примусовий викуп, скасування державної реєстрації права приватної власності.

В залежності від виду юридичного факту способи припинення права приватної власності можуть класифікуватися на дії та події. Окремо серед способів припинення права приватної власності виділяються строки, які хоча й не включаються до системи юридичних фактів, знаходяться в прямій залежності від останніх, адже строки являють собою розташування у часі юридичних фактів щодо один одного.

За ознаками способів припинення права приватної власності можна виділити загальні, спеціальні та особливі способи припинення права приватної власності.

За правовим режимом майна розрізняються способи припинення права приватної власності на рухоме та нерухоме майно. Способом припинення права власності на нерухомість та інші речі, на яких поширюється режим нерухомої речі завжди є державна реєстрація припинення права власності на об'єкт нерухомості поза залежністю від підстави такого припинення. Способи припинення права власності на рухоме майно: передача, вилучення, передача права, знаходження кладу тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Буртовая Е. И. Прекращение права собственности по воле собственника в системе оснований и способов прекращения субъективного права собственности по законодательству Российской Федерации: дис. … канд. юр. наук: 12.00.03 / Елена Игоревна Буртовая. – Томск, 2011. – 240 с.
2. Бутаева Э. С. Прекращение права собственности помимо воли собственника: автореф. дис. … канд. юр. наук: 12.00.03 / Элона Сергеевна Бутаева. – Краснодар, 2008. – 22 с.
3. Васьковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васьковский. – СПб. : Книж. маг. Н. К. Мартынова, 1894. – 168 с.
4. Воронина Н. В. Находка в гражданском праве: понятие и основная характеристика / Н. В. Воронина // Часопис цивілістики. – 2013. – Вип. 15. – С. 52-55.
5. Вороніна Н. В. Набуття права власності на знахідку за цивільним правом України : дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н. В. Вороніна. – Одеса, 2010. – 215 с.
6. Глинська О. В. Територіальна громада як суб'єкт права комунальної власності / О. В. Глинська // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 120-125 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12govpkv.pdf
7. Гринь Е. А. Исторический процесс возникновения и развития норм о принудительном прекращении прав на земельный участок по российскому законодательству / Е. А. Гринь // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2014. – Вып. № 95. [Електронний ресурс] – Режим доступа: http://cyberleninka.ru/article/n/istoricheskiy-protsess-vozniknoveniya-i-razvitiya-norm-o-prinuditelnom-prekraschenii-prav-na-zemelnyy-uchastok-po-rossiyskomu
8. Каракаш І.І. Особливості набуття права власності на землю в Україні іноземними громадянами, іноземними юридичними особами та іноземними державами / І.І. Каракаш // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 61 – С. 621-625.
9. Красавчиков, О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды : В 2-х т. Т. 2. / О. А. Красавчиков. – М. : Статут, 2005.– 494 с.
10. Лук'янов Д. Сучасні погляди на проблему класифікації та типології правових систем / Д. Лук'янов // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 3-4. – С. 56-62.
11. Мартинюк О. А. Проблеми державної реєстрації речових прав на нерухоме майно / О. А. Мартинюк // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 3. – С. 175-177.
12. Наконечний А. Б. Основні поняття та категорії інституту примусового відчуження / А. Б. Наконечний // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 71. – С. 312-319.
13. Огнева Н. И. Теоретические и практические вопросы приобретения и прекращения права собственности гражданами : автореф. дисс. …канд. юр. наук : 12.00.03 / Н. И. Огнева. – М., 2006. – 24 с.
14. Пацурківський Ю. П. Припинення права власності як форма його реалізації / Ю. П. Пацурківський // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 453-459. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_76.pdf
15. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1952-15
16. Про затвердження Порядку ведення реєстру місць видалення відходів: постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 1998 року № 1216 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1216-98-%D0%BF
17. Солтыс Н. Б. Основания приобретения права собственности по законодательству Украины / Н. Б. Солтыс // Правовое регулирование осуществления и защиты прав физических и юридических лиц : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 90-летию профессора В. Ф. Чигира (Минск, 4-5 ноября 2014 г.). – Минск, 2014. – С. 214-218.
18. Спасибо І.А. Набуття права власності в цивільному праві України: автореф. дис... канд. юрид. наук / І.А. Спасибо. – К., 2009. – 18 с.
19. Спасибо-Фатєєва І.В. Значення державної реєстрації для цивільних правовідносин / І.В. Спасибо-Фатєєва // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 4. – С. 159-171.
20. Спасибо-Фатєєва І.В. Поняття нерухомого майна та права на нього / І.В. Спасибо-Фатєєва // Українське комерційне право. – 2009. – № 9. – С. 10–20.
21. Харитонов Є.О. Деякі питання класифікації юридичних фактів / Є.О. Харитонов // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 42. – С. 73-81.
22. Цалин Р. Підстави набуття та припинення права власності на відходи в Україні / Р. Цалин // Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2015. – С. 109-113.
23. Щербатюк Н. В. Державна реєстрація прав на нерухомі речі як адміністративна діяльність органів державної влади // Н. В. Щербатюк, С. В. Чичирко С. В., З.В. Нікітіна // Управління проектами, системний аналіз і логістика. – 2012. – Вип. 10. – С. 631-635.
24. Юридический словарь Том 2 / Гл. ред. П. И. Кудрявцев; чл. гл. ред. Н. Г. Александров, С. Н. Братусь, Н. Д. Казанцев, Д. С. Кареев, С. Ф. Кечекьян, Ф. И. Кожевников, В. Ф. Коток, В. М. Чхиквадзе. – М. : Госюриздат., 1956. – 663 с.

Білецький Дмитро Михайлович

КЛАСИФІКАЦІЯ СПОСОБІВ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ

В статті визначено можливі критерії для класифікації способів припинення права приватної власності та виділено окремі групи способів припинення права приватної власності. Розрізнено способи припинення приватної власності за правовим режимом майна, а саме на рухоме та нерухоме майно, таких як : передача, вилучення, передача права, знаходження кладу тощо.

Ключові слова: право приватної власності, класифікація, способи припинення права власності.

Белецкий Дмитрий Михайлович

КЛАССИФИКАЦИЯ СПОСОБОВ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В статье определены возможные критерии для классификации способов прекращения права частной собственности и выделены отдельные группы способов прекращения права частной собственности. Рассмотрены способы прекращения частной собственности по правовому режиму имущества, а именно на движимое и недвижимое имущество, таких как: передача, изъятие, передача права, нахождение клада и тому подобное.

Ключевые слова: право частной собственности, классификация, способы прекращения права собственности.

Biletskyi Dmytro Mikhailovych

CLASSIFICATION OF WAYS ON CESSATION OF PRIVATE PROPERTY RIGHT

The article describes the possible criteria for the classification of ways on termination of private property right and highlightes ways to separate groups of termination of the right of private property. Disparate ways termination of private property by the legal regime of the property, such as movable and immovable property, such as transfer, removal, transfer of finding treasure and more.

Keywords: private ownership, classification, ways for termination of proprietary

УДК 347. 721

Марущак Ярослав Сергійович,
аспірант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВА ПРИРОДА КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН: СУТНІСТЬ ТА ОЗНАКИ

Постановка проблеми. На даному етапі правового розвитку корпоративного права виникають певні проблеми з розумінням корпоративних правовідносин. Даний вид правовідносин включає в себе співіснування майнових не майнових та організаційних відносин. Проблеми корпоративних правовідносин дедалі більше привертають увагу юристів-практиків та науковців і стають предметом вивчення останніх.

Стан дослідження теми. Теоретичне підґрунтя дослідження становлять праці О.М. Вінника, Н. С. Глусь, В. В. Долинської, Т. В. Кашатина, В. М. Кравчука, І.В. Спасибо-Фатеєєвої.

Метою цієї статті є здійснення правового аналізу поняття, з'ясування корпоративних відносин юридичної природи зазначеного поняття, визначення їх місця в системі права.

Виклад основного матеріалу. У сучасному праві нагальною є проблема з розуміння корпоративних відносин як певного роду співіснування майнових, немайнових та організаційних відносин. Щоразу під час дослідження правової природи корпоративних відносин зазначався їх винятково майновий характер і винятково немайновий характер. За загальним правилом, корпоративні відносини являють собою нерозривну єдність двох типів відносин, що становлять нове явище, втілене в поняття корпоративних правовідносин [10].

У Господарському кодексі України (далі – ГК України), а саме у ч. 1 ст. 167 [1], зазначено, що корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочність на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частини прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Правова природа корпоративних правовідносин, як і будь-яких інших правовідносин, не може бути висвітлена без вирішення двох питань: суб'єктивного складу та сфери їх існування. Ці питання стали предметом гарячих дискусій серед дослідників корпоративного права, оскільки сама наука корпоративного права не дає однозначної відповіді на зазначені питання.

В юридичній науці склалося декілька підходів щодо сфери існування корпоративного права. На думку представників першого з них, корпоративні правовідносини мають комплексний характер, зміст якого складають цивільні, управлінські, трудові, адміністративні права та обов'язки. В правовій науці цей підхід умовно називають теорією «комплексного правовідношення».

Кібенко О. Р. наголошує, що «все те, що так чи інакше пов'язане з діяльністю господарських товариств, підпадає під регулювання норм корпоративного права». У зв'язку з цим пропонується поділити корпоративні правовідносини на два види: внутрішні й зовнішні.

Внутрішніми корпоративними відносинами вважаються відносини, які виникають всередині господарського товариства, а зовнішніми – ті, що виникають у процесі здійснення ними підприємницької діяльності. Внутрішні корпоративні правовідносини, у свою чергу, поділяються на три групи: 1) відносини між учасниками товариства; 2) відносини між господарським товариством і його учасниками; 3) відносини між різними органами господарського товариства. Зовнішні корпоративні відносини, на переконання Кібенко О. Р., можуть бути приватно-правового або ж публічно-правового характеру. Основну масу приватно-правових корпоративних відносин складають відносини цивільні й трудові; публічно-правові корпоративні відносини можуть проявлятися в адміністративних, фінансових, кримінально-правових та багатьох інших галузях [9, с. 32].

Подібної точки зору дотримується й О. О. Макарова. Дослідниця вважає, що «корпоративні відносини – це система відносин, що складаються між учасниками об'єднання (акціонерами) і відокремленим від акціонерів апаратом управління (менеджментом), а також між менеджментом та іншими зацікавленими особами такого об'єднання (працівниками, партнерами, державними органами), які стали результатом компромісу інтересів об'єднання, його учасників і менеджменту»[10]. О. О. Макарова, як і О.Р. Кібенко, поділяє корпоративні правовідносини на внутрішні, які в основному є приватно-правовими, і зовнішні, які є відносинами між корпорацією та іншими (партнерами, кредиторами, біржами, спеціалістами фондового ринку, державними органами, що здійснюють контроль за діяльністю корпорації).

Позицію теорії «комплексного правовідношення» підтримує В. М. Кравчук, який вважає, що «правова природа корпоративних відносин не може і не повинна пояснюватися лише з позиції теорії цивільного права. Окремі відносини, які входять до складу корпоративних, є зобов'язальними (наприклад, відносини щодо сплати внесків до статутного капіталу), а отже й цивільними, окремі – управлінськими (наприклад, відносини щодо скликання та проведення загальних зборів учасників), окремі – трудовими (наприклад, відносини між головою виконавчого органу й товариством), окремі – фінансовими (наприклад, відносини щодо емісії цінних паперів)»[9].

Інша група вчених вважає, що корпоративні відносини є предметом правового регулювання господарського права. Дана теорія носить назву «підприємницького правовідношення». Т. В. Кашаніна вважає, що «центральне і домінуюче місце в предметі підприємницького права займають корпоративні або внутрішньо-фірмові відносини. І це не лише відносини між самостійними в майновому й господарському відношенні підрозділами (філіями, представництвами). Це, в першу чергу, відносини всередині корпорації як певного єдиного та цілісного утворення, в якому об'єднані такі різнопланові категорії, як власник, управлінці, наймані працівники» [9]. Думку про перевагу в корпоративних відносинах господарсько-правової природи підтримує й О. М. Вінник: «корпоративні відносини – це комплексні відносини, консолідуючим ядром яких виступають господарські відносини – як внутрішні, так і зовнішні» [9].

Існує і третя теорія щодо сфери існування корпоративних правовідносин, згідно з якою ці правовідносини є різновидом цивільних. Ця теорія вважається теорією «цивільного правовідношення». І.В. Спасибо-Фатєєва розглядає корпоративні правовідносини в якості цивільних [10]. Група вчених (В. В. Луць, Р. Б. Сивий та О. С. Яворська) відносять корпоративні права до цивільних. На їх думку, предмет об'єктивного корпоративного права становлять майнові та особисті (немайнові) відносини приватно-правового характеру. Критикуючи теорію «комплексного правовідношення», зазначені автори висувають два аргументи: «по-перше, корпоративне право – це сфера приватного права, тому не виправданим є віднесення публічних відносин до предмета його правового регулювання; по-друге, сучасна юридична наука критично оцінює ідею існування комплексних галузей права (як і правових інститутів)» [3].

На ознаках цивільного права в корпоративних правовідносинах наголошує О.В Щербина : «оскільки корпоративні правовідносини є одним із видів цивільних правовідносин, їм притаманні всі ознаки цивільних правовідносин: дозволена спрямованість, рівність учасників, автономія їхньої волі, майнова самостійність, компенсаційний характер відповідальності» [17].

На думку Н. С. Глусь, корпоративне право є інститутом цивільного права. «За своєю природою корпоративні правовідносини можуть бути як майнового, так і немайнового характеру, але пов'язаного з майновим...» [7, с. 13]. Таку позицію підтримує і В. А. Васильєва: «Передовсім слід підкреслити, що корпоративне право розглядається як цивільно-правовий інститут, який входить до предмета регулювання цивільного права...» [4].

Відносно недавно в юридичній літературі почали вказувати на самостійний характер корпоративних правовідносин, який пов'язаний з управлінським аспектом. Дану теорію прийнято вважати теорією «самостійного (управлінського) правовідношення».

На думку Б. О. Сердюка, корпоративні правовідносини не можна вважати різновидом цивільних, оскільки цивільне правовідношення базується на рівності його сторін, у той час як рівність сторін корпоративного правовідношення виключена». Саме наявність управлінського елемента, нетипового для цивільно-правових відносин, в деякій мірі наближає їх до предмета адміністративного права. Однак все ж таки вказані відносини в нього входити не можуть» [15].

Не має єдності у поглядах на відносини щодо участі в товариствах, тобто, які саме слід відносити до корпоративних. Законом України від «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та корпоративних спорів 15.12.2006 р.» [2] до підвідомчості господарських судів віднесено справи, що виникають з корпоративних відносин.

Згідно закону будь-які відносини, об'єктом яких є корпоративні права, відносяться до корпоративних.

Слід звернути увагу на те, що жодних інших ознак для кваліфікації відносин як корпоративних, окрім об'єкта, закон не виділяє. З цього можна зробити висновок, що немає значення між ким ці відносини виникають, які права та обов'язки існують у суб'єктів цих правовідносин, істотне значення має лише те, що ці відносини виникали до корпоративних прав. Це дає можливість зарахувати до корпоративних відносини між товариством та кредиторами учасника, які вимагають звернення стягнень на частку у статутному капіталі; заставні відносини між учасником і заставодержателем акцій (частки); між учасником і його представником з приводу представництва під час реалізації права на участь в управлінні товариством; між співвласниками акцій; між товариством та спадкоємцями частки; між продавцем та покупцем акцій.

В юридичній літературі немає одностайності щодо ознак корпоративних відносин. Більшість вчених вказують щонайменше дві ознаки: суб'єктів та об'єктів цих відносин. Вони поділяють корпоративні відносини за наступними підставами:

– за участю безпосередніх (засновники, учасники, саме товариство, його органи) та опосередкованих учасників (кредитори, споживачі, наймані працівники, територіальна громада, держава в особі уповноважених органів), що виникають у процесі створення, функціонування та припинення господарських товариств і забезпечують збалансовану реалізацію інтересів зазначених осіб [6, с. 14];

– між учасниками товариства;

– між господарським товариством та його учасником (учасниками);

– між різними органами господарського товариства;

– між акціонером, учасником і самою корпорацією, а також між самими учасниками чи акціонерами з приводу реалізації їх права власності на частку в статутному фонді корпорації [10];

– між корпоративними суб'єктами господарювання і суб'єктами організаційно-господарських повноважень

– засновниками і уповноваженими ними органами, що складаються в процесі управління господарською діяльністю [7];

– між засновником і юридичною особою в результаті реалізації ним засновницьких прав;

– між учасниками (засновниками) та товариством і між самими учасниками (засновниками), які складаються щодо набуття, здійснення та припинення корпоративних прав [14, с. 5];

– між корпоративною організацією, її членами та третіми особами, пов'язані з реалізацією корпоративних прав та їх захистом внутрішньоорганізаційними способами та засобами, а також з виконанням корпоративних обов'язків;

– між учасником корпорації та корпорацією;

– між учасниками об'єднань (акціонерами) та відокремленими від акціонерів апаратом управління (менеджментом), а також між менеджментом та іншими заінтересованими особами такого об'єднання (працівниками, партнерами, державними органами) [13];

– між корпорацією, її учасниками та членами органів корпорації тощо.

Корпоративні відносини більшість вчених вважають неоднорідними. Наприклад, Кравчук В. М. виділяє дві групи таких відносин: 1) які складаються щодо реалізації прав, які випливають з участі (корпоративних прав); 2) відносини, які складаються щодо виникнення, зміни чи припинення прав участі в товаристві [11, с. 18].

З практичної точки зору відносини, що складаються з приводу виникнення, змін чи припинення прав участі в товаристві доцільно включати до складу корпоративних правовідносин, тому, що це забезпечить цілісність правового регулювання. Такий підхід реалізовано у ст. 167 ГК України [1], за якою корпоративними відносинами є відносини, що виникають, змінюються та припиняються до корпоративних прав, а не відносини щодо їх здійснення. В даному випадку корпоративні права виступають об'єктом (поняття «право участі» в ГК України відсутнє і його функцію виконує термін «корпоративні права»), а не змістом корпоративних правовідносин. Отже, даний вид відносин може виникати між різними особами (учасниками і не учасниками), тому їх суб'єктний склад не повинен бути визначальним для кваліфікації.

Досить поширеним в юридичній літературі є поділ корпоративних правовідносин на внутрішні і зовнішні, але єдиного критерію для такого поділу не існує. О.Р. Кібенко такий розподіл приводить за суб'єктами: на думку дослідниці внутрішні відносини складаються між учасниками та товариством, а також між різними органами в товаристві, а зовнішніми є відносини між товариством та особами, які не пов'язані з товариством відносинами участі. [10]. В. В. Долинська за основу такого поділу бере об'єкт правовідносин, розмежовуючи акціонерні правовідносини у власному розумінні, пов'язані з організацією та діяльністю акціонерних товариств, і відносин, пов'язані з регулюванням діяльності акціонерних товариств та акціонерів (зовнішні акціонерні правовідносини) [8, с. 81].

Подібним до попереднього, є виділення корпоративних відносин у вузькому та в широкому значенні. У вузькому – це внутрішні відносини в

корпорації, пов'язані з участю акціонерів (учасників) та контроль за діяльністю товариства; в широкому значені – відносини, що виникають у зв'язку з із підприємницькою діяльністю корпорації в якості юридичної особи.

Висновки. Правильне визначення корпоративних правовідносин має не лише теоретичне, а й практичне значення для вирішення питань про підвідомчість корпоративних спорів. Поділ корпоративних відносин на внутрішні і зовнішні (у широкому і у вузькому значені), як це запропонувала О. Р. Кібенко [10], доцільно проводити саме за суб'єктами, звертаючи увагу при цьому, що усі відносини – це відносини щодо участі в товаристві. Отже, інші відносини щодо юридичної особи або за її участю не є корпоративними.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів: Закон від 15.12.2006 № 483-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/483-16
3. Акціонерне право : навч. посібник для студ. юрид. спец. вищих навч. закл. / В. В. Луць [та ін.] ; ред. В. В. Луць, О. Д. Крупчан. – Київ : ВД «Ін Юре», 2004. – 256 с.
4. Васильєва В. Корпоративні правовідносини як вид суспільних відносин / В. Васильєва // Юридична Україна. – 2003. – № 10. – С. 24–26.
5. Вінник О. М. Господарське право : [курс лекцій] / О.М. Вінник. – К. : Атіка, 2004. – 624 с.
6. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : автореф. дис. … д.ю.н. : 12.00.04 / О.М. Вінник. – Київ, 2004. – 32 с.
7. Глусь Н. С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту : автореф. дис.... к.ю.н : 12.00.03 / Н. С. Глусь; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2000. – 23 с.
8. Долинская В. В. Акционерное право: основные положения и тенденции : монография / В. В. Долинская. – Москва : ВолтерсКлувер, 2006. – 736 с.
9. Кашанина Т. В. Корпоративное право : учебник / Т. В. Кашанина. – [5-е изд., перераб. и доп.] – Москва : ЮРАЙТ : Высшее образование, 2010. – 899 с.
10. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Украины. Учебное пособие / Е. Р. Кибенко. – Харків : Еспада, 2001. – 288 с.
11. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : монографія / В. М. Кравчук. – Львів : Край, 2009. – 474 с.
12. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. – Київ : Істина, 200813. Макарова О. А. Корпоративное право : учебник / О. А. Макарова. – – Київ : Істина, 2008. – 720 с.
13. Макарова О.А. Корпоративное право : учебник / О.А. Макарова. – Москва : ВолтерсКлувер, 2005. – 420 с. Москва : ВолтерсКлувер, 2005. – 420 с.
14. Переверзєв О. М. Господарсько-правове забезпечення корпоративного контролю в акціонерних товариствах : автореф. дис. … к.ю.н. : 12.00.04 / О. М. Переверзєв; НАН України; Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2004. – 20 с.
15. Сердюк Е. Б. Акционерныеобщества и акционеры : корпоративные и обязательственныеправоотношения / Е. Б. Сердюк. – Москва : ИД «Юриспруденция», 2005. – 192 с.
16. Спасибо-Фатєєва І.В. Проблеми права участі в товаристві / І.В. Спасибо-Фатєєва // Юридична газета. – 2005. – № 8. – С. 27-30.
17. Щербина О. В. Правове становище акціонерів за законодавством України : автореф. дис. … к.ю.н. : 12.00.03 / О. В. Щербина; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2000. – 18 с.

Марущак Ярослав Сергійович

ПРАВОВА ПРИРОДА КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН: СУТНІСТЬ ТА ОЗНАКИ

У статті розглянуто проблематику правової природи корпоративних відносин. Досліджено декілька підходів щодо сфери існування корпоративного права та корпоративних правовідносин, а саме: є теорія «комплексного правовідношення»; теорія «підприємницького правовідношення» та теорія згідно якої, корпоративні правовідносини є різновидом цивільних. Доведено, доцільність проведення класифікації за суб'єктами, звертаючи увагу при цьому, що усі відносини – це відносини щодо участі в товаристві.

Ключові слова: корпоративне право, корпоративні правовідносини, правова природа корпоративних правовідносин.

Марущак Ярослав Сергеевич

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ : СУЩНОСТЬ И ПРИЗНАКИ

В статье рассмотрена проблематика правовой природы корпоративных отношений. Исследовано несколько подходов, относительно сферы существования корпоративного права и корпоративных правоотношений, а именно: теория «комплексного правоотношения»; теория «предпринимательского правоотношения» и теория согласно которой, корпоративные правоотношения являются разновидностью гражданских. Доказано, целесообразность проведения классификации по субъектам, обращая внимание при этом, что все отношения – это отношения по участию в сообществе.

Ключевые слова: корпоративное право, корпоративные правоотношения, правовая природа корпоративных правоотношений.

Marushchak Yaroslav Serhiiovych

LEGAL NATURE OF CORPORATE RELATIONS: ESSENCE AND SIGNS

The article considers the problems of the legal nature of corporate relations. Research several approaches on the scope of the existence of corporate law and corporate relations, namely, the theory of «complex relationship»; the theory of «the business relationship» and the theory according to which the corporate relationship is a kind of civilian. Proved the usefulness of the classification of subjects, paying attention is that all relationships – a relationship to participate in the community.

Key words: corporate law, corporate relationship, the legal nature of corporate relations.

УДК 347.122:347.21(477)

Шахназарян Каріне Арнестівна,
здобувачка кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ЧУЖІ РЕЧІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. За цивільним законодавством, одним з важливих прав – є речове право на майно, зокрема на чужі речі. При цьому, у вказаному випадку право власності належіть одній особі, хоча одночасно з цим інша особа має таке ж речове право на це ж майно, однак за змістом це речове право – вужче. Отже, права на чужі речі – речові права, що надають особі, яка їх набула, можливість безпосередньо користуватися певним майном для певної мети та у встановлених законодавством межах.

При цьому, кожна особа відповідно до чинного законодавства України потребує захисту права власності на майно (речі), в тому числі прав чужі речі. У чинному Цивільному Кодексі України (далі – ЦК України) хоч і немає конкретного визначення поняття захисту прав на чужі речі, але визначаються порядок та засоби захисту або охорони порушеного права.

Стан дослідження теми. Сформульовані в науковій статі результати дослідження ґрунтуються на працях українських та іноземних вчених-юристів радянського і сучасного періодів в галузі цивільного права: О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця, А. С. Довгерта, Я. М. Шевченко, С. М. Бервено, В. А. Васильєвої, Р. А. Майданика, Ч. Н. Азімова, Є.О. Харитонова, Н. О. Саніахметової, Г. А. Осетинської, М. В. Кротова, В. Г. Олюхи, К. А. Карчевського, О.С. Іоффе, Д.І. Мейера, М.І. Брагінского, В.В. Вітрянского, С. Н. Братуся, О. А. Красавчікова, Ю. К. Толстого, М. В. Гордона, Е. А. Суханова та інших дослідників речових прав.

Метою статті є науковий аналіз визначення поняття захисту права на чужі речі та його класифікація, аналіз чинного законодавства України щодо захисту прав на чужі речі, а також теоретичних та практичних проблем, що виникають у цій сфері. Ситуація ускладнюється ще й тим, що в цивільному законодавстві класифікації як такої не наведено, і тому потрібно висвітлити ті точки зору, які існують в цивілістиці з цього питання і які заслуговують на особливу увагу. Такий спосіб викладення матеріалу дозволить якщо і не виробити єдину позицію з цієї проблеми, то хоча б обґрунтувати ту систему засобів захисту речових прав.

Виклад основного матеріалу. Захист цивільних прав та охоронюваних законом інтересів забезпечується застосуванням передбачених законом засобів захисту. Безумовно, застосування загальноцивілістичних засобів стосується і захисту речових прав.

Статтею 16 ЦК України передбачено наступні засоби захисту, які застосовуються в залежності від об'єкту та характеру порушення права, що належить захисту:

1) визнання права, тобто коли наявність певного суб'єктивного права заперечується або ставиться під сумнів, або існує реальна загроза цього. Наприклад, особа володіє будівлею, вважає її своєю, але правоустановчі документи відсутні. Визнання права є засобом усунення існуючої невизначеності в правовідносинах і створює умови для його належної реалізації; як засіб захисту визнання може бути застосовано лише в юрисдикційному порядку, а не шляхом самостійних односторонніх дій. Вимоги позивача про визнання права звернені не до відповідача, а до суду, який повинен офіційно підтвердити наявність чи відсутність права;

2) відновлення положення, що існувало до порушення права, і припинення дій, що порушують право. В ЦК України цей засіб розбитий на два: відновлення та припинення правовідносин. Так, перший з названих засобів застосовується в тих випадках, коли суб'єктивне право вже порушено. В результаті правовідносини не припиняють свого існування і можуть бути відновлені шляхом усунення наслідків правопорушення. Прикладом застосування цього засобу може бути подання позову про відновлення права користування майном. Якщо

винна сторона продовжує своїми діями порушувати право до неї може бути застосовано засіб, направлений на припинення таких дій. В цьому випадку інтерес власника має вираз в тому, щоб усунути порушення прав на майбутнє;

3) примусове виконання обов'язку в натурі. Цей засіб характеризується тим, що на вимогу потерпілого зобов'язана особа повинна виконати ті дії, які вона повинна виконати в силу покладеного на неї обов'язку. Виконання обов'язку в натурі протиставляється виплаті грошової компенсації, але інтерес потерпілого не завжди може бути задоволений шляхом компенсування, тому лише в випадках об'єктивної неможливості виконання вказаний засіб може бути замінений іншим;

4) відшкодування моральної (немайнової) шкоди має місце тоді, коли доведена винність особи, що своїми діями спричинила моральну шкоду особі, порушивши тим самим її законні права. Моральна шкода в грошовій або іншій матеріальній формі по рішенню суду незалежно від відшкодування майнової шкоди;

5) припинення або зміна правовідносин за цивільним законодавством як самостійні засоби. Так, зміна правовідносин може відбуватися шляхом зміни предмета зобов'язання, змісту прав та обов'язків. Наприклад, за позовом повнолітнього члена сім'ї наймача квартири у державному житловому фонді суд може зобов'язати наймодавця до укладення з ним окремого договору на частину квартири, або зниження покупної ціни у випадку виявлення недоліків. Припинення правовідносин як засіб захисту відбувається насамперед у зв'язку з розірванням договору;

6) стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків, а у випадках, передбачених законом або договором, – неустойки (штрафу, пені). Основною формою компенсації завданих збитків потерпілому, зокрема, спричинених об'єкту речових прав, є їх стягнення, а застосування неустойки має місце лише тоді, коли це прямо передбачено законом чи договором. В зв'язку з цим неустойка в ЦК України віднесена до інших способів відшкодування майнової шкоди. Цей засіб захисту безпосередньо направлений на захист майнової сфери, невідчужуваних прав і свобод людини та інших нематеріальних благ управомоченої особи та, одночасно, містить міри матеріального впливу на правопорушника [6, с. 226].

Крім вище названих засобів, ЦК України містить ще й такі засоби, як визнання правочину недійсним та визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Важливим моментом слід визнати те, що, по-перше, в ЦК України зазначено, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, ніж той, який встановлений договором або законом, тобто перелік зазначених засобів не є вичерпним.

По-друге, всі способи, перелічені в ст. 16 ЦК України, є способами захисту суб'єктивних цивільних прав, але деякі з них пов'язані з цивільно-правовою відповідальністю, а інші – не пов'язані з нею. Нарешті, по-третє, як вказує Ч. Н. Азімов, всі передбачені ст. 16 ЦК України способи захисту суб'єктивних цивільних прав можна поділити на речово-правові та на зобов'язально-правові [19, с. 280].

Що стосується спеціальних норм про захист права власності, то вони, зокрема, зосереджені в главі 29 «Захист права власності» ЦК України. Тут передбачаються не тільки загальні засади захисту права власності, а й окремі способи такого захисту. ЦК України передбачає можливість захисту права власності шляхом подачі віндикаційного та негаторного позову, а також позову про визнання права власності. Встановлюється також можливість власника вимагати відшкодування збитків, завданих громадянам, організаціям та іншим особам у результаті видання актів, що не відповідають законові, порушують права власника та інших осіб щодо володіння, користування чи розпорядження належним їм майном.

Заслуговують на увагу і норми ЦК України, що встановлюють можливість визнання недійсними актів, що порушують права власників. До речі, цей засіб захисту в ЦК України віднесено до загальних засобів захисту цивільних прав.

Важливе місце в реалізації вказаних засобів захисту займає форма захисту, тобто регламентований правом комплекс особливих процедур, що здійснюється правозастосовчими органами та самою уповноваженою особою в рамках правозахисного процесу, що направлений на відновлення (підтвердження) порушеного (чи заперечуваного) права [18, с. 48]. Як правило, в юридичній науці відокремлюють дві основні форми: юрисдикційну та позаюрисдикційну [3, с. 64-66]. Головна різниця між ними міститься в тому, що захист прав в юрисдикційній формі здійснюється спеціально на це уповноваженими державними компетентними органами з властивим кожному з них певним процесуальним порядком діяльності, а захист в позаюрисдикційній формі проходить в рамках матеріального правовідношення і реалізується його учасниками, тобто без звернення до компетентних державних та судових органів, хоча, слід зазначити, що таке звернення при позаюрисдикційній формі не виключено.

До позаюрисдикційних форм відносяться: 1) самозахист цивільних прав; 2) застосування передбачених законом заходів оперативного характеру.

Найбільш давньою і певною мірою традиційною формою захисту цивільних прав був самозахист у його традиційних формах: необхідна оборона та крайня необхідність. Вказані заходи Іоффе О. С., зокрема, відносить до виключного порядку захисту цивільних прав, вказуючи на надзвичайність ситуацій, в яких можливе їх застосування [13, с. 248]. Однак, у ЦК України такий вид захисту передбачений у ст. 19 «Самозахист цивільних прав» та вказує: кожна особа має право на самозахист у разі порушення її прав, що не відноситься до виключного порядку захисту. Також, самозахисту властиві дозволеність законом, вчинення проти наявного посягання на права та законні інтереси уповноваженої особи, а також реалізація, передусім, силами самого потерпілого. Як вказує Іванов А. А., самозахист відрізняється від звичайного здійснення права власності своєю направленістю: він завжди направлений на припинення правопорушення [14, с. 83]. Але, навіть діючи при самозахисті в рамках належного йому права, власник повинен зіставляти свої дії з допущеним третьою особою порушенням.

До заходів оперативного впливу відносяться засоби, що застосовуються до порушника цивільних прав уповноваженою особою, що виступає стороною в цивільних правовідносинах без звернення до компетентних органів. Як відзначається в юридичній літературі, ці заходи пов'язані, як правило, з зобов'язальними правовідносинами і є одним з заходів забезпечення виконання зобов'язань [6, с. 223]. Вони застосовуються тоді, коли річ знаходиться у третьої особи, яка по вказівці власника або без такої вчиняє дії, що припиняють порушення права власності.

Що стосується юрисдикційної форми захисту, то їй властиві такі ознаки: по-перше, вона здійснюється органом, який уповноважений розглядати такого роду справи; по-друге, проходить в певній процесуальній формі, що встановлена законом; по-третє, прийнятий по справі правовий акт має обов'язковість та здійсненність.

Юрисдикційна форма захисту реалізується в загальному або спеціальному порядку. Загальним є судовий порядок захисту. В спеціальному порядку, як зазначається в літературі, захист здійснюється товариськими судами, профспілковими та іншими громадськими організаціями [15, с. 28]. У випадках, окремо передбачених законом, захист здійснюється в адміністративному порядку. ЦК України також передбачає судовий порядок захисту та захист державними органами та органами місцевого самоврядування шляхом скасування незаконних актів, а також нотаріусом шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі (спеціальний порядок).

Що стосується класифікації засобів захисту права власності та інших речових прав, то в науковій літературі з цього приводу єдності поглядів немає: майже кожен представник юридичної науки, хто займався цією проблемою, обґрунтовував свою систему засобів захисту права власності.

Найпоширенішим є поділ цивільно-правових засобів захисту права власності на речово-правові та зобов'язально-правові. Але, як справедливо вказує Іоффе О. С., не всі вказані засоби передбачаються нормами, що відносяться до інституту права власності. Як вказує Азімов Ч. Н., характерними рисами речово-правових засобів захисту права власності є: спрямованість на безпосередній захист абсолютного суб'єктивного права; відсутність зобов'язань між власником і особою, що порушила його суб'єктивне право власності [19, с. 280]; також слід додати до вказаного, що об'єктом такі засоби мають тільки індивідуально-визначене майно.

Зобов'язальні позови забезпечують захист інтересів особи, що перебуває в зобов'язальних відносинах. Зокрема, порушення власності тягне за собою в силу закону виникнення зобов'язальних відносин, в яких власник-потерпілий набуває нового суб'єктивного права, яке відмінне від змісту права власності – право вимагати відновлення порушеного стану або відшкодування збитків.

Зобов'язальна вимога, що виникає з факту порушення права власності, буде існувати самостійно та незалежно від права власності у потерпілої особи, в той час як неодмінною умовою застосування речових засобів захисту є збереження у позивача права власності на момент вирішення спору.

Саме це положення дає підстави деяким вченим говорити про теоретичну неможливість відокремлення зобов'язально-правового захисту права власності [9, с. 303]. Хоча більшість науковців схильна вважати, що зобов'язальні позови взагалі служать більше цілям захисту права власності в економічному сенсі [12, с. 11], як вважається, це є вірним. Слід враховувати також, що права на чужі речі підлягають захисту так само, як і будь-які інші речові права, зокрема, право власності.

Безумовно, поділ засобів захисту прав на чужі речі на речові та зобов'язальні є простим та зрозумілим. Але нині він не може охопити все розмаїття заходів, передбачених у сучасному законодавстві, які прямо чи опосередковано спрямовані на усунення порушень права власності та інших речових прав. Зокрема, якщо говорити про

речово-правові засоби, то вченими пропонується поряд з віндикаційним та негаторним позовом, включати сюди й позов про визнання права власності [16, с. 368]. Окрім цього, згідно з цивільним законодавством, до засобів захисту слід віднести і визнання незаконним правового акта, що порушує право власності (ст.ст. 392, 393 ЦК України) [6, с. 337].

На думку Суханова Є.А., особливим позовом, що використовується для захисту права власності, виступає вимога про звільнення майна з під арешту (виключення майна з опису). Об'єктом даної вимоги завжди є спірне майно, що існує в натурі, тобто індивідуально визначені речі, що наближає цей позов до речово-правових [7, с. 613]. Разом з тим, як слушно зауважує Дзера І.О., принциповою помилкою Суханова Є.А, є ототожнення позовів про визнання права власності та позовів про виключення майна з опису до публічної влади, оскільки він не враховує, що в одній позовній заяві може закладатися кілька позовних вимог, в даному випадку – вимога про визнання права власності та вимога про вилучення майна з опису [11, с. 47]. Таким чином, слід приєднатися до точок зору Дзери І.О. та Суханова Є.А. і віднести вказаний засіб захисту до речово-правових, зокрема, до допоміжних заходів захисту права власності та інших речових прав, в тому числі прав на чужі речі.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Так, в юридичній науці відокремлюють, по-перше, так звані основні, (класичні) речово-правові засоби захисту права власності та відповідно й інших речових прав – віндикаційний та негаторний позови, позови про визнання права власності та про виключення майна з опису, а також позов про визнання незаконним правового акта, що порушує право власності. Другу групу складають зобов'язально-правові засоби захисту права власності: позови про повернення речей, що були передані по договору; засоби захисту в деліктних зобов'язаннях та позови про повернення безпідставно отриманого чи збереженого. Третю групу складають засоби, що мають особливий характер: наприклад, правила про захист майнових прав власника, визнаного у встановленому порядку безвісно відсутнім або померлим, або позови про визнання угод недійсними та інші спеціальні засоби.

Ряд вчених поряд з вищеназваними групами, відокремлюють і особливу – четверту – групу, в яку, на їх думку, включаються засоби, що направлені на захист інтересів власника у тих випадках, коли його право власності припиняється на підставах, передбачених законом. Проте, вказаний перелік засобів захисту є відкритим і може доповнюватися новими позовами у відповідності до потреб практики.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. Є.О. Харитонова. – Х. : Одісей. – 2010. – 1215 с.
3. Базилевич Й. Н. О формах защиты гражданских прав / Й. Н. Базилевич // Российский юридический журнал. – 2001. – № 3. – С. 64-66.
4. Большой юридический словарь / [ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских]. – М. : ИНФРА, 2004. – 704 с.
5. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и окозании услуг. Издание дополненное, исправленное (4-й завод) / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : «Статут», 2004. – 1055 с.
6. Гражданское право. Часть первая : Учебник / Под. ред. А. Г. Калпина, А. Й. Масляева. – М, 1997. – 226 с.
7. Гражданское право : В 2 т. Т 1 / Под ред. Суханова Е. А. – М. : БЕК, 1998. – 704 с.
8. Гражданское право. Учебник. Часть І. [изд. 3-є, перераб, й доп.] / Под ред. А. П. Сергеева. Ю. К. Толстого, – М. : Проспект, 1999. – 455 с.
9. Гражданское право : учебник для вузов. Часть 1. // Под ред. Г. Й. Иларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. – М, 2001. –303 с.
10. Гражданское право. Учебник. Часть 2 / Под ред. А. Г. Калпина. – М. : НОРМА, 2000. – 542 с.
11. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І.О. Дзера. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 256 с.
12. Донцов С. Б. Гражданско-правовые внедоговорные способи защиты социалистической собственности / С. Б. Донцов. – М. : Юридическая литература, 1980. – 144 с.
13. Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – М., 1958. – Т. 1. – 248 с.
14. Иванов А. А. Правовые средства защиты права частной собственности / А. А. Иванов // Правоведение : Известия высших учебных заведений. – Санкт-Петербург. – 2001. – № 6. – С. 82-86.
15. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел / Ю. К. Осипов. – Свердловск, 1973. – 124 с.
16. Олейникова А. В. Деякі питання захисту права власності в Україні / А. В. Олейникова // Проблеми правознавства і правоохоронної діяльності: зб- наукових статей. – Донецьк, 2001. – С. 365-369
17. Пронина М. Г., Романович А. И. Личная собственность и ее гражданско-правовая защита / М. Г. Пронина, А. И. Романович. – Минск, 1984. – 178 с.
18. Проблеми обеспечения защиты права собственности в условиях перехода к рыночным отношениям // Тезисы докладов и сообщений к зональной научно-практической конференции / Отв. ред. Астемиров З. А. – ДГУ, Махачкала, 1991. – 160 с.
19. Цивільне право України. Частина 1. / за ред. Ч. Н. Азімова, М.М Стібільова, В.І. Борисової та ін. – Х, 2000. – 1200 с.
20. Цивільне право України / За ред. Т. Н. Азімова, В.М. Ігнатенка, С. М. Приступи. – К. : Істина, 2004. – 425 с.
21. Цивільне та сімейне право України : Підручник / За ред Є.О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. – К. : Правова єдність. – 2009. – 390 с.

Шахназарян Каріне Арнестівна

КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ЧУЖІ РЕЧІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

В запропонованій статті надається понятя та класифікація засобів захисту прав на чужі речі. При цьому акцентується увага, що важливе місце в реалізації вказаних засобів захисту займає форма захисту права на чужі речі, яка визначається як регламентований правом комплекс певних процедур, що здійснюється уповноваженими органами та/або самою особою, права якої порушено, в рамках правозахисного процесу, який направлений на відновлення порушеного чи оспорюваного права.

Ключові слова: захист цивільних прав, речові права, права на чужі речі, захист прав на чужі речі.

Шахназарян Карине Арнестовна

КЛАССИФИКАЦИЯ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ НА ЧУЖИЕ ВЕЩИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТУ УКРАИНЫ

В предложенной статье дается понятие и классификация способов защиты прав на чужие вещи. При этом акцентируется внимание, что важное место в реализации указанных способов защиты занимает форма защиты прав на чужие вещи, которая определяется как регламентированный правом процесс определенных процедур, которые осуществляются уполномоченными органами и/или самим лицом, права которого нарушены, в рамках правозащитного процесса, который направленный на восстановление нарушенного или оспариваемого права.

Ключевые слова: защита гражданских прав, вещные права, права на чужие вещи, защита прав на чужие вещи.

Shakhnazaryan Karine Arnestivna

CLASSIFICATION OF REMEDIES OF PROTECTION THE RIGHTS TO OTHER PEOPLE'S THINGS UNDER LEGISLATION OF UKRAINE

The article is proposing concept and classification of remedies of protection the rights to other people's things. This focuses that an important role in implementing these remedies takes the form of the right to other people's things, defined as regulated by law a set of specific procedures performed by authorized bodies and / or by the person whose rights have been violated under the remedial process which aimed at restoring the violated or contested rights.

Keywords: protection of civil rights, property rights, rights to other people's things, the protection of other people's things.

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347. 645

Адаховська Надія Сергіївна,
кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ЗГОДИ ОГРАНІВ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ПРИ ВЧИНЕННІ БАТЬКАМИ ПРАВОЧИНІВ ЩОДО МАЙНА ЇХ ДІТЕЙ

Постановка проблеми. Нині в Україні не існує дієвих механізмів виявлення дітей, що мають право користування нерухомим майном, не визначено меж компетенції органів опіки та піклування по наданню згоди на здійснення будь-яких правочинів щодо майна, право користування яким мають діти.

Мета дослідження. Аналіз норм чинного законодавства, щодо попереднього дозволу органів опіки та піклування при відчуженні нерухомого майна, право власності або право користування яким, у разі використання його в якості житла, має дитина, коли власниками відчужуваного майна є батьки або особи, які їх замінюють, а також, коли останні укладають угоди від імені неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день здебільшого зустрічається ситуація, коли неповнолітня дитина є власником квартири, будинку, земельної ділянки або має частку в праві власності на них. При цьому власник, не володіючи в силу свого віку повною дієздатністю, не може нарівні з дієздатними особами здійснювати свої права і захищати свої інтереси. Обов'язок захисту інтересів неповнолітніх покладено на їхніх законних представників (батьків, усиновителів, опікунів і піклувальників).

Але останні не завжди з цими обов'язками справляються. Тому цивільне законодавство приділяє даному питанню окрему увагу, що зобов'язує правоохоронні органи, органи опіки та піклування, нотаріусів, реєструючи органи, а також самих учасників угод проявляти підвищену обачливість до угод за участю неповнолітніх. Тому, що значна кількість дітей, які потрапляють до притулків, залишилися без житла саме через зловживання батьківськими та опікунськими правами, неналежне виконання службових обов'язків посадовими особами органів опіки та піклування. Звісно ж, найбільш незахищені від таких порушень діти сироти та діти, позбавлені піклування батьків.

У першу чергу, житлові права дитини побічно захищаються ст.ст. 41, 47 Конституції України. Будь-яке звернення до житлової проблеми зачіпає інтереси переважної більшості громадян, незалежно від віку чи майнового стану. Разом з тим, діти являють собою найменш захищених у соціальному аспекті групу населення. Питання реалізації їх житлових прав в Україні завжди відрізнялися особливою гостротою, про що свідчить велика судова правозастосовна практика.

Відповідно до Сімейного кодексу України(далі – СК України) причинами того, що неповнолітні діти залишаються без піклування батьків, можуть бути як очевидні події (смерть батьків, визнання батьків недієздатними, позбавлення батьківських прав тощо) так і обставини, які носять деколи об'єктивний, а часом і суб'єктивний характер. До них відносяться: неможливість захищати свою дитину, піклуватися про неї через перебування в умовах ізоляції (місцях позбавлення волі, медичному закладі і т.п.), або небажання виконувати батьківський обов'язок. Правда, таке небажання, у свою чергу, може пояснюватися як невмотивованим ухиленням від виконання батьківських обов'язків, так і збігом обставин (нова сім'я, проживання в іншій місцевості та ін.). Але в кожному разі виходячи з норм цивільного та сімейного законодавства органу опіки та піклування повинно бути відомо про неповнолітніх, які залишилися без піклування батьків. При цьому, сам механізм попереднього з'ясування названих обставин законом не передбачений. На думку Іванової С.А., це може призвести до зниження ефективності захисту житлових прав та інтересів названої категорії осіб [1, с. 76].

Важливу роль у захисті житлових прав дитини відіграє ч. 4 ст. 177 СК України, так як дозвіл ор-

гану опіки та піклування на вчинення правочинів, щодо нерухомого майна дитини надається в разі гарантування збереження її права на житло.

Слід зазначити, що ч. 3 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» встановлено, що батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки і піклування укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати розподіл, обмін, відчуження житла, зобов'язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання.

Належить, також звернути увагу не те, що дозвіл органу опіки та піклування потрібен не лише в тому разі, якщо дитина є співвласником нерухомості, а й у тому випадку, якщо має місце лише реєстрація дитини в житловому приміщенні. Адже, одним з правочинів, які не можуть вчиняти батьки без дозволу органів опіки та піклування, відповідно до статті 177 СК України є відмова від майнових прав дитини, до яких відноситься, зокрема, і право користування жилим приміщенням. Адже, відповідно до ч.2 та третьої ст. 18 Закону України «Про охорону дитинства» діти члени сім'ї наймача або власника жилого приміщення мають право користуватися займаним приміщенням нарівні з власником або наймачем.

Згідно зі ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» передбачено, що держава охороняє і захищає права та інтереси дітей при вчиненні правочинів щодо нерухомого майна.

Таким чином, оскільки одним з правочинів, які не можуть вчиняти батьки або особи, які їх замінюють, без дозволу органів опіки та піклування, відповідно до ст. 177 СК України, ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» та ч.3 статті 17 Закону України «Про охорону дитинства» є відмова від майнових прав дитини, до яких відноситься, зокрема, і право користування жилим приміщенням, у випадках, коли з поданих нотаріусу документів, а саме зі змісту право установлювального документу, довідки про реєстрацію місця проживання або місця перебування дитини, вбачається, що право власності або право користування цим майном належить дитині, нотаріусом обов'язково вимагається згода органів опіки та піклування. Так, пунктом 6.1 Правил опіки та піклування, визначено, що органи опіки та піклування вирішують питання щодо збереження за неповнолітніми житла, а також щодо забезпечення житлом дітей сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які закінчили навчально-виховні заклади і не мають житла. Щодо термінів отримання чи неотримання згоди від органів опіки, то відповідно до положень пунктів 6.1 та 6.5 Правил опіки та піклування органи опіки та піклування приймають рішення протягом місяця з дня, коли їм стало відомо або мало бути відомо про потребу прийняття такого рішення (надходження заяв, повідомлень тощо).

Органи опіки та піклування здійснюють контроль за дотриманням батьками та особами, які їх замінюють, житлових прав і охоронюваних законом інтересів дітей. Як правильно відзначає Л.Ю. Міхєєва, «контроль органів опіки та піклування за угодами з житловими приміщеннями, в яких проживають неповнолітні, є проявом публічного інтересу, «однією з внутрішніх соціальних функцій держави «з охорони і захисту прав неповнолітніх і служить певною гарантією дотримання житлових прав дітей» [2, с. 173]. Посадові особи органів опіки та піклування несуть персональну відповідальність за захист прав і охоронюваних законом інтересів дітей при наданні згоди на вчинення правочинів щодо належного дітям нерухомого майна.

Виходячи зі змісту вище зазначених статей абсолютно чітко зрозуміло, що без дозволу органу опіки та піклування продаж, обмін, дарування, застава та інші правочини щодо нерухомого майна право власності на яке або право користування яким мають діти, неможливі. Жоден із нотаріусів не посвідчить такої угоди без зазначеного дозволу.

Отже, маючи намір здійснити правочин щодо такого нерухомого майна, батьки або особи, які їх замінюють (опікуни, піклувальники, прийомні батьки) перед тим як піти до нотаріуса повинні звернутися в орган опіки та піклування. У договорі про відчуження житлових приміщень у випадках, якщо власниками (членами сім'ї власника) житлового приміщення є неповнолітні діти, а також громадяни, визнані у встановленому законом порядку недієздатними, або обмежено дієздатними, як правило, повинно бути зроблено посилання на реквізити дозволу відповідних органів. Встановлення факту того, що в відчужуваному житловому приміщенні проживають неповнолітні члени сім'ї власника разом з ним, як правило, особливої складності не представляє. Для підтвердження складу членів сім'ї власника нотаріусами витребується відповідна довідка житлово-експлуатаційної організації або паспортного столу за місцем знаходження відчужуваного житлового приміщення.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) передбачає, що опікун не має права без дозволу органа опіки і піклування відмовлятися від майнових прав підопічного; видавати письмові зобов'язання від імені підопічного; укладати договори, що підлягають нотаріальному посвідченню і державної реєстрації, у тому числі договори про поділ, обмін житлового будинку, квартири; укладати договори стосовно іншого цінного майна. Розглядаючи ч. 1

ст. 71 ЦК України, яка містить зазначені обмеження, можна дійти висновку, що існують дві основні групи правочинів, які можуть вчинятися опікуном лише за попереднім дозволом органу опіки:

1) договори та інші правочини, які характеризуються певними матеріальними факторами: фактор відмови від майнових прав підопічного; фактор видачі письмового зобов'язання від імені підопічного; фактор укладення договору, що потребує певної форми (договору, що підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі про розподіл або обмін житла). Важливо звернути увагу, що при цьому не має значення цінність майна, щодо якого такі обставини мали місце. Однак, наявність згоди органу опіки та піклування на вчинення правочину щодо відчуженого майна дитини саме по собі не є для суду достатнім підтвердженням законності угоди. Критерієм оцінки дійсності є реальне дотримання майнових прав дитини [3, с. 13];

2) договори щодо іншого цінного майна.

Істотна різниця між названими групами правочинів полягає у тому, що у першому випадку достатньо встановлення факту вчинення правочину, передбаченого ч. 1 ст. 71 ЦК України. Його наявність свідчить про порушення закону і спричиняє недійсність правочину за ст. 215 ЦК України.

Доцільно зауважити, що у другому випадку – суд повинен встановити, чи є майно, яке є предметом договору, цінним. При цьому, на даний час, закон не містить будь-яких критеріїв цінності майна, при вирішенні даного питання, очевидно, має враховуватися не тільки його вартість у грошах, а й цінність його як культурної, духовної спадщини тощо.

Необхідним вбачається зазначити, що при з'ясуванні матеріальної цінності правочину, очевидно, слід враховувати правила норми п. 3 ч. 1 ст. 208 ЦК України, тобто, кожний правочин на суму, що перевищує у 20 і більше разів розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, має вчинятися за попереднім дозволом органу опіки та піклування. Проведений аналіз діяльності органів опіки показує, що існує нагальна необхідність відповідного уточнення ст. 71 ЦК України.

Слід додати, що суперечливим є й законодавче вирішення порядку укладення договорів застави майна, яке належить підопічним, зокрема, при вирішенні питань про видачу дозволу на заставу житла, власником чи співвласником якого є підопічний (відсутня особа). Згідно з ч. 2 ст. 68 ЦК України опікуни не можуть зобов'язуватися від імені підопічного порукою.

На укладення договору застави у законі заборон не встановлюється, хоча він, як і порука, є способом забезпечення зобов'язань. Оскільки забезпечуване заставою зобов'язання може бути з тих чи інших причин не виконане, органи опіки та піклування зазвичай цілком обґрунтовано не надають дозволів на заставу квартири. Крім того, Закон України «Про заставу» не вимагає при здійсненні застави майна, яке перебуває у спільній власності, дозволу органів опіки та піклування, коли частина майна є власністю особи, щодо майна якої встановлено опіку, хоча взагалі дозвіл усіх співвласників майна на заставу потрібен. Оскільки відповідно до ст. 13 Закону «Про заставу « договір застави повинен укладатися у письмовій формі, то згода співвласників майна, що є предметом застави, також має бути зафіксована у письмовій формі, наприклад, шляхом підписання договору усіма повнолітніми співвласниками або уповноваженими особами. При цьому опікун, як законний представник, зобов'язаний отримати попередній дозвіл органу опіки та піклування відповідно до ч. 1 ст. 71 ЦК України.

Варто враховувати, що чинним законодавством України не розкривається механізм прийняття підопічним у спадщину майна, яке знаходиться під заставою. Коли підопічний отримує у спадщину таке майно, то разом з цим майном переходять і зобов'язання щодо нього. Спадкоємець не може виконати зобов'язання за договором, а отже, по закінченню строку виконання зобов'язання заставодержатель має право отримати задоволення за рахунок заставленого майна. Посилює проблему й ч. 4 ст. 1268 ЦК України, яка встановлює презумпцію прийняття спадщини неповнолітніми та недієздатними особами. Для усунення проблем, котрі можуть виникнути у зв'язку з цим у правозастосовній діяльності, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 71 ЦК України, яка встановлює перелік правочинів, що вчиняються опікуном лише за попереднім дозволом органу опіки та піклування, пунктами 6, 7 такого змісту: «6) надавати згоду на заставу майна, одним із співвласників якого є підопічний (особа, щодо майна якої встановлено опіку); 7) приймати у спадщину майно, спадкоємцем якого є підопічний (особа, щодо майна якої встановлено опіку)».

Ще одним важливим питанням на якому вважається за необхідне зупинитися при вчиненні правочинів опікуном за попередньою згодою органів опіки та піклування є те, що, покладаючи на органи опіки та піклування обов'язок по захисту та охороні майнових прав та інтересів фізичних осіб, закон не вказує, в якій формі дається згода на вчинення правочинів опікуном. Безпосередньо мова йде про те, що за своєю природою дозвіл органу опіки та піклування є актом управління, він укладається у письмовій формі, має підписи та реквізити, встановлені для владних розпоряджень органів місцевого самоврядування. Такий дозвіл органу опіки

та піклування має бути безумовним, оскільки зазвичай природа адміністративного акту виключає можливість дачі згоди під умовою. Разом із тим, як відзначає І. Фаршатов, наявність згоди органу опіки та піклування на вчинення правочину сама по собі не є достатнім підтвердженням законності правочину для суду [4, с. 16]. Критерієм оцінки його дійсності повинно бути реальне дотримання майнових прав підопічного.

На практиці проблеми у наданні таких дозволів полягають у більшості випадків у тому, що не завжди дозвіл на вчинення правочинів щодо майна підопічних надається органом опіки та піклування. Інколи такі рішення приймаються начальником служби у справах неповнолітніх, тобто особою, не уповноваженою давати такі дозволи. У деяких регіонах дозволи на відчуження майна, яке належить підопічним, дають опікунські ради, створені при органах виконавчої влади на місцях. Проте за своїм статусом, як відзначалося, опікунська рада є дорадчим органом, який не віднесено законом до органів, уповноважених надавати дозвіл на проведення операцій з майном підопічних. До того ж, обов'язок контролю за виконанням рішень органів опіки та піклування законодавством не покладено на жодний орган, відсутній єдиний систематизований порядок документального обігу. Не затверджений перелік документів, які повинні надаватися заявниками до органів опіки та піклування з питань відчуження майна. Як наслідок, у різних регіонах (і навіть районах одного міста) вимагаються різні пакети документів для розгляду цих справ, що у багатьох випадках все одно не гарантує попередження фактів порушень прав підопічних на недоторканість майна з боку опікунів. Форма й зміст дозволів на вчинення дій щодо майна підопічних також не уніфіковані.

Висновки. У даній статті досліджувалися лише деякі аспекти, за результатами яких можна сказати, що порушення прав дітей, зокрема, на житло певною мірою обумовлено недосконалістю законодавства про опіку та піклування. Зокрема, на законодавчому рівні не передбачено обов'язок органів опіки та піклування контролювати виконання батьками та особами, що їх замінюють, придбання іншого житла взамін відчуженого та забезпечення в ньому права власності дитини. Вирішення зазначеного питання законодавець залишив на розгляд самих відділів освіти, що не надто сприяє ефективній роботі зазначених органів в цьому напрямку. Отже, питання реалізації житлових прав неповнолітніх потребують більш чіткої правової регламентації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Иванова С. А. Правовые проблемы защиты жилищных прав несовершеннолетних / С. А. Иванова // Адвокат. – 2010. – № 1. – С. 76-80.
2. Михеева Л. Ю. Опека и попечительство: теория и практика / Под ред. Р. П. Мананковой. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 356 с.
3. Лунькова О. В. Имущественные права несовершеннолетних : автореф. дис. … канд. юрид. наук. / О. В. Лунькова. – СПб., 2006. – 26 с.
4. Фаршатов И. Охрана жилищных прав несовершеннолетних / И. Фаршатов // Российская юстиция. – 1999. – № 8. – С. 15-18.

Адаховська Надія Сергіївна

ДО ПИТАННЯ ЗГОДИ ОГРАНІВ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ПРИ ВЧИНЕННІ БАТЬКАМИ ПРАВОЧИНІВ ЩОДО МАЙНА ЇХ ДІТЕЙ

У статті розглянуто питання правової регламентації житлових прав неповнолітніх. Особливу увагу приділено проблемам правового регулювання, пов'язаного з використанням і відчуженням житлових приміщень, що належать неповнолітнім, які перебувають під опікою і піклуванням.

Ключові слова: неповнолітній, право на житло, житлове приміщення, опіка, піклування, законні представники неповнолітнього, відчуження, користування.

Адаховская Надежда Сергеевна

К ВОПРОСУ СОГЛАСИЯ ОРГАНОВ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА ПРИ СОВЕРШЕНИИ РОДИТЕЛЯМИ СДЕЛОК В ОТНОШЕНИИ ИМУЩЕСТВА ИХ ДЕТЕЙ

В статье рассмотрены вопросы правовой регламентации жилищных прав несовершеннолетних. особое внимание уделено проблемам правого регулирования, связанного с пользованием и отчуждением жилых помещений, принадлежащих несовершеннолетним, находящимся под опекой и попечительством.

Ключовые слова: несовершеннолетний, право на жилье, жилое помещение, опека, попечительство, законные представители несовершеннолетнего, отчуждение, пользование.

Adakhovska Nadiia Serhiivna

TO THE QUESTION OF THE CONSENT OF BODIES OF GUARDIANSHIP AND GUARDIANSHIP WHEN THE PARENTS COMMIT TRANSACTIONS AGAINST THE ESTATE OF THEIR CHILDREN

The article discusses questions of legal regulation of housing rights of minors. The special attention is paid to the problems of legal regulation concerned, with the usage and the alienation of residential units belonging to the minors who is under the wardship (guardianship).

Keywords: minor, housing right, residential unit, wardship, guardianship, statutory representatives, alienation, use.

УДК 347.27:347.721

Берназ-Лукавецька Олена Михайлівна,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного Університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИ ЗВЕРНЕННІ СТЯГНЕННЯ ЗА ДОГОВОРОМ ЗАСТАВИ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Постановка проблеми. В Україні на сьогоднішній день застава є одним із найпоширеніших засобів забезпечення виконання зобов'язань, яка ефективно стимулює боржника до належного виконання своїх зобов'язань (можливістю втрати майна), а в разі їх невиконання є дієвим способом задоволення інтересів кредитора. Тому суб'єкти цивільних правовідносин сьогодні проявляють все більшу заінтересованість у застосуванні різного роду гарантій виконання зобов'язань, значення яких незмінно зростає, саме такою гарантією може виступати застава.

Стан дослідження теми. Слід зазначити, що вітчизняні правознавці зверталися до розгляду окремих проблем, пов'язаних із заставою майна (І.М. Кучеренко, О.С. Кізлова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, Д. О. Мальцев, С. В. Нижний, Є.О. Харитонов, Р. Б. Шишка) [1, с. 105], однак практично всі спеціальні публікації з цього питання були результатом аналізу лише загальних питань застави як способу забезпечення виконання зобов'язань, а їх автори не мали метою дослідження саме заставу корпоративних прав за цивільним законодавством України. Відносно досліджень у цій галузі зарубіжних авторів, зокрема, з країн СНД, де виникають аналогічні проблеми, то вони можуть бути використані лише для порівняння, оскільки проводилися на іншому законодавчому матеріалі.

Метою цієї статті є дослідження проблемних питань, які виникають при зверненні стягнення за договором застави корпоративних прав за законодавством України.

Із врахуванням викладених обставин здається доцільним і актуальним розгляд положень щодо особливостей застави корпоративних прав за законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Почати, очевидно, варто з визначення поняття застави. Згідно статті 1 Закону України «Про заставу» застава – це спосіб забезпечення зобов'язань, якщо інше не встановлено законом. В силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами [2]. Але для деяких об'єктів застави досить нечітко прописані деталі процесу заставлення та механізму реалізації, саме така ситуація виникає при заставі корпоративних прав.

Порівняно з діючим законодавством попереднє податкове законодавство України містило у Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств» таку конструкцію корпоративних прав, згідно якої до них належало право власності на частку чи акцію, а також інші майнові та немайнові права власника. Тобто, відносно одного об'єкта права існував цілий комплекс різних за змістом прав. Це питання було достатньо дискусійним з точки зору теорії права і важко вкладалось у вітчизняну концепцію права власності.

Аналізуючи положення чинного законодавства, на сьогоднішній день ми бачимо, що визначення поняття «корпоративних прав» міститься в декількох джерелах: в Законі України «Про акціонерні товариства» [3], Податковому кодексі України [4] та в Господарському кодексі України [5]. Відповідно до ч. 1 ст. 167 ЦК України корпоративні права – це права, що випливають із права власності на частку у статутному капіталі господарської організації та включають в себе як майнові права, так і особисті немайнові права. Подібне визначення міститься у ст. 14 п. 14.1. пп.14.1.90, а саме корпоративні права – права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої від-

повідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. По суті, ці всі законодавчі визначення корпоративних прав у системі права України є тотожними.

При визначенні поняття частки, по-перше, необхідно звернутись до положень Закону України «Про господарські товариства», за яким, частка – це певна частина статутного капіталу товариства, що посвідчує права її власника у цьому товаристві.

Необхідно відмітити, що частка у статутному капіталі та корпоративні права не є тотожними поняттями. Підставою виникнення корпоративних прав є набуття частки у статутному капіталі. Саме тому, при укладанні договору застави є дуже важливим, що передається в заставу – частка у статутному капіталі чи корпоративні права. Передання кожного з цих об'єктів у заставу матиме свої юридичні наслідки та різні ризики.

Щодо предмету застави, зокрема, згідно до статті 4 Закона України «Про заставу» та ст. 576 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) може бути будь-яке майно (майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернено стягнення [6, с. 231, 7].

Таким чином, виходячи з такого розуміння, можна зробити висновок, що корпоративні права як комплекс майнових і немайнових прав, що випливають з права власності на частку (акцію), не відповідають вимогам до предмета застави у повній мірі, по – перше, у тому що, у складі корпоративних прав є особисті немайнові права, які є невідчужуваними та на них не може бути звернено стягнення; [8, с. 30] по – друге, майнові права у складі корпоративних прав не є відособленими чи індивідуалізованими одне від одного та від немайнових прав у складі корпоративних прав, а саме тому не можуть перебувати в обороті окремо один від одного та окремо від права власності на частку/акцію, в тому числі не можуть бути передані в заставу без немайнових прав; в третіх, на корпоративні права неможливо звернути стягнення окремо від звернення стягнення на частку чи акцію, з яких такі корпоративні права випливають [9, с. 643].

Підводячи підсумки, необхідно підкреслити, що договір застави корпоративних прав є достатньо ризиковим договором, у зв'язку з тим, що заставодержатель ризикує, що такий договір може бути визнаний судом недійсним та на такі права неможливо буде звернути стягнення у майбутньому.

Інші особливості виникають, коли в заставу передається частка у статутному капіталі як об'єкт права власності учасника товариства. Так, законодавством встановлюється, що частка учасника не може бути відчужена, якщо це прямо встановлено статутом товариства, а також те, що учасник товариства має права продати чи іншим чином відступити свою частку у статутному капіталі одному або кільком учасникам цього товариства [10, с. 229]. Однако є такі обмеження цього права:

1) частка учасника не може бути відчужена, якщо це прямо встановлено статутом товариства;

2) учасники товариства користуються переважним правом купівлі частки пропорційно до розмірів своїх часток;

3) частка учасника може бути відчужена лише в тій частині, у якій її повністю сплачено, що може підтверджуватись свідоцтвом про сплату внеску до статутного капіталу товариства.

Підводячи підсумки цього питання необхідно підкреслити, що частка у статутному капіталі товариства може бути предметом застави, але при укладанні такого договору необхідно пересвідчитися, що статут товариства не містить заборони на укладання таких договорів і на відчуження частки взагалі, а також на момент укладання договору частка, що передається в заставу, сплачена у повному обсязі, та статутом не передбачена згода учасників та передачу частки у заставу [11, с. 774; 12, с. 128]. У випадку, коли така згода передбачена, то необіхно отримати письмову згоду всіх учасників товариства на передачу частки у заставу до укладання договору застави.

Ще одним проблемним питанням є звернення стягнення на заставлену частку за договором застави. Розглядаючи дане питання необхідно почати з того, що відповідно до ст. 20 Закона України «Про заставу» та ст. 24 Закона України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» звернення стягнення на заставлене майно може відбуватися за рішенням суду, третейського суду, на підставі виконавчого напису нотаріуса або у не судовому порядку [13, с. 938; 14, с. 672]. Щодо реалізації заставленого майна, на яке звернено стягнення, то воно проводиться державним виконавцем на підставі виконавчого листа, наказу господарського суду або виконавчого напису нотаріуса, якщо інше не передбачено договором.

Цікавим моментом та водночас проблемним є те, що законодавство України не містить чіткого механізму звернення стягнення на частку у статутному капіталі товариства у порядку виконавчого провадження. Поряд з тим діюче законодавство України не містить чіткого механізму звернення стягнення на частку у статутному капіталі товариства у порядку виконавчого провадження. Саме тому найчастіше фінансові установи при видачі кредиту та укладанні договору застави частки одночасно укладають договір відступлення заставленої частки, що набуває чинності у разі порушення заставодавцем своїх зобов'язань за кредитним

договором. Але навіть наявність належним чином оформленого договору відступлення частки у статутному капіталі не дає заставодержателю стовідсоткової гарантії того, що у разі порушення боржником своїх зобов'язань за кредитним договором заставодержатель зможе вільно здійснювати своє право власності на таку частку.

Проблемність даної ситуації пов'язана з неможливістю визначення моменту набуття заставодержателем права власності на заставлену частку. Однак, дійсно законодавство України не містить чіткого визначення моменту набуття новим учасником права власності на частку у статутному капіталі господарського товариства. По-перше, відповідно до ст. 334 Цивільного Кодексу України право власності на майно за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. По -друге, ч. 3 ст. 4 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» встановлено обов'язковість проведення державної реєстрації змін до установчих документів господарського товариства у зв'язку зі зміною складу учасників такого товариства. По-третє, згідно ч. 5 ст. 89 ЦК України зміни до установчих документів юридичної особи, які стосуються відомостей, включених до єдиного державного реєстру, набирають чинності для третіх осіб з дня їх державної реєстрації.

З урахуванням викладеного, необхідно підкреслити, що право власності на частку виникає у заставодержателя у момент, що обумовлений сторонами у договорі відступлення такої частки. Таким моментом може виступати момент підписання договору. Проте можливість здійснювати такі права як отримання дивідендів, приймання участі в управлінні товариством, можливість продажу частки третім особам, заставодержатель набуває з моменту державної реєстрації відповідних змін в установчих документах товариства. А така реєстрація може виявитися проблемою за відсутності згоди інших учасників товариства проводити загальні збори та реєструвати відповідні зміни.

Необхідно враховувати, що вартість частки значною мірою залежить від ефективності господарської діяльності товариства, від кількості та вартості активів такого товариства.

Варто звернути увагу ще на один недолік застави часток у статутному капіталі товариства. Надаючи кредит під заставу частки, банк безумовно бере до уваги імідж і репутацію товариства, частка у статутному капіталі якого передається у заставу, та ринкову вартість такої частки [15, с. 633]. Вартість частики значною мірою залежить від ефективності господарської діяльності товариства, від кількості та вартості активів такого товариства. Проблема полягає у тому, що протягом дії кредитного договору заставодавець може відчужити всі активи товариства або значним чином збільшити статутний капітал товариства, що призведе до суттєвого зменшення ринкової вартості заставленої частки, втрати можливості контролю підприємства навіть у разі набуття такої частки кредитором.

З метою попередження таких недобросовісних дій заставодавця у договорі застави варто передбачити заборону прийняття товариством будь-яких рішень щодо майна товариства або його статутного капіталу без попередньої письмової згоди заставодержателя. Найоптимальнішим варіантом вбачається застава частки у товаристві, що володіє активами, які в силу певних їх особливостей важко або неможливо відчужити (наприклад, такий актив, як право постійного користування земельною ділянкою).

Висновки. Підсумовуючи, можна зробити висновок, що обираючи заставу корпоративних прав як один із способів забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором, фінансовим установам необхідно мати на увазі, що предметом такого договору має бути саме частка у статутному капіталі товариства, а не корпоративні права. Також необхідно мати на увазі та дуже ретельно перевіряти обмеження, заборони, встановлені статутом товариства на укладання таких договорів.

У тому числі, необхідно підкреслити, що договір застави корпоративних прав є достатньо ризиковим договором, у зв'язку з тим, що заставодержатель ризикує, що такий договір може бути визнаний судом недійсним та на такі права неможливо буде звернути стягнення у майбутньому.

Ще одним важливим моментом є те, що частка у статутному капіталі товариства може бути предметом застави, але при укладанні такого договору необхідно пересвідчитися, що статут товариства не містить заборони на укладання таких договорів та на відчуження частки взагалі, а також на момент укладання договору частка, що передається в заставу, сплачена у повному обсязі, та статутом не передбачена згода учасників та передачу частки у заставу. У випадку, коли така згода передбачена, то необіхно отримати письмову згоду всіх учасників товариства на передачу частки у заставу до укладання договору застави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Нижний С. В. До питання про правову природу застави / С. В. Нижний // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 104-110.
2. Про заставу : Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – С. 142.
3. Про акціонерні товариства : Закон України від 19.12.2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50. – С. 2432
4. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №№ 13, 13-14, 15-16. – Ст. 112.
5. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.
6. Кізлова О. С. Застава в цивільному праві (питання теорії) : моногр. / О.С. Кізлова. – Одеса : Фенікс, 2011. – 352 с.
7. Кізлова О. С. Застава в цивільному праві України (концептуальні засади та правова природа): дис. … д-ра. юрид. наук / О.С. Кізлова. – Одеса. – 429 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mydisser.com/ru/catalog/view/6/44/7759.html
8. Кізлова О. С. Інститут застави в сучасних правових системах / О.С. Кізлова // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – Вип. 56. – 2010. – С. 30-33.
9. Зобов'язальне право України : Підручник / За ред. Є.О. Харитонова, Н. Ю. Голубєвою. – К. : Істина, 2011. – 848 с.
10. Кізлова О. С. Стан дослідження категорії застави у цивілістиці / О.С. Кізлова // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2012. – Том XII. – С. 227-234
11. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. : Т.І. : [4-е вид., перероб. і доп.] / за. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 808 с.
12. Нижний С. В. Цивільно-правові проблеми оформлення договору застави / С. В. Нижний // Збірник тез доповідей Міжнародної наукової конференції молодих вчених «Другі осінні юридичні читання» (14-15 листопада 2003 року). – С. 127-129.
13. Цивільний кодекс України : науково-практ. комент. [6-е вид., перероб. та доп.] / [Є.О. Харитонов, В. В. Завальнюк, І. М. Кучеренко та ін.] ; за заг. ред. Є.О. Харитонова, Н. Ю. Голубєвої. – Х. : Одіссей, 2010. – 1216 с.
14. Цивільне право України : Підручник : В 2-х т. : Том 1 / За ред. д-ра юрид. наук, проф. Є.О. Харитонова, канд. юрид. наук Н. Ю. Голубєвої. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 832 с.
15. Цивільне та сімейне право України : підруч. / За ред. Є.О. Харитонова, Н. Ю. Голубєвої. – К. : Правова єдність, 2009. – 968 с.

Берназ-Лукавецька Олена Михайлівна

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИ ЗВЕРНЕННІ СТЯГНЕННЯ ЗА ДОГОВОРОМ ЗАСТАВИ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

У статті досліджуються питання визначення корпоративних прав та аналізуються положення чинного законодавства. Аналізується проблемні питання застави корпоративних прав та їх особливості. У статті розглядаються та визначаються поняття частки статутного капіталу та її відмінність від корпоративних прав.

Ключові слова: застава, застава корпоративних прав, корпоративні права, частка статутного капіталу, договір застави корпоративних прав.

Берназ-Лукавецкая Елена Михайловна

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИ ОБРАЩЕНИИ ВЗЫСКАНИЯ ПО ДОГОВОРУ ЗАЛОГУ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ

В статье исследуются вопросы определения корпоративных прав и анализируются положения действующего законодательства. Рассматриваются проблемные вопросы залога корпоративных прав и их особенности. В статье рассмотрено и определено понятие доли в уставном капитале, а также ее отличие от корпоративных прав.

Ключевые слова: залог, залог корпоративных прав, корпоративные права, доля в уставном капитале, договор залога корпоративных прав

Bernaz-Lukavetska Olena Mykhaylivna

PROBLEMATIC ISSUES IN FORECLOSURE UNDER COLLATERAL AGREEMENTS OF CORPORATE RIGHTS

The article deals with the question of definition of corporate rights and analyzing the provisions of the current legislation. Problematic issues of corporate collateral rights and their features are analyzed. In the article the percentage of share capital and its difference from corporate right is determined.

Keywords: mortgage, pledge of corporate rights, corporate rights, the percentage of share capital, collateral contract of corporate rights.

УДК 347.453.3

Грущинська Наталія Ігорівна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного
права та процесу Юридичного факультету
Львівського національного університету імені І. Франка

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА

Постановка проблеми. На сьогоднішній день в Україні одним з основних майнових прав, яке закріплене і гарантоване Основним Законом держави є право на житло. Однак не всі особи мають можливість реалізувати його в повній мірі, тобто придбати у власність. Гарантоване законодавцем право власності включає в себе наступні три правомочності, а саме володіння, користування та розпорядження. Отже, якщо власник житла має право розпорядитися ним на власний розсуд, тобто передати його в оренду, то інший контрагент має право отримати конкретно визначене житло для проживання в ньому на строковій, платній основі. Законодавець в Цивільному кодексі України виділив договір оренди житла серед договорів найму як самостійний договір, давши йому чітке визначення та визначивши окремі умови договору як істотні. Однак житло, яке придатне для споживання може належати як до державного, так і до приватного житлового фонду. В період сьогодення, сторони договору найму житла здебільшого укладають даний договір в приватному житловому фонді.

Стан дослідження теми. Питанням класифікації істотних умов договору найму (оренди) жила та порядку його укладення було присвячено багато праць провідних вчених цивілістів, серед яких О. В. Дзера, В. М. Коссак, В. В. Луць, Н. С. Кузнєцова та інші. Однак, на сьогоднішній день, багато питань щодо визначення істотних умов договору найму житла залишаються недослідженими.

Метою статті є визначення та чіткий перелік істотних умов договору найму (оренди) житла.

Виклад основного матеріалу. Договір оренди житла є одним з найбільш поширеніших цивільно-правових договорів який опосередковує відносини користування. Стаття 47 Конституції України гарантує кожному право на житло. Держава створює умови за яких кожен громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Особа, яка не має змоги придбати житло у власність, має право користуватися ним на праві найму [1, с. 7].

Договір найму житла має багато спільного з договором майнового найму, проте в системі договорів посідає самостійне місце. Даний договір спрямований на забезпечення громадян житлом і має специфічний предмет.

Згідно до положень статті 810 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) за договором найму (оренди) житла одна сторона – власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату [2, с. 198]. Даний договір, на сьогоднішній день, переважно укладають в приватному житловому фонді.

Істотними умовами для цього виду правочинів є предмет, ціна та строк. Однак, це ті умови, обов'язковість яких визначена законодавцем, але в кожному конкретному випадку сторони, укладаючи договір найму житла, мають право і повинні узгодити більш ширший перелік умов договору для реалізації своїх прав та точного і повного виконання його умов.

Договір оренди житла є казуальним, оскільки обов'язковою його умовою є мета укладення – житло передається наймачеві тільки для проживання в ньому [3, с. 52]. Щодо предмету даного договору, то ним є житло, яке передає у користування його власник. Законодавче визначення житла міститься у статті 379 ЦК України, під житлом фізичної особи розуміється житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені і придатні для постійного проживання в них. В свою чергу стаття 812 ЦК України визначає предмет договору найму житла, а саме, предметом договору найму житла може бути помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина. Перелік житла в даній законодавчій нормі не є вичерпним.

Законодавець в ст. 382 ЦК України дає визначення квартири як об'єкта права власності, а саме квартирою є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного в ньому проживання. Як об'єкт права власності квартира є ізольованим приміщенням у багатоквартирному будинку, тобто не пов'язана спільним входом з іншими квартирами, приміщеннями [4, с. 643]. Квартира як об'єкт права має цільове призначення – для постійного проживання. Остання є різновидом житла за законодавством України і призначена для проживання, яке може бути як постійним так і тимчасовим.

Також предметом договору найму житла може бути і частина квартири, наприклад кімната або декілька кімнат. Кімнатою є житлове приміщення, обмежене стінами від підлоги до стелі, у квартирі, житловому будинку, яке має вихід у місця загального користування і в якому згідно з діючими санітарними нормами можливе обладнання спальних місць. Якщо наймодавець передає в оренду частину квартири, наприклад, кімнату, остання має відповідати санітарним нормам і вимогам про придатність для проживання. Необхідно відзначити, що в окремій кімнаті можуть спільно проживати подружжя або одна особа. На практиці оренду кімнати або частину квартири трактують як підселення, це, як правило, відбувається до власника помешкання, однак така умова значною мірою впливає на ціну договору оренди в сторону її зменшення.

Наступним видом житла яке може виступати предметом договору найму є житловий будинок або його частина. Стаття 380 ЦК України визначає житловий будинок як будівлю капітального типу, споруджену з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно–правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання [2, с. 106]. Житловий будинок повинен відповідати технічним, санітарним, пожежним, архітектурним та іншим вимогам. Важливою передумовою для реалізації права на будівництво житлового будинку є відведення земельної ділянки для таких цілей. Закінчений будівництвом житловий будинок може використовуватись за призначенням тільки після прийому і введення його в експлуатацію. Після введення останнього в експлуатацію виникає право власності яке підлягає державній реєстрації. Отримавши витяг з державного реєстру речових прав на нерухоме майно власник житлового будинку має право розпоряджатися ним, як то здавати в оренду для проживання в ньому. В свою чергу житлові будинки поділяються на житлові будинки садибного типу та житлові будинки квартирного типу різної поверховості. Податковий кодекс України об'єкти житлової нерухомості поділяє на такі типи: житловий будинок, прибудова до житлового будинку, квартира, котедж, кімнати в багатосімейних (комунальних) квартирах, садовий будинок та дачний будинок [5, с. 22].

Якщо за договором оренди жила в найм передається частина житлового будинку, то остання повинна відповідати тим самим вимогам що й житловий будинок в цілому. За договором найму житла повинна бути дотримана основна вимога – передання житлового будинку або його частини для проживання в ньому, як вже зазначалось вище, проживання може бути постійним або тимчасовим. При здачі в оренду частини житлового будинку необхідно відокремити дану частину в натурі для комфортного проживання в ній наймача та членів його сім'ї. Тут можна провести паралель з частиною квартири яка також може бути самостійним предметом договору найму, однак, при здачі в оренду частину квартири наймач користується приміщеннями загального користування спільно з іншими особами. Житловий будинок, в свою чергу, можна поділити на частини так, щоб всіма необхідними для проживання приміщеннями наймач користувався самостійно, наприклад, поділ будинку по горизонталі, якщо це двоповерховий житловий будинок або частина будинку яка має самостійний вихід тощо.

Аналізуючи вищесказане, розуміємо, що власник має право на свій розсуд передати в користування окреме помешкання або його частину. Однак договір найму житла є двостороннім, згідно до якого у наймодавця і наймача виникають взаємні права та обов'язки. Власник помешкання зобов'язаний передати останнє придатним для постійного проживання в ньому. Придатність для проживання визначається різними показниками. Житло має відповідати встановленим будівельним нормам і правилам, протипожежним і санітарно – технічним нормам та вимогам щодо умов благоустрою конкретного житлового масиву. Також будинки (приміщення) після їх будівництва або переобладнання реєструються саме як житлові будинки. В цих випадках придатність для проживання зумовлена особами – не власником, від яких залежить введення житлового будинку в експлуатацію та його подальше функціонування.

Отже, основною вимогою до предмету договору найму (оренди) житла є придатність помешкання для постійного проживання в ньому. У випадку найму житла саме визначення постійного проживання носить строковий характер, оскільки група договорів про передачу майна в користування містить ряд істотних умов, визначених законом, до яких відносять строк. Придатність для проживання з точки зору строкового користування зумовлена

внутрішнім станом конкретного нерухомого майна, наявністю або відсутністю комунікацій, які забезпечують використання житла за призначенням.

Житлу як предмету договору найму притаманні індивідуальні ознаки, хоча йому також притаманні і ряд родових ознак. В кожному випадку укладення договору найму зазначається точна адреса, місце розташування об'єкту нерухомості, точні параметри щодо площі, поверховості та ряд інших ознак. Дані пункти договору підтверджуються правовстановлюючими документами на помешкання, які зобов'язаний пред'явити власник на момент укладення договору. Обов'язково вказується в конкретному договорі найму житла якими комунікаціями воно обладнане, адже наявність чи відсутність останніх може вплинути на ціну договору в цілому.

Сторонами договору найму (оренди) житла є наймодавець і наймач. Наймач завжди є власником житла, про що пред'являє відповідні правовстановлюючі документи на конкретне нерухоме майно, яке передається в найм та відповідні документи, які підтверджують його особу. Якщо від імені наймодавця діє інша особа, вона зобов'язана пред'явити довіреність на представлення інтересів власника житла в якій буде чітко зазначатись конкретні повноваження даної особи щодо передачі помешкання в найм. На стороні наймача може виступати як фізична, повністю дієздатна так і юридична особа. Особа має бути платоспроможною, дана вимога ніде не передбачена в законодавстві, однак договір найму житла носить оплатний характер, ціна є його істотною умовою і порушення порядку або строку її сплати може мати наслідком розірвання договору в цілому. Якщо наймачем є юридична особа, вона може використовувати житло лише для проживання в ньому фізичних осіб, дана вимога зумовлена метою укладення договору. На сьогоднішній день поняття місця проживання містить Закон України « Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні «. Під місцем проживання розуміється житло, розташоване на території адміністративно – територіальної одиниці, в якому особа проживає постійно або тимчасово [6]. Якщо фізична особа – людина проживає в помешканні, то вона зобов'язана дотримуватись всіх правил користування ним та добросусідських норм поведінки. Законодавець допускає множинність осіб на стороні наймача. Згідно до статті 816 ЦК України у договорі найму житла мають бути вказані особи, які проживають разом з наймачем [2, с. 200]. Практичне значення цієї умови полягає в тому, що хоча наймачем, як стороною в договорі, в переважній більшості випадків є одна особа, усі інші особи, які з ним проживають, набувають рівних з наймачем прав та обов'язків щодо користування житлом, а саме забезпечення збереження житла та своєчасне внесення плати за користування житлом. Безумовно, наймодавець має право знати про кількість, вік та інші дані про осіб, які будуть проживати з наймачем, а також може і відмовитись від укладення договору оренди житла на підставі наданих наймачем відомостей. Також треба відзначити, що особи, які проживають разом з наймачем не набувають переважних прав наймача, передбачені статтею 822 ЦК України.

Порядок користування житлом у приватному житловому фонді визначається за домовленістю сторін. Також наймач несе перед наймодавцем відповідальність за порушення умов договору особами, які проживають разом з ним. Деякі науковці вважають, що наймачами житла можуть бути кілька осіб, якщо предметом договору є ізольована житлова кімната. Не можна погодитись з даною точкою зору однозначно, адже на практиці подружжя чи інші особи не рідко орендують однокімнатну квартиру або взагалі окрему кімнату в помешканні.

Наступну істотну умову у договорі найму житла законодавець зазначає виділяє строк договору. Строк користування житлом – це період протягом якого наймач зобов'язується користуватися житлом для проживання в ньому і своєчасно вносити орендну плату. На практиці, яка склалась в процесі укладення вищевказаного договору в приватному житловому фонді, строк завжди є визначеним і укладається на один рік з правом пролонгації. Якщо ж сторони не погодили між собою чітко строк, договір оренди житла вважається укладеним на п'ять років. Після закінчення цього терміну сторони можуть продовжити строк даного договору. Таким чином, за положеннями цивільного законодавства договір найму житла завжди є строковим і укласти його на невизначений строк неможливо. На практиці сторони вказують момент набрання договором найму житла чинності, це може бути момент фактичної передачі ключів від помешкання або момент підписання акту приймання – передачі житла. За загальним правилом договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов. Згідно до статті 811 ЦК України договір найму житла укладається в письмовій формі. Якщо наймодавець і наймач досягли згоди з усіх істотних умов договору і надали їм належної письмової форми, даний договір вважається укладеним і набирає чинності з моменту його підписання. Будь – яка із сторін має право наполягати на нотаріальному посвідченні договору оренди житла або ж таке посвідчення може відбуватись за домовленістю сторін. Також сторони договору оренди житла мають право зазначити і інший момент набрання договором

чинності, в цьому якраз проявляється диспозитивність договірних відносин.

Погодивши строк оренди помешкання сторони повинні погодити ще й таку істотну умову, визначену законодавцем, як ціна, оскільки даний договір є оплатним. Законодавець у статті 820 ЦК України визначає плату за користування житлом, згідно якої розмір плати за користування житлом встановлюється у договорі найму житла. Як правило це положення застосовується в приватному житловому фонді. Сторони погоджують між собою розмір орендної плати за один місяць або інший період, яка становить чітко визначену грошову суму. З пункту про оплату за користування житлом випливають наступні істотні умови, без погодження яких на практиці виникає багато розбіжностей. Плата за користування житлом включає в себе:

– чітко визначену ціну, яку погодили сторони;

– чітко визначений період, в який наймач зобов'язаний вносити плату за оренду;

– спосіб розрахунку за користування конкретно визначеним помешканням.

Отже, якщо наймодавець і наймач погодили між собою плату за користування житлом, то вона має собою являти чітко визначену грошову суму в національній валюті України – гривні. Також, на момент укладення договору, сторони повинні між собою погодити і періодичність внесення орендних платежів. Наймач зобов'язується вносити плату за користування житлом на кожне конкретне число місяця. Як правило, плату вносять за фактично прожитий місяць, однак в кожному конкретному договорі дану умову сторони можуть узгодити по – різному. Плата за комунальні послуги береться, окрім квартирної плати, у відповідно до затверджених у встановленому порядку тарифів і не є оплатою за користування житлом. Також сторони на стадії укладення договору повинні визначити і спосіб розрахунку, як правило, це безготівкова форма. Однак існують непоодинокі випадки коли наймач вносить плату за користування житлом в готівковій формі. В останньому випадку було б доцільно запропонувати додати до договору оренди житла окремим додатком ще й графік здійснення платежів. Цей графік розділений на рівну кількість періодів, як правило – місяців, і сторони підписують його кожного разу при розрахунку за фактично прожитий місяць щоб уникнути розбіжностей.

На момент укладення договору найму житла, наймач може вимагати від наймодавця внести двохмісячну орендну плату або будь – яку іншу суму, як гарантію взятих на себе зобов'язань за конкретним договором. Якщо сторони договору найму житла погодили чіткий розмір орендної плати і наймач станом на момент укладення договору вніс двохмісячну орендну плату, дана плата буде визначатись як гарантійна сума. Сторони мають право погодити, що гарантійна сума, яка передається наймодавцеві, виступає як гарантія того, що наймач буде своєчасно вносити плату за користування житлом, якщо ж ні, то наймодавець може розпорядитися цією гарантійною сумою. В усіх випадках гарантійна сума має своє призначення, цільовий характер, а саме, для погашення прострочених платежів за користування житлом або комунальних платежів тощо. Також наймодавець має право використати гарантійну суму для відшкодування збитків за втрачені або пошкодженні речі, якими було обладнане відповідне помешкання.

За загальним правилом одностороння зміна умов договору не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом. Орендна плата – це істотна умова договору найму житла, а зміна умов можлива лише за взаємною згодою сторін. Під час дії договору наймач може не вносити конкретно обумовлену плату за проживання або наймодавець має намір змінити дану плату з певних причин, то сторони повинні обумовити це за взаємною згодою.

Якщо сторони договору найму житла погодили між собою конкретне помешкання, строк оренди та плату за користування останнім, даний договір вважається укладеним з моменту підписання його наймодавцем та наймачем. В кожному конкретному випадку оренди житла перелік істотних умов може бути розширений за взаємною згодою сторін або на вимогу будь – якої із сторін. Проте дані умови про предмет, строк та розмір орендної плати не можуть бути звужені, оскільки їх імперативність визначена законодавцем.

Цивільний кодекс України також деталізує перелік прав та обов'язків сторін за договором найму житла, без погодження і визначення яких даний договір вважався б неукладеним.

Доцільно зазначити, що однією з важливих умов укладення договору найму житла є погодження і підписання акту приймання – передачі, який є додатком до договору оренди та має стандартну форму [3, с. 67]. В останньому зазначається детальний опис квартири, її стан в момент передачі наймачеві, кількість ключів тощо. Сторони детально описують все майно, яким обладнане помешкання, а також зазначають недоліки майна, якщо такі виявлені на момент підписання. На практиці до акту приймання – передачі житла додають ще й фотографії конкретного об'єкту на момент його передачі. Слід зазначити, що акт приймання – передачі підписують одночасно з основним договором. Даний акт є додатком до договору найму житла і не є окремим документом. Якщо до конкретного

договору оренди житла сторони додають ще й акт приймання – передачі, то з моменту підписання акту договір оренди вважається укладеним. З цим моментом пов'язують обчислення строку даного договору та здійснення платежів щодо користування житлом. Якщо наймодавець і наймач підписала конкретний акт приймання – передачі житла, це означає, що наймодавець передав, а наймач погодився з усіма умовами договору і прийняв житло в користування. Якщо б у сторін були якісь претензії або розбіжності на момент укладення договору, вони мають право про це зазначити в акті. На практиці значення акту приймання – передачі досить велике, оскільки з ним пов'язують момент укладення основного договору та фактичної передачі житла. Також, після закінчення строку дії договору сторони зобов'язані підписати акт приймання – передачі житла, в якому обумовлюють всі недоліки майна за строк користування житлом та інші претензії, якщо такі будуть мати місце на момент закінчення строку договору найму житла. Підписання акту приймання-передачі житла, після закінчення строку договору оренди наймодавцем і наймачем свідчить про припинення зобов'язань за даним договором шляхом належного їх виконання.

Висновки. Отже підсумовуючи вище сказане, можна зробити наступні висновки: вичерпного переліку істотних умов договору найму (оренди) житла не існує, в кожному конкретному випадку вони визначаються на розсуд сторін. Предметом договору найму житла є помешкання придатне для постійного проживання у ньому. Враховуючи специфіку даного договору, наведемо власні вимоги придатності для проживання житла з точки зору строкового користування, це внутрішній стан конкретного нерухомого майна, яке передається в найм, зумовлений наявністю ремонту, додаткових речей, таких як меблів та побутової техніки, наявність або відсутність комунікацій, які забезпечують використання останнього за призначенням.

Також було б доцільно до договору найму (оренди) житла додати ще й графік розрахунків між сторонами для уникнення розбіжностей на практиці, які зумовлені строковістю договору в цілому і періодичністю внесення орендних платежів зокрема.

Необхідно на законодавчому рівні визначити акт приймання – передачі житла додатком до договору найму (оренди) житла, без якого даний договір буде вважатись не укладеним. З моменту підписання акту приймання – передачі договір оренди житла буде набирати чинності і будуть обчислюватись всі строки за даним договором, це сприятиме уникненню розбіжностей між наймодавцем і наймачем на практиці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 44.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Галянтич М. К. Житлове право України / М. К. Галянтич. – К : Юрінком Інтер, 2007. – 528 с.
4. Науково -практичний коментар Цивільного кодексу України // за ред. проф. В. М. Коссака – Київ, 2008. – К. : Істина. – 928 с.
5. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 17. – Ст. 112.
6. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11 грудня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 232.

Грущинська Наталія Ігорівна

СУТТЄВІ УМОВИ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА

Сторони договору оренди житла самі визначають його суттєві умови в кожному конкретному випадку. Предмет вище зазначеного договору становить конкретне жиле приміщення придатне для постійного проживання в ньому. Житло має відповідати вимогам санітарним і технічним нормам. Доцільно доповнити перелік істотних умов договору оренди житла графіком розрахунків між орендодавцем і орендарем. На законодавчому рівні момент підписання акту прийому – передачі житла визнати моментом укладення договору оренди.

Ключові слова: договір оренда житла, істотні умови, житлове приміщення, акт прийому-передачі.

Грущинская Наталья Игоревна

СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА НАЙМА (АРЕНДЫ) ЖИЛЬЯ

Стороны договора аренды жилья сами определяют его существенные условия в каждом конкретном случае. Предмет выше указанного договора составляет конкретное жилое помещение пригодное для постоянного проживания в нем. Жилье должно соответствовать требованиям санитарным и техническим нормам. Целесообразно

дополнить перечень существенных условий договора аренды жилья графиком расчетов между арендодателем и арендатором. На законодательном уровне момент подписания акта приема – передачи жилья признать моментом заключения договора аренды.

Ключевые слова: договор аренда жилья, существенные условия, жилое помещение, акт приема – передачи.

Hrushchynska Nataliia Ihorivna

THE ESSENTIAL CONDITIONS OF LIVING ACCOMMODATION TENANCY CONTRACT

Contractual parties in the tenancy contract determine its essential terms in each case. The matter of tenancy contract is a specific dwelling house. Living accommodations must comply with sanitary and technical standards. The essential terms of tenancy contract should be supplemented with schedule of payments. It is necessary to legislatively fix the moment of signing act of acceptation it is a moment of contracting.

Key words: living accommodation tenancy contract, essential conditions, living accommodations, act of acception.

УДК 347.754

Клейменова Светлана Николаевна,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Одесского национального университета им. И. И. Мечникова

ДОГОВОР КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ

Постановка проблемы. Необходимость изучения вопросов, касающихся оснований возникновения обязательств по оказанию услуг объясняется тем, что таким обязательствам присущи общие основания возникновения обязательств. Гражданско-правовой договор является одним из таких оснований. Выявление особенностей этого основания позволит должным образом определить место договорных обязательств по оказанию услуг в системе гражданско-правовых договоров.

Анализ последних исследований и публикаций. Теоретические проблемы, связанные с определением оснований возникновения обязательств и оснований возникновения обязательств по оказанию услуг были предметом исследований таких ученых-цивилистов как: М. М. Агарков. О. А. Красавчиков, А. А. Пушкин. Д. И. Степанов, Е. Д. Шешенин и др.

Целью настоящего исследования является выявление особенностей гражданско-правового договора как основания возникновения обязательства, в частности обязательств по оказанию услуг.

Изложение основного материала. Обращаясь к исследованию вопроса об основаниях возникновения по оказанию услуг, необходимо в первую очередь рассмотреть общие положения о возникновении обязательств. В соответствии с ч. 2 ст.11 ГК Украины основаниями возникновения гражданских прав и обязанностей являются договоры и другие сделки, создание объектов права интеллектуальной собственности, причинение имущественного (материального) и морального вреда, другие юридические факты. Иными словами основаниями возникновения обязательств являются юридические факты. В юридической литературе основаниями возникновения обязательств «...признаются юридические факты или иных совокупность (юридические составы), с наступлением которых нормы права связывают возникновение установление обязательственного правоотношения между управомоченным и обязанным лицом» [6, с. 340-431]. О. А. Красавчиков также указывал, что «основанием возникновения обязательств являются предусмотренные законом юридические факты, с наличием которых правовые нормы связывают возникновение прав и обязанностей сторон соответствующего обязательства» [4, с. 427]. М. М. Агарков указывал, что «... понятие возникновения обязательства является... производным от понятия юридического факта» [2, с. 304]. В этой связи необходимо определить, что по общему правилу под юридическим фактом следует понимать такой факт с наступлением, которого связывается возникновение, изменение или прекращение правоотношения. Для большинства гражданско-правовых отношений, в частности обязательств, необходим, так называемый юридический состав. Как писал М. М. Агарков «фактические составы, вызывающие возникновение обязательств, в большинстве случаев обладают значительной сложностью»[2 с. 3-5]. Анализируя иные определения оснований возникновения обязательств можно сделать вывод о том, что противоречий между учеными-цивилистами по данному вопросу не имеется.

Кроме того можно сделать вывод, что основания возникновения обязательств могут быть как позитивными, так и негативными. Иными словами, обязательства, возникшие из сделок (в том числе и из договоров), в результате создания объектов творческой деятельности относятся к позитивным основаниям, а обязательства, возникшие вследствие причинения вреда другому лицу, вследствие приобретения или сбережения имущества за счет другого лица без достаточных к тому оснований относятся к негативным основаниям.

Как указывалось выше, договор является основанием возникновения обязательства, в том числе и обязательства по оказанию услуг. О. А. Красавчиков писал, что «...гражданско-правовой договор не случайно назван законодателем среди важнейших оснований возникновения обязательства. Именно посредством этого юридического факты возникает большинство гражданских обязательств...» [4, с. 427]. Следует обратить внимание, что именно договор как основание возникновения обязательства является наиболее характерным для обязательств по оказанию услуг. Легальное определение договора дано в ч. 1 ст. 626 ГК Украины: договором является договоренность двух или более сторон, направленная на установление, изменение или прекращение гражданских и обязанностей. Настоящее определение понятия договора следует рассматривать договор как сделку. В. В. Витрянский рассматривая вопросы, касающиеся понятия договора пишет следующее «в современном гражданском праве само понятие договора стало многозначным. Во-первых, договор рассматривается как совпадающее волеизъявление (соглашение) его участников (сторон), направленное на установление либо изменение или прекращение определенных прав и обязанностей. С этой точки зрения он является сделкой – юридическим фактом, главным основанием возникновения обязательственных правоотношений,... Во-вторых, понятие договора применяется к правоотношениям, возникшим в результате заключения договора (сделки), поскольку именно в них существуют и реализуются субъективные права и обязанности,... в-третьих, договор часто рассматривается и как форма соглашения (сделки). – документ, фиксирующий права и обязанности сторон...» [3, с. 151-152].

Следует добавить, что Э. Кант в своей работе «Метафизика нравов» указывал, что «возникновение личных (т.е. обязательственных) прав никогда не может иметь место иначе, как в силу договора... Обязательственное право не может возникнуть даже из недозволенного действия, так как если потерпевший требует возмещения от правонарушителя, то он требует лишь то, что ему...принадлежит». [2, с. 342]. М. М. Агарков, комментируя данное высказывание пишет, что «...Кант придает договору не только основное. Но и исключительное значение в качестве основания возникновения обязательств» [2, с. 342].

В контексте данной работы рассмотрим отдельные вопросы, касающиеся гражданско-правового договора как основания возникновения обязательств по оказанию услуг. Е. Д. Шешенин в своей работе писал, что «...в любой системе права возможно разграничение двух типов договоров, направленных на оказание услуг: одних, построенных по модели договора подряда, а других – по модели договоров возмездного оказания услуг поручения» [8, с. 158]. Д. И. Степанов, анализируя данное высказывание, приходит к выводу о том, что «...основу для модельного договора возмездного оказания услуг составляет договор личного найма (location conduction operarum). Именно договоры, созданные по последней модели, опосредуют в гражданском обороте обязательства по оказанию услуг в той части, в которой они не подвергаются регламентированию со стороны отдельных поименованных договоров на оказание услуг» [7, с. 243-244]. Из этого следует, что при заключении договоров, направленных на оказание услуг, используется модель договоров найма. В случаях, когда законом определены поименованные договоры, то и их модель должна соответствовать тем условиям, которые установлены законом.

Рассматривая договор об оказании услуг в системе видов гражданско-правовых договоров следует указать, что исходя из ч. 1 ст. 901 ГК Украины договор об оказании услуг заявляется как возмездный, если иное не установлено договором. Наука гражданского права определяет, что возмездным является тот договор, в котором действие одного лица обязательно требует ответного имущественного действия другого. В связи с этим необходимо указать, что в своем большинстве договоры об оказании услуг являются возмездными. Это никак не противоречит сложившимся экономическим отношениям в сфере услуг. Вполне естественным является встречное предоставление (материальное вознаграждение) за оказанную услуг того или иного вида.

Поскольку договоры по оказанию услуг рассматриваются как возмездные, то они построены по, так называемой, меновой (коммуникативной) модели. По общему правилу, меновыми являются договоры, при заключении которых сторонам известное соотношение и объем прав и обязанностей сторон. Договор признается меновым, если в момент его заключения стороны могут оценить ту выгоду, которую они смогут получить. Так, при заключении договора купли-продажи, покупатель предполагает, что за переданную продавцу конкретную сумму денег он приобретет в собственность предусмотренную договором вещь. А продавец в соответствии понимает, что вместо имущества, которое он потеряет, он получает определенную сумму денег. Большинство договоров в гражданском праве – меновые. Если преломлять особенности меновых договоров к договору об оказании услуг, то можно сделать вывод о том, что в момент заключения такого договора одна сторона (заказчик) понимает, что при исполнении

договора получит оговоренную услугу, а другая сторона (исполнитель) знает, что по исполнению действий, направленных на оказании услуги, получит материальное вознаграждение. Д. И. Степанов по данному поводу пишет: «существо модельного договора возмездного оказания услуг...сводится к осуществлению «меновой» (исключительно в экономическом смысле) операциональной сделки, в результате исполнения которой происходит «обмен» деятельности на встречное имущественное предоставление» [7, с. 244]. Кроме того, в контексте данной части работы, необходимо указать, что меновыми могут являться возмездные договоры. Если же договор об оказании услуг заключается как безвозмездный, то соответственно особенности менового договора к нему не применяются.

Далее, определяя особенности договора об оказании услуг следует заметить, что данный договор можно рассматривать и как консенсуальный, и как реальный. По общему правилу, консенсуальным является договор, для заключения которого достаточно одного соглашения сторон. Реальный договор считается заключенным не в момент соглашения сторон, а в момент совершения определенных действий по передаче имущества. Таким образом, можно утверждать, что для ряда договоров об оказании услуг моментом вступления договора в законную силу будет момент достижения соглашения. К таким договорам относятся договоры об оказании медицинских, туристических услуг, услуг связи и т.д. К иным договорам об оказании услуг относят договоры по управлению имуществом, договоры хранения, ряд договоров перевозки, за исключением перевозки пассажиров.

Также некоторые договоры об оказании услуг можно отнести к договорам в пользу третьих лиц. Как указывает А. А. Пушкин «...особенность такого договора заключается в том, что право требования по договору приобретает третье, не участвующее в заключении договора, лицо» [6, с. 360-361]. По общему правилу по договору, заключенному в пользу третьего лица, исполнение обязательства могут требовать, если иное не предусмотрено договором и не вытекает из смысла как лицо, заключившее договор, так и третье лицо, в пользу которого оговорено исполнение. Указанные положения полностью соответствуют существу ряда договоров об оказании услуг. В частности договора по управлению имуществом. Так, по договору управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (управляющему) на определенный срок имущество в управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). В том случае, когда договор управления имуществом заключается в пользу выгодоприобретателя, тогда он и будет рассматриваться как договор в пользу третьего лица. Эта модель полностью соответствует особенностям модели договоров в пользу третьего лица. Другими словами, выгодоприобретатель (третье лица) формально не участвует в заключение договора, но при этом он это лицо вправе требовать от управляющего имущественного предоставления. О. А. Красавчиков рассматривал договоры в пользу третьего лица в составе конструктивных договоров. Ученый указывал, что «конструктивным является договор, лежащий в основании возникновения обязательства, исполнение которого осуществляется либо в пользу третьего лица, либо третьим лицом»[4,с. 447]. Также автор определял, что возникшее из таких договоров обязательство может быть как активным (в пользу третьего лица), так и пассивным (возложено на третье лицо). Следовательно, договор управления имуществом является данной классификации активным конструктивным договором.

В рамках деления гражданско-правовых договоров на имущественные и организационные, договоры на оказание услуг могут быть отнесены к имущественным договорам. Исходя из теоретических положений, деление договоров на имущественные и организационные осуществляется по содержанию правовой связи, которая возникает по соглашению сторон. При заключении имущественных договоров у сторон возникает имущественно-правовая связь. Характеризуя договоры об оказании услуг можно определить, что при их заключении услугу следует рассматривать именно как имущественное благо. М. М. Агарков рассматривая вопросы содержания обязательств о выполнении работ либо оказании услуг, что «...в этом случае имущественный характер обязательств налицо. Содержанием такого рода обязательств может быть также содержание тех или иных юридических действий для кредитора от его имени... либо от имени самого должника...В этом случае содержание обязательства будет имущественным, если те юридические действия, которые должник должен будет совершить, сами имеют имущественный характер...» [2, с. 226]. Д. И. Степанов при этом указывал, что «...услуги не являются имуществом, однако подобное наименование позволяет отграничить их от организационных договоров...» [7, с. 245]. Д. И. Степанов не совсем соглашаясь с отнесением договоров об оказании услуг к имущественным договорам полагает, что в этом случае можно применить, предложенное Д. И. Мейером делением договоров на имущественные и личные. Так, Д. И. Мейер в своей работе, рассматривая вопрос

о видах договоров указывает, что «договоры делятся... на имущественные и личные, смотря по тому, составляет ли предмет их доставка имущества или другое действие, исполнение того, что называется личной услугой...» [5, с. 500]. Д. И. Степанов объяснял невозможность выделения, как самостоятельного вида, договоры личной услуги таким образом: «... в настоящее время договор услуг может заключаться не только с гражданином, но и с юридическим лицом на стороне исполнителя, поэтому наименование «личные» для подобных договоров будет не вполне удачным...» [7, с. 245]. Ученый предлагает наравне с имущественными, организационными выделить договоры на осуществление действий или, так называемые «операционные» договоры. По мнению автора, договоры на осуществление действий «...включают в себя договоры на выполнение работ и оказание услуг» [7, с. 246].

Рассмотрев отдельные вопросы, которые касаются договора как основания обязательств по оказанию услуг можно сделать вывод, что эти договорные обязательства *(по оказанию услуг*) находят свое место в системе гражданско-правовых договоров и правильное определение их характеристики позволит должным образом применять нормы, регулирующие тот или иной их вид.

Выводы. Рассмотрев отдельные теоретические проблемы о гражданско-правовом договоре как основании обязательств можно сделать вывод о том, что для возникновения обязательств по оказанию услуг договор является основным основанием. Договорные обязательства по оказанию услуг занимают определенное место в системе гражданско-правовых договоров, им также присущи признаки того или иного вида гражданско-правовых договоров. Правильное определение места договорных обязательств в системе гражданско-правовых договоров позволит должным образом рассматривать вопросы, касающиеся особенностей обязательств по оказанию услуг.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т.Т.1. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР»,2002. – 490с.
3. Витрянский В. В. Гражданско-правовой договор / Гражданское право : В 2.т. Том 2. Полутом 1: Учебник/Отв. Ред. Е. А. Суханов. – М.: Волтер Клувер,2004. – 704 с.
4. Красавчиков О. А. Основания возникновения обязательств / Советское гражданское право: Учебник / Под ред.О. А. Красавчикова. – М. : Высшая школа, 1985. – 544с.
5. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейдер. – М. : Статут,2000. – 831с.
6. Пушкин А. А. Договор как важнейшее основание возникновения обязательств / Гражданское право Украины: Учебник / Под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко – Х. : Ун-т внутр. Дел; «Основа»,1996. – 440с.
7. Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав / Д. И. Степанов. – М. : Статут, 2005. – 349 с.
8. Шешенин Е. Д. Предмет обязательства по оказанию услуг / Е. Д. Шешенин // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. – Вып. 3. – Свердловск.1964. – С.151-193.

Клейменова Светлана Николаевна

ДОГОВОР КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ

В статье рассмотрены проблемные вопросы относительно оснований возникновения обязательств по оказанию услуг, в частности такого основания как гражданско-правовой договор. Проанализированы теоретические подходы к разрешению таких проблем.

Ключевые слова: обязательство, гражданско-правовой договор, услуги, виды гражданско-правовых договоров.

Клейменова Світлана Михайлівна,

ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПО НАДАННЮ ПОСЛУГ

У статті розглянуто проблемні питання щодо підстав виникнення зобов'язань з надання послуг, зокрема такої підстави як цивільно-правовий договір. Проаналізовано теоретичні підходи до вирішення таких проблем.

Ключові слова: зобов'язання, цивільно-правовий договір, послуги, види цивільно-правових договорів.

Kleymenova Svitlana Vasylivna

TREATY AS THE BASIS OF COMMITMENTS TO PROVIDE SERVICES

The article deals with the problematic issues concerning the reasons of occurrence of obligations to provide services, in particular such a base as a civil contract. The theoretical approaches to resolve such problems.

Key words: commitment, civil contract, services, types of civil contracts.

УДК 347.633 (477)

Кужко Олександра Сергіївна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Інституту національного та міжнародного права
Міжнародного гуманітарного університету

ПРАВОВІ УМОВИ УСИНОВЛЕННЯ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя. Створення умов для реалізації права кожної дитини на виховання в сім'ї, сприяння усиновленню дітей, створення системи заохочення і підтримки усиновлювачів належать до основних засад державної політики щодо соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (ст.3 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»). Держава зобов'язана турбуватися про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, зокрема забезпечити їх утримання та виховання (ч. 3 ст. 52 Конституції України (далі – КУ)) [1]. Обов'язок держави забезпечити дитині захист і піклування, необхідні для її благополуччя, узгоджується з позиціями, викладеними у визнаних в Україні міжнародно-правових актах, зокрема у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 року (пункт 3 статті 10), Конвенції про права дитини 1989 року (стаття 3) [5].

Стан дослідження теми. Питанням усиновлення, а також умовам усиновлення в юридичній літературі приділена певна увага. Їх досліджували В.І. Борисова, Н. Ю. Голубєва, О. О. Грабовська, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера,

І.В. Жилінкова, С. С. Журило, С.П. Індиченко, Л.М. Зілковська, В. В. Луць, З. В. Ромовская, С. Я. Фурса, М. И. Штефан та ін. Але проблема щодо усиновлення, особливо з огляду на її соціальну значимість постійно визначається певною необхідністю доврегулювання, протиріччям судової практики, наявністю прогалин пов'язаних з застосуванням іноземного елементу, в тому числі з'ясування правового становища усиновлювача та усиновленого, та як наслідок призводить до неправильного застосування існуючих норм права.

Виклад основного матеріалу. У Принципі 6 Декларації прав дитини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 року [3], проголошено, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові і розуміння. Вона повинна, коли це можливо, рости під опікою і відповідальністю своїх батьків і в усякому випадку в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю.

Відповідно до ст.3 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, яка ратифікована Україною Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91 року [5], в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Частиною 2 цієї ж статті передбачено, що держави-учасниці зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою вживають всіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів.

В Україні дитинство охороняється державою (ч.3 ст.51 КУ). Держава має забезпечувати належні умови для 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 (ст. 4 Закону України «Про охорону дитинства» [10]). Пріоритетом у правово-

му регулюванні сімейних відносин є забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку (ч.2 ст.1 Сімейного Кодексу України (далі – СК України [2])).

Створення умов для реалізації права кожної дитини на виховання в сім'ї, сприяння усиновленню дітей, створення системи заохочення і підтримки усиновлювачів належать до основних засад державної політики щодо соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (ст.3 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»).

Держава зобов'язана турбуватися про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, зокрема забезпечити їх утримання та виховання (ч.3 ст.52 КУ). Обов'язок держави забезпечити дитині захист і піклування, необхідні для її благополуччя, узгоджується з позиціями, викладеними у визнаних в Україні міжнародно-правових актах, зокрема у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 року (п. 3 ст. 10), Конвенції про права дитини 1989 року (ст.3).

Правовідносини, пов'язані з усиновленням, не є предметом безпосереднього конституційного унормування, однак держава на виконання положень статей 51, 52 КУ і міжнародно-правових актів, дбаючи про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, визначає процедуру усиновлення. При цьому вона здійснює контроль за цією процедурою шляхом прийняття норм, які забезпечують регулювання зазначених суспільних відносин. Згідно з положеннями Принципу 2 Декларації прав дитини 1959 року при прийнятті з цією метою законів пріоритетним має бути якнайкраще забезпечення інтересів дитини. Європейський суд з прав людини також надає особливого значення при вирішенні справ про усиновлення принципу пріоритету інтересів дитини (Рішення у справі «Піні і Бертані та Манера і Атрипальді проти Румунії» від 22 червня 2004 року).

Засади охорони дитинства визначаються виключно законами України (п. 6 ч.1 ст. 92 КУ). Положення, які стосуються інституту усиновлення, в тому числі такої процедури, правового статусу усиновлювача та усиновленої дитини, закріплені в главі 18 Кодексу. Аналіз цих положень дає підстави для висновку, що прагнення особи до усиновлення означає саме можливість усиновити дитину. Реалізація такого прагнення залежить від рішення уповноваженого органу (суду), який при вирішенні питань про усиновлення враховує встановлені державою умови та вимоги щодо осіб, які бажають усиновити дитину.

Умови усиновлення слід розуміти як установлені сімейним законодавством України вимоги, додержання яких є обов'язковим під час здійснення зазначеного юридичного акта. Виходячи з цього та враховуючи специфіку справ про усиновлення, суди при прийнятті заяв повинні перевіряти відповідність форми та змісту такого документа як вимогам, визначеним у ст. 252 Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [3], так і вимогам, що випливають із глави 18 «Усиновлення» СК України, а саме: чи наведено в заяві відомості про усиновителів, про дитину, яку бажають усиновити, про її батьків, братів та сестер; чи викладено мотиви, з яких особа хоче усиновити дитину; чи сформульовано прохання про внесення відповідних змін до актового запису про народження останньої. У разі недотримання зазначених вимог настають наслідки, передбачені ст. 121 ЦПК України.

Справи про усиновлення дітей, які проживають на території України, розглядаються районним (міським) судом за місцем проживання усиновлюваної дитини або за місцем проживання заявника (заявників) (ст. 265-1 ЦПК України). Особа, яка бажає усиновити дитину, подає до суду заяву про усиновлення. Форма такої заяви – письмова, а її зміст повинен відповідати вимогам ст. 265-2 ЦПК України. Подання заяви через представника не допускається.

До заяви додається висновок органу опіки і піклування про доцільність усиновлення та відповідність інтересам дитини, а у разі усиновлення одним з подружжя також письмова згода на це другого з подружжя. Іноземними громадянами до заяви додається також дозвіл Центру по усиновленню дітей при Міністерстві освіти України.

Заявник (заявники) у разі зміни свого рішення може відкликати заяву про усиновлення. Така заява може бути відкликана особисто заявником (заявниками) до набрання чинності рішенням суду про усиновлення.

За результатами розгляду заяви про усиновлення суд постановляє рішення. Постановляючи рішення про усиновлення дитини, суд враховує обставини, що мають істотне значення, зокрема:

а) стан здоров'я та матеріальне становище особи, яка бажає усиновити дитину, її сімейний стан та умови проживання, ставлення до виховання дитини;

б) мотиви, на підставі яких особа бажає усиновити дитину;

в) мотиви того, чому другий із подружжя не бажає бути усиновлювачем, якщо лише один із подружжя подав заяву про усиновлення;

г) взаємовідповідність особи, яка бажає усиновити дитину, та дитини, а також те, як довго ця особа вже опікується дитиною;

д) особу дитини та стан її здоров'я;

е) ставлення дитини до особи, яка бажає її усиновити. При дотриманні всіх умов, встановлених СК України (бажання усиновлювача; згода дитини; згода іншого з подружжя; згода батьків дитини; згода опікуна, піклувальника; згода закладу охорони здоров'я або навчального закладу), здатності особи, яка бажає усиновити дитину, забезпечити стабільні та гармонійні умови її життя суд постановляє рішення, яким оголошує цю особу усиновлювачем дитини.

Судові витрати, пов'язані з розглядом справи про усиновлення, відносяться на рахунок заявника (заявників).

Постановляючи рішення про усиновлення повнолітньої особи, суд враховує мотиви, на підставі яких особи бажають усиновлення, можливість їхнього спільного проживання, їх сімейний стан та стан здоров'я, а також інші обставини, що мають істотне значення. Суд не може відмовити особі в усиновленні на тій підставі, що вона вже має або може народити дитину (ст. 224 СК України).

У зв'язку із включенням у СК України правових норм про усиновлення повнолітньої особи необхідно брати до уваги, що така особа може бути усиновлена лише у виняткових випадках, зокрема якщо вона є сиротою або була позбавлена батьківського піклування до досягнення повноліття. Враховуючи винятковий характер права на усиновлення повнолітньої особи, суди мають установлювати при розгляді справ цієї категорії додаткові обставини, зокрема необхідність усиновлення і неможливість оформлення іншого правового зв'язку між особою, яку бажають усиновити, та особою, яка хоче це зробити (складення заповіту тощо). При цьому звернення до суду із заявою про усиновлення не повинно бути зумовлене бажанням досягти іншого правового наслідку, ніж юридичне оформлення родинного зв'язку (можливо, вже наявного фактично). Слід також з'ясовувати наявність чи відсутність в усиновлювача своїх дітей. Закон не встановлює заборони на усиновлення повнолітньої особи тією, яка має власних дітей, проте на цей факт необхідно зважати виходячи з обставин, що визначають можливість рідних дітей бути спадкоємцями. У кожному конкретному випадку суд при вирішенні питання про усиновлення повнолітньої особи може враховувати й інші обставини.

У СК України не встановлено максимального віку повнолітньої особи, яка може бути усиновлена, однак визначено мінімальну різницю у віці між нею та усиновлювачем – не менше вісімнадцяти років.

Визначена Законом вимога щодо різниці у віці між усиновлювачем і дитиною є однаково обов'язковою для всіх осіб, які бажають усиновити дитину, і фактично стосується можливості усиновлення дитини певного віку, а тому не порушує принципу рівності громадян перед законом, закріпленого статтею 24 КУ.

Правове регулювання усиновлення дітей, обтяженого іноземним елементом, відрізняється від усиновлення за участю усиновлювачів та усиновлених – громадян України. Усиновлення іноземними громадянами дитини – громадянина України можливе лише після вичерпання національних можливостей її влаштування в сім'ю (частина третя статті 283 СК України).

Іноземний елемент у зазначених правовідносинах означає, що усиновленими є діти – громадяни України, а усиновлювачами – громадяни України, які проживають за її межами, та іноземці. До набрання чинності Законом України від 19 травня 2011 року № 3381-VI «Про внесення змін до СК України щодо особливостей усиновлення окремих категорій дітей» СК містив норми, які дозволяли й особам без громадянства бути усиновлювачами.

Усиновлення дитини, яка є іноземцем і проживає в Україні, здійснюється громадянами України або іноземцями, які проживають в Україні, на загальних підставах (ч.1 ст.284 СК України).

Висновки. Умови усиновлення слід розуміти як установлені сімейним законодавством України вимоги, додержання яких є обов'язковим під час здійснення зазначеного юридичного акта. Виходячи з цього та враховуючи специфіку справ про усиновлення, суди при прийнятті заяв повинні перевіряти відповідність форми та змісту такого документа як вимогам, визначеним у ст. 252 ЦПК України, так і вимогам, що випливають із глави 18 «Усиновлення» СК України, а саме: чи наведено в заяві відомості про усиновителів, про дитину, яку бажають усиновити, про її батьків, братів та сестер; чи викладено мотиви, з яких особа хоче усиновити дитину; чи сформульовано прохання про внесення відповідних змін до актового запису про народження останньої. У разі недотримання зазначених вимог настають наслідки, передбачені ст. 121 ЦПК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/ 254к/96-вр
2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15
5. Віденська конвенція про дипломатичні зносини : Закон України від 18.04.1961 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_048;
6. Віденська конвенція про консульські зносини : Закон України від 24.04.1963 р. з – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_047
7. Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 21.11.1992 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2811-12
8. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні : Закон України від 05.02.1993 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2998-12
9. Про освіту : Закон України від 23.05.1991 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1060-12
10. Про охорону дитинства : Закон України від – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2402-14
11. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2657-12
12. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України : Закон України від 21.01.1994 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3857-12
13. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 24.01.1995 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/ laws/show/20/95-вр
14. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13.01.2005 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2342-15
15. Про затвердження порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : Постанова Кабінету Міністрів України від 8.10.2008 р. № 905. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-п
16. Про затвердження порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов`язаної із захистом прав дитини : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/866-2008

Кужко Олександра Сергіївна

ПРАВОВІ УМОВИ УСИНОВЛЕННЯ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Стаття присвячена визначенню правових умов усиновлення за цивільним законодавством України, та інституту усиновлення як певного юридичного процесу, під час якого на підставі рішення суду створюються нові, постійні відносини між батьками та дитиною, та який за своєю правовою природою полягає у передачі батьківських прав та обов'язків від однієї родини до іншої, у практичній сфері це прийняття у сім'ю дитини на правах народженої, з усіма правами та обов'язками.

На підставі проведеного аналізу сформульовані загальні висновки щодо правових умов усиновлення за цивільним законодавством України, додерження яких є необхідним та обов'язковим під час здійснення процесу усиновлення.

Ключові слова: сімейне законодавство, усиновлення, дитинство, права усиновлювача та усиновленого.

Кужко Александра Сергеевна

ПРАВОВЫЕ УСЛОВИЯ УСЫНОВЛЕНИЯ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Статья посвящена определению правовых условий усыновления по гражданскому законодательству Украины, и института усыновления как определенного юридического процесса, во время которого на основании решения суда создаются новые, постоянные отношения между родителями и ребенком, и который по своей правовой природе заключается в передаче родительских прав и обязанностей, связей от одной семьи к другой, в практической сфере это принятие в семью ребенка на правах рожденного, со всеми правами и обязанностями.

На основании проведенного анализа сформулированы общие выводы относительно правовых условий усыновления по гражданскому законодательству Украины, соблюдение которых является необходимым и обязательным при осуществлении процесса усыновления.

Ключевые слова: семейное законодательство, усыновление, детство, права усыновителя и усыновленного.

Kuzhko Oleksandra Serhiivna

THE LEGAL CONDITIONS OF ADOPTATION IN ACCORDING WITH CIVIL LAW OF UKRAINE

The article is devoted to definition of legal conditions of the adoption by civil legislation of Ukraine, and the institution of adoption as a specific legal process in which a court's decision to create new, permanent relationship between parents and child, and which by its legal nature, is the transfer of parental rights and obligations' bonds from one family to another in the practical field is the adoption of a child in the family the rights of the unborn, with all rights and duties.

Based on the analysis set out some general conclusions about the legal conditions for the adoption of the civil legislation of Ukraine, which is doderzhennya neobhydnym and zdyysnennya a must during the adoption process.

Keywords: family law, adoption, childhood, right adopters and adopted.

УДК 347.262

Сосніна Ганна Валеріївна,
кандидат юридичних наук, д.ф. викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін економіко-правового факультету
ОНУ ім. І.І. Мечникова

ОСОБИСТІ І ЗЕМЕЛЬНІ СЕРВІТУТИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Відродження сервітуту після тривалого правового забуття відбулося тільки після здобуття Україною незалежності й пов'язано, перш за все, з прийняттям Земельного Кодексу України (далі – ЗК України) та Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Подальше поступове прийняття низки законів щодо розвитку положень ЦК України привело до розширення сфери застосування норм сервітутного права.

Слід констатувати, що до сьогодні на теоретичному рівні не склалося чіткого та рівнозначного тлумачення всіх існуючих аспектів, пов'язаних із характеристикою цього інституту, починаючи з його розуміння як правової категорії, визначення його видів, правового статусу сторін цих відносин і т.д.

Стан дослідження теми. Вивченням цієї проблеми присвячені роботи Е. А. Суханова, А. А. Бирюкова, Д. В. Ларина, А. В. Копилова, І.В. Качалової, Ж. Я. Резника і т.д.

Мета дослідження. Аналіз законодавчої бази, що регулює особисті і земельні сервітути, а також доктринальні доробки з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Римське право, розробило не тільки поняття, основні ознаки сервітутів, але і їх види, а саме:

– предіальні (реальні, речові чи поземельні), що, у свою чергу, підрозділялися на сільські й міські. В основу розподілу предіальних сервітутів покладені характер і мета використання пануючої ділянки. При цьому в дореволюційній доктрині зазначена підстава не вважалася достатньою, що викликало формування різних позицій у дослідників про необхідність і підстави виділення сільських і міських сервітутів. Дане питання більш детально розглянуто в праці І. Гороновича [1, с. 38-40];

– особисті. Підставою для розподілу сервітутів на особисті й речові є специфіка суб'єкта й об'єкта сервітутного права, а також, на думку О.А. Підопригори, строк їх дії [2, с. 229].

Особисті сервітути належать конкретно визначеному суб'єктові, інтересам якого служить службова річ. У римському праві це могли бути як фізичні, так і юридичні особи, останнім сервітут міг бути наданий на строк не більше ста років [1, с. 25]. Сучасне цивільне законодавство не дотримується такої позиції і надає право на особистий сервітут лише фізичним особам. Особисті сервітути не можуть передаватися іншій особі й не успадковуються.

Суб'єктом *предіального (земельного) сервітуту* є власник або хазяїн пануючої нерухомості[1] – сервітуарій. Сервітут зберігається за пануючою нерухомістю незалежно від зміни її власника, і, за загальним правилом, такі сервітути є безстроковими [3, с. 127].

Деякі автори називали «пануючу ділянку» суб'єктом предіального сервітуту. На користь цієї теорії свідчить і використовувана термінологія, відповідно до якої «сервітут належить ділянці» [4, с. 194]. Однак ця ідея не знайшла підтримки в сучасній науці у зв'язку з її необґрунтованістю.

Іншим об'єктом предіальних сервітутних відносин є обслуговуюча ділянка – це ділянка, корисні властивості якої сервітуарій використовує для обслуговування своєї ділянки. Обслуговуючу ділянку також називають обтяженою.

[1] Так, на думку Р. В. Гринько, зазначені правові явища мають спільні ознаки, а саме: 1) здійснюються в разі порушення суб'єктивного права або реальної загрози такого порушення; 2) застосовуються самостійно та в односторонньому порядку, без звернення до суду чи іншого органу, який здійснює захист цивільного права; 3) можливість їх реалізацій має бути передбачена в законі або договорі: 4) становлять дії юридичного та фактичного характеру; 5) виконують правозахисну функцію, а у випадках, передбачених законом чи договором функцію забезпечення виконання зобов'язання; 6) можуть спричиняти настання невигідних наслідків майнового характеру. Однак застосування заходів оперативного впливу обмежується договірними зобов'язаннями [20, с.162].

Необхідно відзначити, що поняття «обслуговуюча» і «пануюча» ділянка, на жаль, не є нормативними, однак ці терміни постійно використовуються на практиці, а з урахуванням історичного досвіду запровадження цих категорій до законодавства України було б виправдано.

Однією з умов реальних сервітутів є вигода, одержувана пануючою нерухомістю, а не власником такої нерухомості. Предіальний сервітут не може поширюватися далі реальних потреб пануючої нерухомості. З цієї умови випливає й така вимога: «щоб пануючий і службовий маєтки перебували у відносинах сусідства» [1, с. 35]. При цьому під «сусідством» необхідно розуміти не тільки фактичне зіткнення нерухомості, але й таке їх розташування, що допускає користування вигодами. Вигода повинна полягати в постійній (вічній) властивості службової речі, «а не в перехідній обставині», що залежить від участі людини [1, с. 35].

Також відзначимо, що предіальний сервітут не може мати тільки комерційну мету. Крім цього, завданням його встановлення є підвищення ефективності й компенсації недоліків пануючої нерухомості.

Слід зазначити що не всі автори згодні з віднесенням особистих сервітутів до сервітутів як таких. Особисті сервітути, на їхню думку, мають занадто багато розходжень із предіальними, а найголовніше, вони мають сугубо особистий характер і є строковими [5, с. 135]. В. М. Нечаєв з цього приводу відзначав, що особисті сервітути тимчасово усувають власника від володіння річчю, чим обмежують його право. Тому, вважає автор, вони повинні визнаватися самостійними формами володіння, не залежними від власності. Таким чином, конструкція особистих сервітутів не має нічого спільного з конструкцією реальних сервітутів [6, с. 42].

З подібними доводами важко погодитися, по-перше, тому, що як особисті, так і речові сервітути пов'язані з користуванням чужим майном. Тому навіть римляни ці відносини відносили до одного виду речових прав – сервітутів [4, с. 185].

По-друге, і особисті й речові сервітути мають особистий характер. Уже в працях Ельверста доведено, що всі сервітути належать особі як правомочному суб'єктові. Хоч таке твердження незвичне, бо, за загальним правилом, особисті сервітути належать конкретно визначеному суб'єктові, а земельні – закріплюються за об'єктом, тобто за конкретним майном, але при цьому не можна заперечувати, що реалізовувати право на сервітут будуть і в тому і в іншому разі конкретно визначені особи (у разі із земельним сервітутом це буде власник або землекористувач) [1, с. 24]. Подібну позицію ми також зустрічаємо в праці О.С. Іоффе і В. А. Мусіна [7, с. 83].

ЦК України слідом за римською класифікацією також виділяє два види сервітутів – земельні й особисті. Так, стаття 401 ЦК України закріплює, що «право користування чужим майном (сервітут) може бути встановлено щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів *(земельний сервітут)* або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. Сервітут може належати власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки, а також іншій, конкретно визначеній особі *(особистий сервітут)*» (курсив наш. – Г.С.).

С.Б. Мітягіна стверджує, що основною відмінністю цих двох видів сервітутів є характер їх правовідносин. Так, якщо «за особистим сервітутом права закріплені особисто за сервітуарієм та припиняються після його смерті, то право земельного сервітуту закріплено за певним обтяжуючим об'єктом щодо іншого обтяженого об'єкта, а не щодо конкретної особи, відтак – не залежить від власників відповідних об'єктів сервітуту» [8].

Вперше в Україні інститут земельного сервітуту був передбачений у ЗК України, що прийнятий 25 жовтня 2001 року і набрав чинності з 1 січня 2002 року.

І.І. Каракаш визначає земельний сервітут як «такий строковий чи безстроковий предіальний сервітут, установлений за плату чи безкоштовно за вимогою власника земельної ділянки чи землекористувача для використання корисних властивостей сусідньої ділянки за домовленістю між власниками сусідніх земельних ділянок» [9, с. 71]. З наведеного визначення видно, що «земельні сервітути» є як би підвидом предіальних сервітутів, об'єктами яких є земельні ділянки. Більш того, ЗКУ слідом за ЦК України, закріплюючи поняття земельного сервітуту, зазначає, що їхнім об'єктом можуть бути тільки земельні ділянки.

У свою чергу ЦК України визначає, що земельний сервітут може бути встановлений не тільки щодо земельної ділянки, але й стосовно інших природних ресурсів, а також нерухомості. Таким чином, законодавець, закріпивши в ЦК України об'єкти, щодо яких може бути встановлений земельний сервітут, призвів до колізії норм цивільного і земельного права.

На наш погляд, доцільно відбити в ЦК України розподіл сервітутів на особисті й предіальні (чи реальні). Подібним чином термінологічно було би розширено коло об'єктів, на які може бути встановлений предіальний сервітут, і тим самим вирішилася б існуюча суперечність.

Як наслідок, Глава 32 ЦК України «Право користування чужим майном» у цілому повинна встановлювати виключно загальні, вихідні положення про сервітути, а ЗК України – регулювати особливості саме земельних сервітутів як одного з видів предіальних сервітутів, установлених щодо земельних ділянок – спеціального об'єкта земельного права.

На сьогоднішній день ЗК України закріплює значну кількість положень, що деталізують земельні сервітути. Зокрема, стаття 99 ЦК України виділяє спеціальні види земельних сервітутів. У літературі можна зустріти і їх умовний поділ на міські (ж) і сільські, останні у свою чергу поділяються на водні (г, ґ, д, е), дорожні (а, б, є, в) та інші, серед яких:

а) право проходу та проїзду на велосипеді;

б) право проїзду на транспортному засобі по наявному шляху. Важливо відзначити, що цей вид земельного сервітуту може бути встановлений тільки в разі наявності на земельній ділянці відповідного шляху. Так, постановою Севастопольського апеляційного господарського суду від 22 червня 2006 року у справі № 2-2/6442-2006 було встановлено, що «відповідно до пунктів – а і б ст. 99 ЗК України до дорожніх сервітутів можна віднести право проходу, проїзду на велосипеді і проїзду на транспортному засобі по наявних шляхах. Однак, у порушення положень зазначених нормативних актів України, місцевим господарським судом був встановлений сервітут не по наявному шляху з метою проїзду, а для будівництва під'їзної дороги». Як наслідок, такий сервітут був скасований;

в) право прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій. На наш погляд, це обтяження можна вважати сервітутом лише в тому разі, якщо воно встановлено на користь конкретної земельної ділянки чи на користь певної особи. В інших випадках правова природа цього явища більше належить до обмеження права власності;

г) право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку;

ґ) право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку;

д) право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право проходу до природної водойми;

е) право поїти свою худобу з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право прогону худоби до природної водойми. Щодо цього виду сервітуту виникає питання про підстави і цілі його встановлення саме як земельного сервітуту, оскільки навряд чи можна говорити, що цей сервітут спрямований саме на *обслуговування земельної ділянки.* Вид земельного сервітуту, що навів законодавець, «розмиває» його поняття, у результаті ми втрачаємо його специфічний зміст, що має сугубо земельно-правове регулювання [10];

є) право прогону худоби по наявному шляху;

ж) право встановлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд.

У теорії цивільного права також зустрічається розподіл земельних сервітутів на:

– сервітути, спрямовані на використання вигод сусідньої земельної ділянки (сервітути на прохід, проїзд, провіз вантажів, прогін худоби; сервітути на використання косовиць, пасовищ, водойм, розташованих на чужій землі, та інші подібні сервітути);

– сервітути, спрямовані на використання самої земельної ділянки (права на прокладку й експлуатацію ліній передач, зв'язку, трубопроводів, забезпечення водопоставками і меліорації тощо). Ці сервітути не вимагають сусідства і не викликані потребою заповнити недоліки однієї ділянки за рахунок іншої [11, с. 321].

Крім ЗК України і ЦК України, класифікація сервітутів наведена й в Українському класифікаторі прав обмеженого користування чужими земельними ділянками (сервітути), затвердженому листом Держкомзему України від 24 квітня 1998 року № 14-1-7/1205, але не зареєстрованому в Міністерстві юстиції України [12] (далі: Класифікатор). Цей Класифікатор установлює не тільки види, але й коди відповідного виду сервітуту.

Відзначимо, що на сьогоднішній день деякі спеціальні види земельних сервітутів закріплені й на рівні законів. Зокрема, стаття 16 Закону України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» [13] установлює сервітути для «будівництва, реконструкції, капітального ремонту, розміщення споруд опорних конструкцій повітряних ліній електропередачі, трансформаторних підстанцій, розподільних пунктів та пристроїв;

проходу, проїзду, а також перевезення будівельних та інших матеріалів через земельну ділянку для будівництва і експлуатації ліній електропередачі;

розміщення на земельній ділянці інформаційних щитів, попереджувальних знаків, які стосуються будівництва та експлуатації ліній електропередачі;

проведення вишукувальних, дослідних та інших робіт для будівництва ліній електропередачі» [13, абз. 4 ст. 16].

Звертає на себе увагу те, що перелік сервітутів, який наведений у ЦК України, ЗК України і Класифікаторі, не є вичерпним. Це пояснюється тим, що неможливо на законодавчому рівні передбачити всі суспільні відносини, а головне – їх дина-

міку, в яких може виникнути необхідність у користуванні чужим майном. Наприклад, у найближчому майбутньому українській юридичній практиці може знадобитися сервітут перепливання через чуже озеро, відомий ще давньоримському праву, для того щоб особа могла добратися до своєї земельної ділянки Це обумовлюється тим, що ЗК України в ч. 2 ст. 59 передбачив право придбати у власність замкнуті природні водойми площею не менш 3 гектарів. Крім цього, уже на сьогоднішній день виникає гостра необхідність у таких видах сервітутів, як розміщення на земельній ділянці межових і геодезичних знаків і під'їздів до них; право проходу і проїзду до прибережної смуги; право тимчасового користування необхідною частиною земельної ділянки з метою проведення дослідницьких, вишукувальних і інших робіт.

Положення про відкритий перелік видів сервітутів підтримує і Державний комітет України по земельних ресурсах, зокрема в його листі «Щодо порядку встановлення земельних сервітутів» від 2 листопада 2004 року № 6-10-1071/727 зазначається: «Зацікавлена сторона вправі вимагати встановлення на її користь іншого виду сервітуту щодо чужої земельної ділянки, виходячи із конкретних потреб та існування недоліків земельної ділянки, для використання якої необхідно встановлення сервітуту. Зокрема, можливі такі види земельних сервітутів, які полягають у будь-якому обмеженні власника обтяженої земельної ділянки у праві користуванні нею: обмеження або заборона забудови, обмеження насаджень, обмеження господарського використання земельної ділянки тощо» [14, абз. 4].

Проте серед науковців існує точка зору, що можлива безмежна кількість земельних сервітутів може призвести до певних зловживань з боку зацікавлених осіб. Тому, як зазначає Н. Николаєнко, «найбільш правильним варіантом було би закріплення в ЗК України визначення, що формує певний «образ» земельного сервітуту. За наявності такого визначення будь-який вигаданий особою спосіб користування чужою земельною ділянкою повинен був би чітко вписуватися в загальну «конструкцію» земельного сервітуту. Тому запропонований у ст. 99 ЗК України перелік варто вважати своєрідним орієнтованим прикладом, зразком того, що може бути земельним сервітутом. Адже, як уже підкреслювалося, визначення земельного сервітуту, наведене у статті 98 ЗК України, не дозволяє цілком розкрити і зрозуміти його зміст» [10].

Висновки. Ми підтримуємо викладену позицію і вважаємо, що лише подальша практика зможе продемонструвати нам, чи була позиція законодавця щодо відкритого переліку можливих видів сервітутів вірною чи ж вона призведе до низки різночитань і зловживань з боку правокористувачів і, як наслідок, розмиє поняття сервітуту. Явно лише одне: не закріплюючи вичерпного переліку видів сервітутів, законодавець повинен був дати в ЦК України чітку дефініцію сервітуту, а не визначати його через деякі ознаки. Вирішенням описаної проблеми, як і низки інших, є внесення до ЦК України недвозначного і чіткого визначення поняття сервітуту і приведення інших нормативно-правових актів у відповідність до нього.

Для повноти проведеного дослідження відзначимо, що в законодавстві низки країн види сервітутів перераховані детально і вичерпно. Так, прибалтійське законодавство досконально закріпило можливі сільські й будинкові сервітути [15, с. 47].

ЛІТЕРАТУТА:

1. Горонович И. Изследованіе о сервітутах / И. Горонович. – [2-е изд.]. –Александрия : Типогр. Ф. Х. Райхельсона, 1904 г. – 119 с.
2. Подопригора А. А. Основы римского гражданского права : учеб. пособие [для студ. юрид. вузов и фак.] : [2-е изд., перераб.] / А. А. Подопригора. – К. : Вентури, 1995. – 288 с.
3. Новицкий И. Б. Римское частное право : ученик / И.Б. Новицкий, И. С. Перетерский. – М. : Юриспруденция, 2005. – 314 с.
4. Дернбург Г. Пандекты [пер. с нем.] / Г. Дернбург; под ред. А.Ф. Мейендорфа ; А. Ю. Блох, А. Я. Гальперина ; соавт. И. Бирман. – [6-е изд., испр.]. – СПб. : Гос. типогр., 1905. – Т. 2. – ч. 1. – 376 с.
5. Собственность и производные вещные права: теория, практика / [Корх С. Э., Лапач В. А., Зинченко С. А., Галов В. В.]. – Ростов-на-Дону : СКАГС, 2003. – 200 с.
6. Нечаев В. М. Сервитуты / В. М. Нечаев // Энциклопедический словарь / Ф. А. Брокгауз, И. А. Эфрон. – СПб., 1898. – Т. 29. – С. 41-43.
7. Иоффе О. С. Основы римского гражданского права : учеб.-метод. пособие [для студ. заочн. отд.] / О. С. Иоффе, В. А. Мусин. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1974. – 18. Мітягіна С. Б. Земельні сервітути. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.minjust.gov.ua
9. Каракаш И. И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине : науч.-практ. пособие / И. И. Каракаш. – К. : Истина, 2004. – 216 с.
10. Николаенко Н. Земельный сервитут как институт права / Н. Николаенко // Юрид. практика. – 2005. – 12-18 июля. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.liga.net
11. Гражданское право Украины : учеб. [для вузов системы МВД Украины] Ч. І. / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка [и др.] ; под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. – Х. : Ун-т внутр. дел : Основа, 1996 : в 2 ч. – 440 с.

12. Український класифікатор форм власності на землю (УКФВЗ) : затв. листом Держкомзему України від 24.04.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua
13. Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів : Закон України від 09.07.2010 р. із змін., внес. згідно із законами України : за станом на 05.12.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua
14. Щодо порядку встановлення земельних сервітутів : лист Держкомзему України від 02.11.2004 р. № 6-10-1071/727. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua
15. Щенникова Л. В. Вещные права в гражданском праве России / Л.В. Щенникова. – М. : БЕК, 1996. – 200 с.

Сосніна Ганна Валеріївна

ОСОБИСТІ І ЗЕМЕЛЬНІ СЕРВІТУТИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті розглядаються питання особливості правового регулювання особистих та земельних сервітутів за законодавством України. Увагу приділено колізійним питанням в співвідношенні цивільного та земельного права в закріпленні цього інституту. Також проводиться дослідження історичного правового досвіду в виділенні цих двох груп сервітутів.

Ключові слова: особисті сервітути, земельні сервітути, предіальні сервітути, реальні сервітути.

Соснина Анна Валерьевна

ЛИЧНЫЕ И ЗЕМЕЛЬНЫЕ СЕРВИТУТЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

В статье рассматриваются особенности правового регулирования личных и земельных сервитутов по законодательству Украины. Внимание уделено коллизионным вопросам соотношения гражданского и земельного права в закреплении этого института. Также проводиться исследование исторического правового опыта в выделении указанных двух групп сервитутов.

Ключевые слова: личные сервитуты, земельные сервитуты, предиальные сервитута, реальные сервитуты.

Sosnina Hanna Valeriivna

PERSONAL AND LEAND SERVITUDES ON UKRAINIAN LEGISLATION

The article discusses the features of the legal regulation of personal and leand servitudes under the laws of Ukraine. Attention is paid to conflict of laws on land relations and civil rights in the consolidation of this institution. It is also conducting a study of the historical legal experience in the selection of these two groups of servitude.

Keywords: personal servitude, leand servitude, predialnye servitude, real servitude.

УДК 347.764 (477)

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

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТРАХОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Реформування всієї системи економічних відносин, соціальні перетворення та трансформаційні зрушення, що відбуваються в Україні, надають особливої ваги розв'язанню проблеми правового регулювання страхового захисту, наявність потреби в якому та реальна можливість її задоволення характеризують ступінь розвитку економіки країни.

Діяльність в умовах ринку супроводжується різного роду ризиками. Тому принципово заміняються характер і функції страхування в Україні, зростає його значення як ефективного, раціонального, економічного і доступного засобу захисту майнових інтересів суб'єктів, що господарюють, виробників товарів і послуг, а також громадян.

Ринок страхових послуг є необхідним елементом ринкової інфраструктури, тісно пов'язаним з ринком засобів виробництва, споживчих товарів, ринком капіталу і цінних паперів, праці і робочої сили. У країнах розвинутої економіки страхова справа має найширший розмах, забезпечуючи підприємцям надійну охорону їхніх інтересів від несприятливих наслідків різного роду техногенних аварій, фінансових ризиків, криміногенних факторів, стихійних та інших нещасть.

Стан дослідження теми. Правові питання формування та розвитку системи страхових послуг в Україні досліджували такі вітчизняні вчені: В. Бабенко, С. Осадець, В. Базилевич.

Метою статті є розкриття правових питань розвитку страхового ринку України. Дослідження історичних аспектів впровадження нормативно-правових документів, які регулюють страхову діяльність.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день у країнах з розвиненою економікою страхування є одним з найбільш прибуткових видів бізнесу. Саме тому, з перших років незалежності в Україні з'явилося безліч бажаючих розвинути дану сферу. Історія розвитку страхування в Україні починалася практично з чистого листа, адже, у країні не було відповідних ресурсів в достатньому для розвитку обсязі, не вистачало кваліфікованих фахівців, була відсутня необхідна ринкова інфраструктура, не існувало ефективної законодавчої бази. Проте був досвід людства, набутий віками, не звернутися до якого було не можливо.

Отож, розвиток страхування в Україні відбувався згідно з економічними, соціальними та правовими умовами, що існували у відповідний період у Київській Русі, царській Росії, а згодом – у колишньому СРСР.

Як щодо давньоруського права, то відомості про тогочасне страхування висвітлено в «Руській Правді». Тут передбачалося деяке відшкодування (вира) у випадку вбивства члена громади.

До Росії епохи капіталізму класичне страхування прийшло із Західної Європи ще в 18 ст., а у дореволюційні часи одним із важливих центрів страхування Росії була Одеса.

На межі XIX і XX ст. пожвавилася страхова діяльність на території Західної України, яка входила тоді переважно до складу Австро-Угорської імперії, а після її розпаду – до Польщі і Румунії. Так, 1892 року почало надавати страховий захист від вогню українському населенню Галичини й Буковини Товариство взаємного страхування «Дністер». А з метою надання послуг у сфері страхування життя в 1911 році в Чернівцях було засновано Товариство взаємного страхування життя і пенсій «Карпатія».

Страхування сприяло зростанню концентрації виробництва й капіталу, що, у свою чергу, прискорювало розвиток страхової індустрії. І через деякий час її було оголошено державною монополією.

Починаючи з 1921 року страхування майна державних підприємств і організацій, згідно із законодавством, було добровільним.

Перший спеціальний нормативний акт, що регламентує страхування, був прийнятий тіль-

ки в 1993 р. Хоча це був лише Декрет Кабінету Міністрів «Про страхування», проте він мав статус законодавчого акта. Положення урядового Декрету були дуже узагальненими і викликали набагато більше питань, ніж давали відповідей на актуальні питання в роботі починаючих українських страховиків. Правова недосконалість Декрету призвела до того, що на вітчизняному страховому ринку з'явилася велика кількість страхових фірм. Адже, відповідно до Декрету, створити подібну фірму було вкрай просто за рахунок низької межі статутного фонду. Проте, такі суб'єкти господарювання у випадку настання страхових ризиків не мали можливості навіть на те, щоб узяти на себе ризик по страхуванню одного автомобіля [9, с. 323].

Прийняття в 1996 р. Закону України «Про страхування» [2] зробило вітчизняний страховий ринок більш цивілізованим. Головним перетворенням стало підвищення розміру мінімального статутного фонду страхової компанії і прив'язка його до поточного офіційного курсу євровалюти (у ті часи вона мала назву екю). Відповідно, дрібні страховики змушені були припинити свою діяльність, а багато інших об'єдналися для збільшення фінансових можливостей. Законом були підвищені вимоги до страхових резервних фондів компаній, а також були детально урегульовані окремі види страхування. З розвитком законодавства одержала імпульс у розвитку інфраструктура страхування. Для захисту своїх інтересів страховики стали об'єднуватися в асоціації. У 1997 р. була створена найбільш впливова страхова асоціація – Ліга страхових організацій.

Згодом, Закон України «Про страхування» швидко вичерпав свій потенціал, і з'явилась актуальна потреба в удосконаленні низки його положень. Наприклад, виникла потреба в реформуванні страхових резервів, регульованих значно застарілим урядовим положенням. Удосконалення закону вимагали зобов'язання України, що виходять з підписаної в 1994 р. Угоди про партнерство і співробітництво з Євросоюзом. Таким чином, з одного боку, потреби внутрішнього росту, а, з іншого боку, – євростандарти призвели до появи в 2001 р. Закону України «Про страхування» у новій редакції [8, с. 233]. Він є чинним і на сьогоднішній день. Проте, на нашу думку, потребує певних корективів в розрізі класифікації видів страхування.

Визначну роль у розвитку вітчизняного страхування зіграла затверджена урядом Програма розвитку страхового ринку від 14 вересня 1998 р. У ній передбачалося дозволити пряму присутність іноземного страховика в Україні в середині 2000 р. Думається, що це – досить сумнівне положення, особливо, у світлі очевидної слабкості вітчизняного страховика. Ще більше сумнівів викликає те, що зазначена програма була прийнята саме тоді, коли почала розвертатися масштабна кампанія з підтримки вітчизняного виробника.

Відповідно до Закону України «Про страхування», іноземні страховики вправі створювати на Україні тільки спільні підприємства зі своїми українськими колегами з 49%-вою часткою власної участі. Вважаємо, що така частка повинна займати дещо вищий відсоток, адже, перед іноземними страховими компаніями відкриваються дійсно великі можливості в тих нішах страхового ринку, де ще не достатньо поширилося вітчизняне страхування. Насамперед, це страхування життя, майна громадян, страхування виробничих ризиків.

На тлі економічних перетворень та соціальної трансформації світової економіки утворювались різні види страхування, приймалися безліч нормативно-правових, законодавчих та адміністративних актів, на основі яких здійснювалось їх санкціонування. І вже кілька десятків років страхування та його види є важливою ділянкою бухгалтерського обліку.

Відповідно, в процесі формування структури страхової діяльності на території нашої держави виокремилися і інші види страхування. Планом Рахунків бухгалтерського обліку 1985 року для їх відображення було призначено рахунок 69 «Розрахунки за страхуванням». І, у розрізі окремих субрахунків, він виокремлював соціальне страхування, страхування на випадок безробіття, індивідуальне страхування, страхування майна та пенсійне забезпечення [5, с. 85].

Зі змінами, внесеними до Плану Рахунків у 1999 році для обліку страхування було призначено однойменний рахунок 65 та перелік видів страхових внесків залишився без змін.

Особливість вище наведених видів страхування, окрім індивідуального, полягає у тому, що кожен з них відповідав окремому соціальному внеску (у встановленому законодавством розмірі) на загальнообов'язкове державне страхування до Фондів соціального страхування, а саме: Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття, Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності та Пенсійного Фонду України [6, с. 178].

Для їх регламентації було прийнято низку нормативно-правових та законодавчих актів. Основними з яких є: Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та

витратами, зумовленими похованням» (2001 р.); Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (1999 р.); Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» (2000 р.); Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (2003 р.) та ін. Деякі з них залишаються чинними і на сьогоднішній день.

Проте з набранням чинності у 2011 році Податкового Кодексу та Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», виникла необхідність у зміні видів страхових внесків. І рахунок 65 «Розрахунки за страхуванням» виділив наступні види страхових внесків: за розрахунками із загальнообов'язкового державного соціального страхування, за соціальним страхуванням, за індивідуальним страхуванням, за страхуванням майна.

Висновки. Аналізуючи історію страхової справи на Україні, варто визнати великий прогрес, проте, проблем у вітчизняних страховиків не зменшилося. На нашу думку, основними проблемами страхового ринку України на сьогодні є: його низька капіталізація; велика кількість малих компаній, не здатних повною мірою нести відповідальність за всіма страховими ризиками; відсутність ефективної інфраструктури ринку; висока питома вага перестрахування. Українські страховики поки не готові до вільної конкуренції зі своїми іноземними колегами, а це значить, що держава повинна забезпечити їм певну підтримку, в тому числі, в частині інструктивного та методичного забезпечення обліку. На жаль, в Україні досі спостерігаємо значні перекоси в державному регулюванні, розходження у законодавстві з одних і тих же питань, тому пропонуємо узгодити поняття та основні постулати страхової діяльності у всіх нормативно-правових та законодавчих актах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 44.
2. Про страхування : Закон України від 07.03.1996 року №86/96-ВР зі змінами і доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www/rada.gov.ua.
3. Законодавство України про страхування // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1997. – № 4. – 368 с.
4. Про внесення змін та доповнень до Закону України «Про страхування : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 18. – Ст. 78.
5. Бабенко В. Канали розподілу страхових послуг у промислово розвинутих країнах / В. Бабенко // Економіка України. – 2006. – № 7. – С. 82-87.
6. Базилевич В. Д., Базилевич К. С. Страхова справа / В. Д. Базилевич, К. С. Базилевич. – К. : Знання, 1997. – 216 с.
7. Осадець С. С. Страхування. Підручник / Керівник авт. колективу і наук, ред. С. С. Осадець. – [вид. 2-ге, перероб. і доп.]. – К. : КНЕУ, 2002. – 599 с.
8. Осадець С. С. Страхування Керівник авт. колективу і наук, ред. С. С. Осадець. – К. : КНЕУ, 1998. – 528 с.

Форманюк Василь Іванович

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТРАХОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

В статті розкрито правові питання розвитку страхового ринку України. Досліджено історичні аспекти впровадження нормативно-правових документів, які регулюють страхову діяльність. Виокремлено проблеми страхового ринку в Україні. Пропонується узгодити поняття та основні постулати страхової діяльності в законодавчих актах.

Ключові слова: страхування, правове забезпечення, регулювання страхових послуг, ринкова інфраструктура.

Форманюк Василий Иванович

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СТРАХОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

В статье раскрыты правовые вопросы развития страхового рынка Украины. Исследованы исторические аспекты внедрения нормативно правовых документов, которые регулируют страховую деятельность. Выделены проблемы страхового рынка в Украине. Предлагается согласовать понятия и основные постулаты страховой деятельности в законодательных актах.

Ключевые слова: страхование, правовое обеспечение, регуляция страховых услуг, рыночная інфраструктура.

Formaniuk Vasil Ivanovych

LEGAL REGULATION OF INSURANCE ACTIVITY IN UKRAINE

The article deals with the legal issues of development of the Ukrainian insurance market. Studied historical aspects of the implementation of normative legal documents that govern the insurance business. Selected problems of the insurance market in Ukraine. Harmonise concepts and the basic tenets of the insurance business in the legislative acts.

Key words: insurance, legal providing, adjusting of insurance services, market infrastructure.

УДК 347.672

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

ЗАПОВІДАЛЬНЕ ПОКЛАДЕННЯ АБО ПРАВО ЗАПОВІДАЧА ПОКЛАСТИ НА СПАДКОЄМЦІВ ІНШІ ОБОВ'ЯЗКИ

Постановка проблеми. Диспозитивний характер цивільно-правових норм передбачає можливість реалізації фізичними особами своїх прав шляхом вільного вибору того чи іншого варіанту поведінки в сфері особистих немайнових та майнових правовідносин не тільки за період свого життя, а й на випадок своєї смерті, за виключенням випадків, коли норми чітко визначають межі, порушувати які прямо забороняється. Спадковим правом України передбачена можливість не просто складати заповіти зі звичайним визначенням кола спадкоємців та переліком майна, що підлягає розподілу між ними після смерті спадкодавця, але й встановлювати в заповіті спеціальні розпорядження, окремо визначені законодавцем в Книзі шостій чинного Цивільного кодексу України (далі ЦК – України). Разом із тим, робити особисті розпорядження на випадок своєї смерті, використовуючи ту чи іншу правову конструкцію, наважиться не кожний, оскільки неоднозначний підхід щодо визначення їх змісту викликаний відсутністю чіткої позиції як серед науковців, так і неузгодженістю регулювання в законодавчій сфері. Одним із таких заповідальних розпоряджень є заповідальне покладення, яке передбачає право заповідача покласти на спадкоємців інші обов'язки.

Стан дослідження теми. В наукових колах є чимало досліджень концептуальних положень спадкового права. Не є виключенням і питання щодо тих чи інших розпоряджень заповідача, в тому числі й заповідального покладення. Так, зокрема, доцільним є відзначити роботи Ю. О. Заіки, А. А. Солодової, С. Я. Фурси, Є.І. Фурси та ін. Разом із тим, комплексного наукового аналізу окресленого питання з урахуванням норм чинного законодавства проведено не було. Зазначене вище дає підстави стверджувати, що дослідження в рамках цієї роботи є своєчасним та актуальним.

Метою цієї статті є дослідження питань щодо підстав, порядку та наслідків встановлення заповідального покладення в межах заповіту.

Для досягнення встановленої мети були поставлені такі завдання: дослідити джерельну базу та визначити і запропонувати шляхи уникнення та вирішення проблем, що можуть виникати у спадкодавців при встановленні заповідального покладення в заповіті, у спадкоємців при реалізації права на спадкування, а також в інших осіб, права в яких виникатимуть внаслідок встановлення зазначеної правової конструкції в заповіті за умови прийняття спадкоємцями спадщини.

Виклад основного матеріалу. Заповідальне покладення є розпорядженням заповідача в межах заповіту, призначення якого відповідно до ст. 1240 ЦК України полягає в можливості покласти на спадкоємця інші обов'язки.

В пп. 5 п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7 визначається зміст ст. 1240 ЦК України, згідно з яким заповідач має право зобов'язати спадкоємців до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема, щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання (ч. 1 ст. 1240), а також дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети (ч. 2. ст. 1240) [1]. Отже, до «інших обов'язків» ЦК України віднесено, по-перше, вчинення певних дій немайнового характеру без зазначення їх мети, а, по-друге, вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети. Таким чином, на відміну від ст. 549 ЦК УРСР 1963 р., яка передбачала можливість заповідача покласти на спадкоємця обов'язок виконання дій, спрямованих тільки для загальнокорисної мети, ЦК України розширює перелік таких дій можливістю покладення обов'язку вчинення певних дій немайнового ха-

рактеру, не спрямованих на досягнення суспільно корисної мети.

Ч. 2 ст. 1240 ЦК України має самостійний характер щодо ч. 1 цієї статті, що є спеціальною у питанні регулювання відносин щодо покладення на спадкоємців немайнових обов'язків, виконання яких не має метою задоволення суспільних інтересів [2, с. 99-100]. Разом із тим, зі змісту ч. 2 ст. 1240 ЦК України залишається невизначеним характер дій зобов'язаного покладенням спадкоємця. Слід погодитись із думкою В. М. Ігнатенка, який стверджує, що в цьому разі маються на увазі дії як майнового, так і не майнового характеру, які завжди спрямовані на досягнення загальнокорисної мети [3, с. 33-34, 4, с. 17-22].

У випадках, коли мова йде про встановлення в заповіті обов'язку спадкоємця виконати певні дії немайнового характеру для загальнокорисної мети, вчинення таких дій, як правило, не пов'язане з обмеженням майнових прав спадкоємців. Прикладом таких дій є випадок, коли один із професорів столичного університету побажав, щоб його спеціальною бібліотекою мали можливість користуватися викладачі та студенти факультету, де він протягом багатьох років працював [2, с. 135].

Іншим прикладом заповідального покладення проте з обов'язком виконати дії вже майнового характеру може бути покладення на спадкоємців обов'язку за рахунок визначеної у заповіті частини спадщини встановити гранти (премії) для фінансування наукових досліджень освітніх програм, заохочення талановитих науковців, митців тощо [5, с. 99, 135].

Може виникнути також ситуація, коли заповідач бажає скласти заповіт на користь улюбленої домашньої тварини та передати їй усе своє майно. Однак у заповіті «прямо» реалізувати це бажання неможливо, оскільки домашня тварина не належить ні до однієї з категорій суб'єктів, на користь яких може бути складено заповіт. Дану проблему можна вирішити саме за допомогою встановлення у заповіті відповідного заповідального розпорядження. Так, особа, наприклад, може заповісти усе своє майно спадкоємцю, встановивши при цьому довічний його обов'язок доглядати за твариною або обов'язок організувати притулок для бездоглядних тварин.

Порівнюючи об'єкт правовідносин, які виникають внаслідок заповідального відказу, з об'єктом правовідносин, що виникають внаслідок заповідального покладення, правильним було б зазначити, що дії, які є об'єктом правовідносин покладення, на відміну від дій, які є об'єктом відносин заповідального відказу, яким у певної особи завжди встановлюється майнове право, можуть мати, як зазначалося вище, і немайновий характер. У випадках, передбачених ст. 1240 ЦК України, коли заповідач зобов'язує спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, таке обтяження не відбувається. Таким чином, об'єктом правовідносин, що виникають внаслідок заповідального покладення, може бути виконання спадкоємцем певних дій як немайнового так і майнового характеру, але у випадках, передбачених ч. 2 ст. 1240 ЦК України, завжди спрямованих на досягнення загальнокорисної мети.

Разом із тим норми, що містяться в п. 2.7 розділу 2 глави 3 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженій Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 (далі – Інструкція) [6], а також абз. 4 п. 20 Порядку посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 15 червня 1994 р. № 419 (далі – Порядок) [7], згідно з якими в заповіт може бути включено розпорядження немайнового характеру, зокрема виконання певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети, не відповідають змісту ч. 2 ст. 1240 ЦК України, оскільки надають діям зобов'язаного спадкоємця, спрямованим на досягнення загальнокорисної мети, виключно немайновий характер.

Таким чином, існує певна неузгодженість в правовому регулюванні цього виду заповідальних розпоряджень між ЦК України та Інструкцією і Порядком, що на практиці може приводити до неоднакового тлумачення нотаріусами можливості покладати на спадкоємців обов'язків щодо вчинення певних дій, спрямованих на досягнення загальнокорисної мети, передбаченої ч. 2 ст. 1240 ЦК України.

Невирішеним питанням залишається визначення ознак загальнокорисної мети, для досягнення якої спадкоємець зобов'язаний виконувати дії майнового або не майнового характеру. На жаль, ці ознаки ані теорією цивільного права, ані практикою станом на сьогодні не розроблені, що викликає чимало проблем на практиці у нотаріусів при посвідченні заповітів, що містять подібні розпорядження на випадок смерті [8, с. 32].

Правовідносини, які виникають внаслідок заповідального покладення, так само як і заповідальний відказ, породжують зобов'язання. Визначальною серед цивілістів є думка, згідно з якою заповідальне покладення носить зобов'язальний характер, де спадкоємець, який виступає як боржник, зобов'язаний виконати його належним чином. На відміну від заповідального відказу, який називає як кредитора, так і боржни-

ка, заповідальне покладення вказує лише боржника – спадкоємця, а кредитором може виступати будь-яка зацікавлена в таких діях особа. В цій ситуації має місце встановлення правового зв'язку між спадкоємцем і особою, яка відгукнулася, що без сумніву, має зобов'язально-правовий характер [3, с. 34; 4, с.18]. Між спадкоємцем за заповітом, на якого покладений відповідний обов'язок, та між особами, які мають право вимагати виконання на їх користь дій відповідного змісту, складаються зобов'язальні відносини, в яких перший виступає боржником, а останні – кредиторами [2, с. 52, 98].

Уповноважений суб'єкт у правовідношенні, що виникло внаслідок заповідального покладення, визначально невідомий і це, в свою чергу, є основною відмінністю даного заповідального розпорядження від заповідального відказу, проте, це зовсім не означає, що він взагалі відсутній – цей суб'єкт існує, але з огляду на надзвичайно широке коло потенційних кредиторів у зобов'язанні, яке виникає з покладення, не можна наперед визначити, яка конкретно особа або сукупність осіб виявиться ним.

На жаль, ЦК України не вирішує зазначеного питання. Закон не передбачає конкретного кола суб'єктів, які мають право вимагати виконання суспільно-корисної мети. А тому заповідачу для уникнення проблем при виконанні заповіту після його смерті доцільно це положення регламентувати в змісті при його складанні шляхом конкретизації заінтересованих осіб.

Так, уповноваженими особами при покладанні можуть бути чітко визначений суб'єкт (наприклад, письменник дає спадкоємцю вказівку передати зібрані ним літературні матеріали державі з метою подальшого створення на їх основі бібліотеки) або певна соціальна група (наприклад, вчений разом із призначенням спадкоємцем навчального закладу, в якому він працював, покладає на нього зобов'язання надавати у користування студентам цього закладу створені ним електронні пристрої для проведення наукових досліджень), або надзвичайно широке коло осіб (наприклад, заповідач, залишаючи спадкоємцеві зібрану ним рідкісну колекцію картин, монет тощо, покладає на нього обов'язок надавати всім бажаючим у певні дні та години можливість для ознайомлення з ними; відомий композитор, призначаючи спадкоємцем консерваторію і передаючи останній предмети, пов'язані з його професійною діяльністю, зобов'язує останню влаштувати в його будинку музей) [2, с. 97-98].

Таким чином, сторонами зобов'язання, що виникатиме внаслідок покладення на спадкоємця обов'язку вчинення певних дій немайнового характеру, а також дій, спрямованих для досягнення загальнокорисної мети, слід вважати спадкоємця, що матиме правове положення боржника, та будь-яку із зацікавлених у виконанні таких дій осіб, що матиме правове положення кредитора.

З огляду на зазначене вище, можна стверджувати, що, правовідносини, які виникають внаслідок заповідального покладення, є зобов'язальними, оскільки його сторонами є спадкоємець – особа, яка несе обов'язок виконати певні дії немайнового характеру, або дії, спрямовані для досягнення загальнокорисної мети, і вигодонабувачі – всі зацікавлені у виконанні таких дій особи, яким належить право вимоги; об'єктом таких правовідносин є певні дії немайнового характеру зобов'язаного спадкоємця за заповітом, або дії, спрямовані для досягнення загальнокорисної мети; а здійснення суб'єктивного права вигодонабувачами можливе тільки у разі здійснення спадкоємцем дій, що складають його обов'язок.

На відміну від регулювання відносин, що виникають внаслідок заповідального відказу, ЦК України, а також судова практика не визначає ані момент виникнення права вимоги у кредиторів на предмет заповідального покладення, ані момент, з якого кредитори мають право звернутися до суду із позовом до такого спадкоємця-боржника. Відсутність чіткої регламентації даної сфери правовідносин може мати як наслідок неоднаковий підхід щодо механізму їх реалізації та захисту.

Висновки. З огляду на зазначене вище, можна зробити висновок, що яскравим прикладом зобов'язальних конструкцій, передбачених в Книзі шостій ЦК України, є відносини, що виникають внаслідок покладення заповідачем на спадкоємця інших обов'язків, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети. Як і заповідальний відказ, заповідальне покладення є обтяженням спадкової частки певного спадкоємця за заповітом тільки у випадку покладення на нього обов'язку виконати певні дії майнового характеру. Заповідальне покладення може створювати цивільно-правове зобов'язання між спадкоємцем не з конкретно визначеною особою-кредитором, а з будь-якою особою, заінтересованою у вчиненні таких дій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zako№3.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08
2. Заіка Ю. О. Спадкове право: навч. посіб. / Ю. О. Заіка, Є.О. Рябоконь. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.
3. Ігнатенко В. М. Правова характеристика відносин, що виникають із заповідального покладення / В. Ігнатенко // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 8. – С. 31-35.
4. Ігнатенко В. Заповідальний відказ і заповідальне покладення як види позадоговірних зобов'язань / В. Ігнатенко // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 6. – С. 17-22.
5. Фурса Є. Особливості розгляду справ про визнання заповіту недійсним / Є. Фурса // Юридичний журнал. – 2003. – № 3. – С. 99-100.
6. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженій Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zako№5.rada.gov.ua/laws/show/z0283-04
7. Порядок посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 15 червня 1994 р. № 419. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/940-2006-п
8. Солодова А. А. Завещательное назначение опекуна или попечителя в форме завещательного возложения / А. А. Солодова // Юрист. – 2007. – № 1. – С. 32-33.

Цибульська Ольга Юріївна

ЗАПОВІДАЛЬНЕ ПОКЛАДЕННЯ АБО ПРАВО ЗАПОВІДАЧА ПОКЛАСТИ НА СПАДКОЄМЦІВ ІНШІ ОБОВ'ЯЗКИ

В статті досліджуються питання, пов'язані з особливостями виникнення, здійснення та захисту прав, що виникають внаслідок встановлення в заповіті конструкції заповідального покладення. Визначається сутність права заповідача покласти на спадкоємців інші обов'язки.

Ключові слова: спадкування, заповіт, заповідальні розпорядження, вигодонабувач, спадкоємець за заповітом, зобов'язання.

Цибульская Ольга Юрьевна

ЗАВЕЩАТЕЛЬНОЕ ВОЗЛОЖЕНИЕ ИЛИ ПРАВО ЗАВЕЩАТЕЛЯ ВОЗЛОЖИТЬ НА НАСЛЕДНИКОВ ДРУГИЕ ОБЯЗАННОСТИ

В статье исследуются вопросы, связанные с особенностями возникновения, осуществления и защиты прав, возникающих в результате установления в завещании конструкции завещательного возложения. Определяется сущность права завещателя возложить на наследников другие обязанности.

Ключевые слова: наследование, завещание, завещательные распоряжения, выгодоприобретатель, наследник по завещанию, обязательство.

Tsybulska Olha Yuriivna

TESTAMENTARY LAYING-ON OR RIGHT FOR A TESTATOR TO LAY OTHER DUTIES ON HEIRS

The questions, related to the features of origin, realization and protection of rights arising up as a result of establishment in the testament of construction of testamentary laying-on, are investigated in the article. Essence of right for a testator to lay other duties on heirs is determined.

Key words: inheritance, testament, testamentary orders, remunerative receiver, beneficiary under will, obligation.

УДК 347.952:343.263.4 (477)

Чванкін Сергій Анатолійович,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
голова Київського районного суду м. Одеси

Петренко Володимир Сергійович,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
суддя Київського районного суду м. Одеси

ЩОДО ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ У ПРАВІ ВИЇЗДУ ЗА МЕЖІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Складне становище у економіці країни призвело до значного збільшення кількості судових справ про стягнення заборгованості, яка виникає внаслідок неналежного виконання аліментних, кредитних та інших зобов'язань.

Одним з найбільш дієвих способів примусити боржника у виконавчому провадженні виконати судове рішення залишається встановлення судом його обмеження у праві виїзду за кордон.

Разом із тим, відповідно до ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишити територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Згідно зі ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї, кожен є вільним залишати будь-яку країну, включно зі своєю власною. На здійснення цих прав не може бути встановлено жодних обмежень, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб.

Також ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права передбачено, що кожна людина має право покидати будь-яку країну, включаючи свою власну. Згадані вище права не можуть бути об'єктом ніяких обмежень, крім тих, які передбачено законом, які є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав і свобод інших і є сумісними з іншими правами, визначеними в цьому Пакті.

Законодавством України зазначені правовідносини регулюються ст. 313 Цивільного кодексу України, відповідно до якої фізична особа має право на свободу пересування. Фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на вільний самостійний виїзд за межі України. Фізична особа може бути обмежена у здійсненні права на пересування лише у випадках, встановлених законом.

Порядок здійснення права громадян України на виїзд з України і в'їзд в Україну, порядок оформлення документів для зарубіжних поїздок, випадки тимчасового обмеження права громадян на виїзд з України, порядок вирішення спорів у цій сфері регулюється Законом України від 21 січня 1994 р. № 3857-XII «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України».

Положеннями ст. 6 цього Закону встановлено, що громадянинові України може бути тимчасово відмовлено у видачі паспорта, або громадянинові України, який має паспорт, може бути тимчасово відмовлено у виїзді за кордон, зокрема, у таких випадках:

– якщо діють неврегульовані аліментні, договірні чи інші невиконані зобов'язання до ви-

конання зобов'язань або розв'язання спору за погодженням сторін у передбачених законом випадках, або забезпечення зобов'язань заставою, якщо інше не передбачено міжнародним договором України (п. 2);

– якщо він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням, – до виконання зобов'язань (п. 5); якщо щодо нього подано цивільний позов до суду – до закінчення провадження у справі (п. 8).

З набранням чинності з 9 березня 2011 р. Закону від 4 листопада 2010 р. № 2677-VI «Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)» закріплено право державного виконавця, у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань покладених на нього рішенням, звертатись до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника за межі України.

Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) доповнено ст. 377-1, якою врегульовано вирішення судом питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України.

У зв'язку із цим суди розглядають подання державних виконавців про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України боржників у виконавчому провадженні.

Так, у 2014 році в провадженні суддів колегії з розгляду цивільних справ Київського районного суду м. Одеси перебувало 142 справи, які розглядалися за зверненнями державних виконавців щодо вирішення питання про тимчасове обмеження боржників у праві виїзду за межі України, за наслідками розгляду яких 12 повернуто державному виконавцю, 63 подання задоволено судом, а у задоволенні 67 – відмовлено. В апеляційному порядку оскаржено 3 ухвали про встановлення обмеження у праві виїзду, з яких 2 скасовані.

Скасовуючи ухвали суду першої інстанції апеляційний суд мотивував це відсутністю доказів ухилення боржника від виконання судового рішення, а також вказував, що трудова діяльність боржників пов'язана із необхідністю перетинання державного кордону України.

Правильне застосування судами процесуального законодавства при ухваленні судових рішень з цього питання є визначальним з огляду на необхідність дотримання законних прав людини і громадянина в тому числі і щодо закріплених та конституційному рівні свободи пересування, вільного вибору місця проживання, права вільно залишити територію України.

Верховний суд України в Узагальненні судової практики щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України від 01.02.2013 вказує на помилкове ототожнення судами питань тимчасового обмеження боржників у праві виїзду за межі України із видами забезпечення позову. Верховний суд вказує, що серед видів забезпечення позову у ст. 152 ЦПК не передбачено вжиття судом тимчасового обмеження особи у праві виїзду за межі України. В цивільному процесі відсутня правова норма, яка б надавала суду повноваження в порядку, передбаченому статтями 151 – 153 ЦПК, застосовувати такий вид забезпечення позову, як тимчасове обмеження у виїзді за межі України, а тому суди не можуть застосовувати зазначений спосіб забезпечення позову на стадії розгляду цивільної справи про стягнення заборгованості та виконання інших зобов'язань, оскільки це порушує норми ЦПК та свідчить про вихід суду за межі своїх процесуальних повноважень, порушення принципу верховенства права, проголошеного Конституцією, та вимог ст. 6 Конвенції щодо вирішення справи судом, встановленим законом.

Таким чином, вирішення судами питання про обмеження у виїзді за межі України можливе тільки у порядку, визначеному ст. 377-1 ЦПК України, тобто за поданням державного виконавця на підставі п. 18 ст. 11 Закону № 606-XIV у зв'язку з ухиленням боржника від виконання судового рішення чи рішення іншого органу, що перебуває на виконанні (п. 5 ч. 1 ст. 6 Закону № 3857-XII).

Державний виконавець у процесі здійснення виконавчого провадження має право у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатися до суду щодо встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду боржника-фізичної особи або керівника боржника-юридичної особи за межі України – до виконання зобов'язань за рішенням (п. 18 ч. 3 ст. 11 Закону № 606-XIV).

У поданні мають бути визначені заходи (тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України з вилученням паспортного документа чи без такого), найменування органів, які мають їх здійснити. У разі тимчасового обмеження особи (боржника) у праві виїзду за межі України з вилученням паспортного документа зазначаються вид паспортного документа (для громадян України – дипломатичний паспорт, службовий паспорт, паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, посвідчення особи моряка тощо; для іноземців та осіб без громадянства – паспортний документ, що підтверджує громадянство іноземця або посвідчує особу без громадянства), його серія та номер, а також найменування та місцезнахо-

дження державного органу, до якого повинен надсилатися вилучений паспотний документ.

До подання додаються копії виконавчого документа, постанови про відкриття виконавчого провадження та копії інших документів (за потреби). У поданні також можуть зазначатися адреса місця проживання боржника та інші відомості, які відомі про цю особу державному виконавцю.

Відповідно до ч. 2 ст. 377-1 ЦПК України суд зобов'язаний негайно розглянути питання про тимчасове обмеження боржника-фізичної особи або керівника боржника-юридичної особи у праві виїзду за межі України.

Глава 6 ЦПК України «Процесуальні строки», ст. 157, якою регулюється питання щодо строків розгляду справ, не містять такого поняття, як «негайний розгляд справи» та не розкривають його значення.

У ЦПК України не розкрито поняття щодо такого строку вирішення, однак, зважаючи на практику Європейського суду з прав людини, подання має бути розглянуте в день його надходження до суду, проте не пізніше наступного дня.

На думку більшості суддів, як випливає з аналізу судової практики, встановлений строк розгляду подання державного виконавця про тимчасове обмеження громадянина у праві виїзду за межі України є невиправдано скороченим, який практично важко виконати через процедуру повідомлення державного виконавця та своєчасного вручення судової повістки.

З урахуванням того, що ч. 2 ст. 377-1 ЦПК України передбачено негайний розгляд справи, що унеможливлює повідомлення державного виконавця про дату розгляду подання шляхом направлення судової повістки з повідомленням про вручення, державний виконавець може бути повідомлений про дату судового засідання у спосіб, передбачений частинами 5, 6 ст. 74 ЦПК України (телеграма, факс), а також кур'єром із зворотною розпискою, електронною поштою, телефонограмою.

Як свідчить аналіз вивчених справ, розгляд зазначених питань у суді в багатьох випадках відбувається без державного виконавця, який подає суду письмову заяву про розгляд подання за його відсутності, або зовсім не повідомляє суд про причини неявки.

Аналіз практики скасувань апеляційним судом Одеської області ухвал Київського районного суду м. Одеси, постановлених за наслідками розгляду звернень державних виконавців, свідчить про сформовану правову позицію апеляційного суду про неможливість обмеження судом у праві виїзду за кордон осіб, трудова діяльність яких пов'язана із необхідністю перетинати державний кордон країни. Як правило, це стосується моряків.

В якості підстав скасування ухвал місцевого суду апеляційний суд посилався також на відсутність доказів ухилення боржника від виконання зобов'язання.

Питання про визначення поняття «ухилення» боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням суду чинне законодавство не розкриває.

Статтею 90 Закону № 606-XIV передбачена відповідальність за невиконання законних вимог державного виконавця та порушення вимог цього Закону.

Разом з тим чинне законодавство не містить визначення поняття «ухилення», практика Конституційного Суду України щодо його офіційного тлумачення відсутня.

Як роз'яснив Верховний суд України в Узагальненні судової практики щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України від 01.02.2013 у сучасній українській мові слово «ухилення» тлумачиться так:

1) відступати, відхилятися, вивертатися; 2) намагатися не робити чого-небудь, не брати участі в чомусь; уникати; 3) навмисно не давати відповіді на запитання або говорити про щось інше.

Отже, з погляду значення словосполучення «ухилення від виконання зобов'язань, покладених судовим рішенням, рішенням іншого органу (посадової особи)», вжите у п. 5 ч. 1 ст. 6 Закону № 3857-XII та у п. 18 ч. 3 ст. 11 Закону № 606-XIV, позначає з об'єктивної сторони такі діяння (дії чи бездіяльність) особи боржника, які полягають у навмисному чи іншому свідомому невиконанні нею зазначених обов'язків. У зв'язку з цим і здійснюється примусове виконання. Це також є підставою для звернення з поданням до суду щодо вирішення питання про застосування до такої особи тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України.

Особа, яка має невиконані зобов'язання, не може вважатися винною в ухиленні, поки не буде доведено протилежне.

Відповідно до положення ч. 2 ст. 10 ЦПК України наявність умислу та обставини, які є предметом посилання суб'єкта подання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України як на підставу його вимог, підлягають доведенню. Зокрема, задоволення такого подання можливе лише за умови «доведення факту ухилення боржника від виконання зобов'язання».

Оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 377-1 ЦПК України, згадане подання розглядається судом негайно, без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб, за участю державного

виконавця, то саме на останнього покладається тягар доказування. Тим більше, що особа, стосовно обмеження права якої внесено подання, фактично позбавлена можливості довести суду, що нею було вжито усіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання.

Законом передбачено юридичні санкції у вигляді тимчасового обмеження у праві виїзду не за наявність факту невиконання зобов'язань, а саме за ухилення від їх виконання. У зв'язку з цим з метою всебічного і повного з'ясування всіх обставин справи, встановлення дійсних прав та обов'язків учасників спірних правовідносин, суду необхідно з'ясувати, чи дійсно особа свідомо не виконувала належні до виконання зобов'язання в повному обсязі або частково.

Ухилення боржника від виконання своїх зобов'язань є оціночним поняттям. Теоретично їх невиконання може бути зумовлене об'єктивними причинами, наприклад, внаслідок відсутності майна, роботи, незадовільного фінансового стану, тривалого відрядження, важкої хвороби тощо. Однак воно може мати й принципово інше походження, суб'єктивне, коли боржник свідомо ухиляється від виконання – тобто він має змогу виконати зобов'язання у повному обсязі або частково, але не робить цього без поважних причин.

Критерій достатності вжитих боржником з метою належного виконання зобов'язання заходів у кожному конкретному випадку визначається судом.

Саме невиконання боржником самостійно зобов'язань протягом строку, про що вказує державний виконавець в постанові про відкриття виконавчого провадження, не може свідчити про ухилення боржника від виконання покладених на нього рішенням обов'язків.

На момент звернення до суду з поданням факт ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, повинен вже відбутися і бути об'єктивно наявним та вбачатися з матеріалів виконавчого провадження.

У зв'язку із цим про ухилення боржника від виконання покладених на нього рішенням обов'язків у виконавчому провадженні може свідчити невиконання ним своїх обов'язків, передбачених ч. 6 ст. 12 Закону № 606-XIV, зокрема, вчинення дій, які унеможливлюють чи ускладнюють виконання рішення; ненадання у строк, встановлений державним виконавцем, достовірних відомостей про свої доходи та майно, у тому числі про майно, яким він володіє спільно з іншими особами, про рахунки у банках чи інших фінансових установах; неявка за викликом державного виконавця; неповідомлення державному виконавцю про майно, що перебуває в заставі або в інших осіб, а також про кошти та майно, належні боржникові від інших осіб тощо.

Цивільне процесуальне законодавство не надає відповіді і на спірне питання щодо набрання законної сили ухвали суду, якою встановлюється тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за кордон.

Так, відповідно до ст. 208 ЦПК України судові рішення викладаються у таких формах: ухвали; рішення; постанови.

Стаття 222 ЦПК України регламентує порядок видачі або направлення копій судового рішення особам, які брали участь у справі. Відповідно до ч. 3 цієї статті особам, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні, копії повного судового рішення надсилаються рекомендованим листом з повідомленням про вручення протягом двох днів з дня його складання або за їх зверненням вручаються їм під розписку безпосередньо в суді.

Положення ст.. 223 ЦПК України вказують, що рішення суду набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом.

Згідно ч. 2 ст. 294 ЦПК України апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня її проголошення. У разі якщо ухвалу було постановлено без участі особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали.

Таким чином, за загальним правилом ухвала суду про обмеження у праві виїзду за кордон має бути надіслана всім особам, які беруть участь у справі та набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано, або у разі подання апеляційної скарги ухвала, якщо її не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом.

На практиці є випадки, коли боржник, отримавши поштою ухвалу суду першої інстанції про обмеження його права вільно залишати території України, оскаржує її в апеляційному порядку та за час розгляду його скарги в апеляційному суді безперешкодно виїжджає за кордон. А тому навіть у разі залишення апеляційним судом без змін ухвали суду першої інстанції, встановлення судом обмеження у праві виїзду за кордон боржника втрачає будь-який сенс.

З метою уникнення подібної ситуації деякі судді в ухвалах зазначають, що вона набирає законної сили в момент її проголошення та підлягає

негайному виконанню в порядку, встановленому законом для виконання судових рішень, відразу надсилаючи її для виконання до Адміністрації Державної прикордонної служби України, а також сторонам для відома, проте такий порядок набрання ухвалою законної сили ЦПК для даного виду ухвал суду не передбачає.

Висновки. Отже, законодавець, встановивши обов'язок суду негайно розглянути подання державного виконавця без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб, залишив поза увагою питання набрання такою ухвалою законної сили.

На наш погляд доцільним є внесення змін у ст. 377-1 ЦПК України шляхом доповнення її положенням про негайне набрання ухвалою суду законної сили, як це передбачено, наприклад, для ухвал суду про забезпечення позову.

Чванкін Сергій Анатолійович, Петренко Володимир Сергійович

ЩОДО ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ У ПРАВІ ВИЇЗДУ ЗА МЕЖІ УКРАЇНИ.

В статті досліджується один з найбільш дієвих способів примусити боржника у виконавчому провадженні виконати судове рішення, а саме: встановлення судом обмеження у праві виїзду за кордон. Робиться висновок про необхідність внесення змін у ст. 377-1 ЦПК України шляхом доповнення її положенням про негайне набрання ухвалою суду законної сили, як це передбачено, наприклад, для ухвал суду про забезпечення позову.

Ключові слова: судове рішення, виконання судового рішення, виїзд за межі країни.

Чванкин Сергей Анатолиевич, Петренко Владимир Сергеевич

К ВОПРОСУ О ВРЕМЕННОМ ОГРАНИЧЕНИИ В ПРАВЕ ВЫЕЗДА ЗА ПРЕДЕЛЫ УКРАИНЫ

В статье исследуется один из наиболее действенных способов заставить должника в исполнительном производстве исполнить судебное решение, а именно: установление судом ограничения в праве выезда за границу. Делается вывод о необходимости внесения изменений в ст. 377-1 ГПК Украины путем дополнения ее положением о немедленном вступлении определения суда в законную силу, как это предусмотрено, например, для определений суда об обеспечении иска.

Ключевые слова: судебное решение, исполнение судебного решения, выезд за пределы страны.

Chvankin Serhii Anatoliiovych, Petrenko Volodymyr Serhiiovych

TEMPORARY RESTRICTIONS ON THE RIGHT TO TRAVEL FROM UKRAINE

This article examines one of the most effective ways to force the debtor in the enforcement proceedings to execute judgment, namely a court limit the right to travel outside the country. The conclusion about the necessity to amend Art. 377-1 of Civil Procedure Code of Ukraine by supplementing its provisions on immediate entry into force of the court decision, as it provided for example for rulings on the claim.

Keywords: judgment, execution of judgment, travel outside the country.

УДК 347.633

Журило Сергій Сергійович,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРО НАДАННЯ БАТЬКАМИ ЗГОДИ НА УСИНОВЛЕННЯ ДИТИНИ

Постановка проблеми. Неможливо сьогодні уявити собі відсутність інституту усиновлення як в Україні, так і у всьому світі. Даний інститут покликаний максимально забезпечити захист інтересів дитини при усиновленні. Аналіз правовідносин, які виникають в результаті усиновлення, дають змогу вести мову про можливість створення справжніх сімейних відносин між усиновлювачем та усиновленим. В цьому контексті актуальними є питання, пов'язані із дотриманням умов, які висуваються законодавцем для винесення позитивного рішення про усиновлення. Однією з таких умов є отримання згоди батьків дитини на її усиновлення.

Стан дослідження теми. Серед цивілістів, які приділяли увагу різним аспектам усиновлення, слід назвати М.М. Агаркова, С.М. Братуся, Я.Р. Веберса, Ю.С. Гамбарова, Н.Л. Дювернуа, І.В. Жилінкову, Л.М. Зілковську, К.Д. Кавеліна, О.О. Красавчикова, М.С. Малєїна, Г.К. Матвєєва Д.І. Мейєра, В.І. Сінайського, Г.Ф. Шершеневича та ін.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до діючого сімейного законодавства України усиновлення буде вважатися здійснене належним чином при дотриманні певних умов. До таких вимог, зокрема відносяться вимоги про: 1) наявність у усиновлювача повної дієздатності; 2) вік усиновлювача, який не може бути меншим 21 року; 3) різницю у віці між усиновлювачем та усиновленим, яка не може бути меншою 15 років, а за умови усиновлення повнолітньої особи – 18 років; 4) не роз'єднання рідних братів, сестер, якщо вони перебувають на обліку для можливого усиновлення (крім наявності обставин, що мають істотне значення); 5) надання згоди рідних батьків дитини на її усиновлення (винятки закріплені в ст. 219 Сімейного кодексу України (далі – СК України)); 6) згоду дитини на усиновлення, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити (окрім випадків, передбачених ч.ч. 3, 4 ст. 218 СК України); 7) надання другим з подружжя згоди на усиновлення, якщо воно здійснюється одним з подружжя та ін.

Отже, за загальним правилом *обоє батьків* повинні надати згоду на усиновлення їх дитини, якщо: вони проживають разом із дитиною або окремо від неї; батьки не проживають разом, незалежно від того, чи існує укладений між ними шлюб, він припинений або визнаний судом недійсним; між батьками дитини не укладено шлюб і батьківство встановлене в порядку, передбаченому СК України, або материнство визнане за рішенням суду (ст. ст. 126-128, ст. 131 СК України); мати або батько дитини є неповнолітніми [1].

Так, Суворовський районний суд м. Одеси по справі № 523/2503/14-ц від 19.05.2014 р. встановив, що Б. Тимчук звернувся з вимогами про визнання недійсним усиновлення ним В. Ільїна, яке було винесено рішенням Котовського міськрайонного суду Одеської області від 22.09.2005 р.

Позов мотивується тим, що усиновлення проведено без згоди біологічного батька дитини. Підставою позову є положення на ч. 1 ст. 236 СК України.

Як вбачається з рішення Котовського міськрайонного суду Одеської області від 22.09.2005 р., В. Ільїн звик до заявника як до батька, Б. Тимчук, в свою чергу, ставиться до нього як батько, бажає бути ним, за своїми морально-діловими якостями та матеріальним становищем спроможний бути ним та утримувати і виховувати його. Обставини надання згоди біологічного батька на усиновлення відповідача, або звільнення від її надання – відсутні. Інших доказів на підтвердження позовних вимог та заперечень відповідача – сторонами не надано. З огляду на вимоги ч. 3 ст. 61 ЦПК України, вищезазначене є доказом відсутності згоди біологічного батька на усиновлення дитини – В. Ільїна та розумінням Б. Тимчук своїх прав та

обов'язків щодо дитини як батька і є обставинами, які не потребують доказуванню. Отже позов підлягає задоволенню з підстав положення ч. 1 ст. 236 СК України [2].

Крім наявності самого факту надання згоди батьків дитини на її усиновлення, повинні бути додержані окремі вимоги щодо надання такої згоди, які закріплені в діючому законодавстві.

По-перше, така згода повинна надаватися вільно. За умови, якщо на батьків (чи одного з них) здійснено психічний або фізичний вплив, що спонукало їх відмовитися від власної дитини, така згода не може бути визнана дійсною.

По-друге, згода батьків на усиновлення має бути безумовною. Якщо ж усиновлювач зобов'язався заплатити за згоду на усиновлення відповідну грошову суму або передати інше майно, такий договір є нікчемним. Дана норма спрямована на запобігання прихованої торгівлі дітьми у будь-яких цілях і у будь-якій формі, що заборонено ст. 35 Конвенції про права дитини. За умови встановлення факту надання матір'ю або батьком дитини згоди на усиновлення та одержання за це відповідної винагороди ЦК України передбачено повернення даної винагороди, що не спростовує наявності вільної згоди на усиновлення.

По-третє, згода батьків на усиновлення дитини може бути надана ними лише після досягнення дитиною двомісячного віку. Дана норма дає змогу молодим батькам зважити всі «за» і «проти», визначитись, чи насправді вони готові відмовитися від власної дитини, тверезо поглянути на ситуацію. Разом з тим, на практиці зустрічаються випадки порушення даної норми. Наприклад, ухвалою Близнюківського районного суду Харківської області від 12.12.2013 р. заяву про усиновлення малолітнього В. Товбіка, подану Н. Ларіним та О. Ларіною, залишено без руху на підставі порушення вимог ч. 3 ст. 217 СК України. Зокрема, копія нотаріально посвідченої заяви про згоду матері дитини на усиновлення датована 25.10.2013 р., в той час як В. Товбік народився 10.10.2013 р., тобто заява надана раніше передбаченого законом строку і тому не може бути визнана належним доказом [3].

По-четверте, якщо мати чи батько дитини є неповнолітніми, крім їхньої згоди на усиновлення дитини законодавець вимагає надання згоди їхніх батьків. Метою такої вимоги, на наш погляд, є допомога молодим батькам прийняти вірне рішення щодо подальшої долі їх дитини, в чому можуть допомогти досвідчені бабусі та дідусі. Однак, в житті може виникнути протилежна ситуація, коли неповнолітні батьки дитини морально готові опікуватися нею, однак в силу своєї, наприклад, фінансової, залежності від батьків, самі не можуть цього зробити. А бабусі та дідусі не готові брати на себе такий «клопіт», внаслідок чого фактично «умовляють» батьків відмовитися від дитини.

По-п'яте, згода батьків на усиновлення їхньої дитини має бути оформлена письмово і засвідчена нотаріусом, адже до початку судового розгляду справи органи опіки та піклування повинні мати інформацію про наявність такої згоди. У разі її відсутності фактично неможливе звернення до суду для розгляду справи в порядку окремого провадження [4, с. 64].

І останнє, заява про згоду на усиновлення не є абсолютною, тобто може бути відкликана матір'ю, батьком без зазначення будь-яких причин, навіть після того, як суд постановив рішення про усиновлення, але до набрання ним рішенням чинності. Що, фактично, дає змогу батькам змінити своє рішення щодо відмови від власної дитини, прийняти на себе обов'язки батьків та власними силами виховувати дитину. Однак, на практиці не всі батьки знають про такі свої права і, відповідно, не користуються ними, що, в свою чергу, призводить до апеляційного розгляду справ.

Так, рішенням Апеляційного суду м. Києва від 22 січня 2014 р. по справі № 22-ц/796/1997/2014 зазначено, що наявна в матеріалах справи заява Г. Петрова про надання згоди на удочеріння Д. Петрової, громадянином України Л. Борко, з присвоєнням їй прізвища та по батькові усиновителя була оформлена у державного нотаріуса 24 вересня 1998 року. З заявою до суду про усиновлення Л. Борко звернувся лише в травні 2006 року, тобто майже через шість років. Частиною першою ст. 254 ЦПК України в редакції, чинній на час розгляду справи судом першої інстанції, суд розглядає справу про усиновлення дитини за обов'язковою участю заявника, органу опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, з викликом заінтересованих та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати. З урахуванням положень ст. 217 СК України, при вирішенні питання про усиновлення Д. Петрової, суд першої інстанції мав залучити до участі у розгляді справи її батька Г. Петрова.

Разом з тим, суд першої інстанції Г. Петрова до участі справі не залучив, не з'ясував чи не заперечує він проти усиновлення його дочки Л. Борком, а також не роз'яснив Г. Петрову право відкликання своєї згоди на усиновлення до набрання чинності рішенням суду про усиновлення відповідно до положень ч. 6 ст. 217 СК України.

Ухвалюючи рішення про усиновлення Д. Петрової, судом були порушені права Г. Петрова,

який є її батьком. Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 29 вересня 2006 р., ухвалене з порушенням норм матеріального та процесуального права, підлягає скасуванню з ухваленням нового рішення про відмову в задоволенні заяви Л. Борка [5]. Заперечення проти усиновлення після того, як рішення суду набрало чинності, правового значення не має.

Коли ми говоримо про надання батьками згоди на усиновленн дитини, то має на увазі, що батьки усвідомлюють значення своїх дій та можуть керувати ними. За умови надання такої згоди в стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння, або ж під тиском фізичного або психічного насильства вона не може вважатися вільною.

В літературі виділяють два способи надання згоди: 1) згода на усиновлення дитини конкретною особою з указівкою прізвища, ім'я та по-батькові такої особи або осіб; 2) загальна згода на усиновлення будь-якою особою без зазначення конкретного усиновлювача [6, с. 386]. Як правило, на практиці використовується другий варінт.

Стаття 217 СК України під батьками розуміє лише кровних (рідних) мати, батька, тобто до них не відносяться особи, які були записані матір'ю, батьком дитини на підставі рішення суду про усиновлення. Отже, закон не допускає так званого «подвійного» усиновлення («переусиновлення»). Тому усиновлювач, навіть якщо він записаний батьком дитини, не може через певний час дати згоду на усиновлення її іншою особою [4, с. 62-70].

В деяких випадках законодавець встановлює виключення із загального правила про необхідність отримання згоди батьків на усиновлення їх дітей (ст. 219 СК України). Зокрема, не потрібна така згода, якщо:

1) батьки невідомі; визнані безвісно відсутніми; визнані недієздатними; позбавлені батьківських прав щодо дитини, яка усиновлюється; протягом двох місяців після народження дитини не забрали її на виховання до себе в сім'ю та запис про них у Книзі реєстрації народжень вчинено відповідно до ст. 135 СК України;

2) батьки не проживають із дитиною понад шість місяців без поважних причин, не проявляють щодо неї батьківської турботи та піклування, не приймають участі в її вихованні та утриманні [1].

Зокрема, такі факти можуть бути підтверджені письмовими доказами (актами, листами тощо), а також показаннями свідків, і підлягають встановленню виключно в судовому порядку при розгляді справи про усиновлення. Вказані підстави також визначаються п. 7 постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» № 3 від 30.03.2007 р. [7]. Зазначимо, що ці підстави стосуються повнолітніх, здорових, працездатних осіб, діти яких виховуються в державних закладах, у опікунів, у одного з батьків, якщо батьки свідомо не займаються дитиною.

У даному контексті цікавим є наступний приклад судової практики. Рішенням Колегії суддів Судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду м. Києва від 22.01.2014 р. задоволено апеляційну скаргу Я. Луб щодо скасування рішення Оболонського районного суду м. Києва від 29.09.2006 р. про задоволення заяви П. Добриніна на усиновлення К. Луб

Зокрема, судом першої інстанції не було залучено до участі у розгляді справ и Я. Луб, який є рідним батьком К. Луб, що позбавило його можливості скористатися правом на відкликання своєї згоди на усиновлення, а також не було перевірено чи дійсно він був згодний на усиновлення його дитини іншою особою та не було роз'яснено право відкликати свою згоду на усиновлення до набрання чинності рішенням суду. Отже, порушено вимоги 1, 2, 6 ст. 217 СК України.

Заява про надання згоди на усиновлення своєї доньки була написана ним 24.09.1998 р., а рішення про усиновлення було ухвалено судом через вісім років. Я. Луб регулярно спілкувався з дочкою, а також приймав участь у її утриманні усіма доступними способами. Ухвалюючи рішення про усиновлення К. Луб, судом були порушені права Я. Луб, який є її батьком [8].

Як видно з прикладу, не всі батьки, які спочатку дають згоду на усиновлення дитини, дійсно не цікавляться її подальшою долею. Особливо це актуально щодо дорослих дітей, або якщо така згода була надана «вимушено», наприклад, неможливість утримувати дитину тощо. Однак, згодом спілкування між біологічним батьком та дитиною може бути налагоджено, батько приймає участь у житті дитини, однак не знає про можливість відкликання наданого дозволу на усиновлення. Що й спричиняє ситуації, схожі на ті, що описані вище.

Висновок. Аналіз умов, які висуваються законодавцем для винесення позитивного рішення про усиновлення, дає змогу говорити про існування загальних та спеціальних вимог. Зокрема, до загальних вимог відносяться вимоги, які в будь-якому разі повинні бути виконані, як, наприклад, вимоги, що висуваються до: усиновлюваної дитини, кандидатів в усиновлювачі, мети усиновлення і т.п. До спеціальних вимог, навпаки, відносяться ті, необхідність у яких настає у випадках, передбачених законом. Так, до спеціальних вимог відноситься і вимога про надання батьками згоди на усиновлен-

ня. І хоча законодавець досить детально прописав умови, за яких дитина може бути усиновлена, на практиці вони не завжди працюють в повному обсязі. Так, стосовно надання згоди батьків на усиновлення дитини, не завжди в судовому процесі перевіряється наявність реальної згоди батька на усиновлення дитини на момент розгляду справи про усиновлення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14
2. Рішення Суворовського районного суду м. Одеси від 19.05.2014 р. по справі №523/2503/14-ц. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38737218
3. Ухвала Близнюківського районного суду Харківської області від 12.12.2013 р. по справі №612 /983/13-ц. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36074282
4. Розгон О. Деякі особливості засвідчення згоди на усиновлення дитини / О. Розгон // Мала енциклопедія нотаріуса (комплект). – 2008. – № 4. – С. 62-78.
5. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 22 січня 2014 р. по справі № 22-ц/796/1997/2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36775091
6. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / За ред. Є.О. Харитонова. – Х. : Одіссей, 2006. – 552 с.
7. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 р. – № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-07
8. Рішення Колегії суддів Судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду міста Києва від 22.01.2014 р. по справі № 22-ц/796/1997/2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36775091

Журило Сергій Сергійович

ДО ПИТАННЯ ПРО НАДАННЯ БАТЬКАМИ ЗГОДИ НА УСИНОВЛЕННЯ ДИТИНИ

Стаття присвячена аналізу однієї з умов, яка висувається законодавцем при усиновленні дитини, а саме наданню батьками згоди на усиновлення дитини. Зокрема, проаналізовані норми українського законодавства, судової практики, які стосуються даного питання. Зроблено висновок про існування загальних умов (тих, які завжди необхідні для позитивного вирішення питання про усиновлення) та спеціальних умов (тих, необхідність у яких настає у випадках, передбачених законом, як наприклад: згода батьків на усиновлення). Наголошено на необхідності приділення судами при розгляді відповідних справ більш пильної уваги щодо відповідності наданої батьками згоди дійсності та актуальності на момент усиновлення.

Ключові слова: усиновлення, дитина, усиновлювач, усиновлений, умови усиновлення.

Журило Сергей Сергеевич

К ВОПРОСУ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ РОДИТЕЛЯМИ СОГЛАСИЯ НА УСЫНОВЛЕНИЕ РЕБЕНКА

Статья посвящена анализу одного из условий, которое предусмотрено законодателем при усыновлении ребенка, а именно предоставлению родителями согласия на усыновление ребенка. В частности, проанализированы нормы украинского законодательства, судебной практики, касающиеся данного вопроса. Сделан вывод о существовании общих условий (тех, которые всегда необходимы для положительного решения вопроса об усыновлении) и специальных условий (тех, необходимость в которых наступает в случаях, предусмотренных законом, например: согласие родителей на усыновление). Сделан вывод о необходимости уделения судами при рассмотрении соответствующих дел более пристального внимания относительно соответствия предоставленного родителями согласия действительности и актуальности его на момент усыновления.

Ключевые слова: усыновление, ребенок, усыновитель, усыновленный, условия усыновления.

Zhurylo Serhii Serhiiovych

TO THE QUESTION OF PROVIDING BY PARENTS APPROVAL FOR ADOPTION.

The article analyzes one of the conditions that is indicated by legislator in the process of adoption of a child, namely providing by parents approval for adoption. In particular, provisions of the Ukrainian legislation and judicial practices regarding the issue are analyzed. The conclusion about the existence of general conditions (those are always required for a positive decision on adoption) and special conditions (those are required in cases provided by law, such as the parents' approval for adoption) is made. The necessity of considering by the courts, while legal investigation, the validity and relevance at the time of adoption of the parents' approval.

Key words: adoption, child, adopter, adopted child, conditions for the adoption.

УДК 347.453.3:347.122

Швидка Вікторія Георгіївна,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА

Постановка проблеми. Приватний договір найму житла належить до консенсуальних договорів, його основною рисою є двосторонній зобов'язальний елемент. Таким чином, права та обов'язки сторін договору найму (оренди) житла є кореспондуючими та становлять умови, що визначають правовідносини користування житлом. Крім законодавчого припису, сторони договору мають право встановити й інші умови, що визначатимуть їхні права й обов'язки щодо предмета договору. У рамках глави 59 ЦК України законодавець чітко встановив низку прав та обов'язків як наймодавця, так і наймача договору, що розглядається.

Стан дослідження теми. Дослідженню прав та обов'язків сторін договору найму житла приділяли увагу такі науковці, як: М. К. Галянтич, Я. В. Гуляк, О. В. Дзера, А.І. Дрішлюк, Л.Г. Лічман, В. В. Луць, Є.О. Мічурін, О. С. Омельчук, О.А. Підопригора, Є.О. Харитонов та інші, однак більшість досліджень зазначених авторів були присвячені соціальному договору найму житла та здійснювалися на матеріалах житлового законодавства.

Метою даного дослідження являється аналіз прав та обов'язків сторін приватного договору найму житла, їх унормування у послідовні етапи, які складають систему прав та обов'язків сторін приватного договору найму житла.

Виклад основного матеріалу. У теорії заведено розрізняти права та обов'язки сторін договору на декілька видів: головні та звичайні; імперативні та диспозитивні; первісні та похідні. М.І. Брагінський та В. В. Вітрянський розділяють права та обов'язки сторін комерційного договору найму житла виходячи з того, що в комерційному договорі найму, як і в будь-якому консенсуальному договорі, можуть бути виділені два етапи у відносинах між сторонами. На першому етапі сторони пов'язані правами та обов'язками, що мають предметом передачу житлового приміщення наймачеві; на другому – таким є нормальне користування приміщенням наймачем та забезпечення йому такого користування наймодавцем [1, с. 730].

Зазначене поетапне розділення прав та обов'язків сторін комерційного договору найму житла заслуговує на увагу, однак, на нашу думку, не є завершеним. Як відомо, юридичні факти в цивільному праві – це факти реального життя, з якими норми цивільного права пов'язують встановлення, зміну, припинення суб'єктивних прав та обов'язків. Так, Є.О. Харитонов у залежності від характеру наслідків виділяє такі юридичні факти: правовстановлюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі [2, с. 85]. Таким чином, правовідносини користування житлом у рамках договору найму (оренди) житла формують, крім відносин по передачі предмета договору та його подальшого використання, також відносини, що призводять до припинення користування житлом, зокрема розірвання відповідного договору. З огляду на викладене, логічно було б доповнити позицію, що запропонували М.І. Брагінський і В.В. Вітрянський, правоприпиняючим елементом, або етапом. Тому пропонуємо розглядати систему прав та обов'язків сторін договору найму (оренди) житла, розподіливши її на три послідовні стадії: 1 – стадія правовстановлююча, яка охоплює укладення договору найму (оренди) житла та передачу предмета договору; 2 – стадія виконання договору найму (оренди) житла, чи правозмінююча стадія, на якій можуть здійснитися як зміни у правовідносинах сторін, а також поява нових додаткових прав та обов'язків; 3 – правоприпиняюча стадія, що поширюється на відносини щодо розірвання договору найму (оренди) житла, його припинення. Враховуючи різноманітність прав та обов'язків сторін за договором найму (оренди) житла, розглянемо систему прав та обов'язків за зазначеним принципом їх розподілу на три послідовні стадії.

На першій, правовстановлюючій стадії, яка охоплює укладення договору найму (оренди) житла та передачу предмета договору, виникають та встановлюються основні права та обов'язки сторін. Головні права та обов'язки сторін випливають безпосередньо з визначення договору найму (оренди) житла, яке міститься в ч. 1 ст. 810 ЦК України: обов'язок власника житла (наймодавця) передати іншій стороні (наймачеві) житло для проживання в ньому на певний строк; обов'язок наймача використовувати житло за його призначенням, тобто для проживання в ньому; обов'язок наймача своєчасно сплачувати плату за користування житлом [3, с. 331]. Наведені обов'язки наймача кореспондують з правом наймодавця на використання його власності відповідно до вимог закону та правом на отримання своєчасної винагороди за користування його майном, у даному випадку – житлом; а також обов'язок наймодавця кореспондує з правом наймача на отримання житла для проживання в ньому на певний строк. Частина 2 ст. 812 ЦК України покладає на наймодавця обов'язок надання житлового приміщення для користування наймачеві в придатному стані, яке дозволить останньому постійно проживати в житлі. Також серед основних обов'язків наймача на правовстановлюючій стадії є: 1) передбачений ст. 813 ЦК України обов'язок наймача-юридичної особи використовувати житло лише для проживання в ньому фізичних осіб; 2) передбачений ч. 1 ст. 816 ЦК України обов'язок наймача зазначити в договорі осіб, які будуть проживати разом з ним. Виконання наймачем цього обов'язку служить правовою підставою для проживання зазначених у договорі осіб у житлі та надає їм рівні з наймачем права та обов'язки щодо користування житлом.

Друга стадія виконання договору найму (оренди) житла, чи правозмінююча стадія, є найбільшою за кількістю прав та обов'язків, які мають сторони. Вона охоплює права та обов'язки, що виникають у процесі виконання сторонами умов договору найму (оренди) житла. При цьому під час виконання договору можуть з'явитися нові чи додаткові права та обов'язки, а колишні можуть зазнати трансформацій.

Частина 3 ст. 812 ЦК України надає право наймачеві житла користуватися майном, яке обслуговує багатоквартирний житловий будинок, у якому це житло розташовано. До примірного переліку такого майна, тобто частин та елементів будинку, М. К. Галянтич уважає належними: допоміжні приміщення будинку; технічне обладнання будинку; належні будинку будівлі і споруди та елементи благоустрою прибудинкової території; інші частини та елементи будинку, які призначені для користування всіма його мешканцями [4, с. 335-336].

Стаття 814 ЦК України відображає правозмінюючий характер правовідносин, що мають місце при виконанні договору найму (оренди) житла та встановлює, що в разі зміни власника житла, переданого в найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця. У даному випадку зафіксований принцип – Kauf bricht nicht Miete, за якого договір найму має перевагу відносно договору купівлі-продажу. При цьому до нового наймодавця переходять права вимагати від наймача виконання обов'язків з використання житла за його функціональним призначенням, з внесення своєчасної плати за житло тощо.

Основні обов'язки наймача на другій, правозмінюючій стадії закріплені у ст. 815 ЦК України, відповідно до якої наймач зобов'язаний: 1) забезпечувати збереження житла та підтримувати його в належному стані; 2) не провадити перевлаштування та реконструкцію житла без згоди наймодавця; 3) вносити плату за комунальні послуги, якщо інше не встановлено договором найму. Останнє зобов'язання диспозитивного характеру породжує обов'язок наймодавця оплачувати комунальні послуги, якщо договором такий обов'язок буде покладено на нього. Під забезпеченням збереження житла та підтриманням житла в належному стані слід розуміти виконання наймачем покладених на нього обов'язків щодо здійснення капітального або поточного ремонту, бережне ставлення до санітарно-технічного й іншого обладнання, до об'єктів благоустрою, додержання правил пожежної безпеки тощо [5, с. 96]. У Правилах користування приміщеннями житлових будинків, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 24 січня 2006 р. № 45, наведений перелік обов'язків наймача щодо збереження житла та підтримання його в належному стані. Так, наймач зобов'язаний використовувати приміщення житлового будинку за призначенням, забезпечувати збереження житлових і підсобних приміщень та технічного обладнання; дотримуватися вимог нормативно-правових актів у сфері житлово-комунальних послуг, пожежної і газової безпеки, санітарних норм і правил; проводити за власні кошти ремонт квартири згідно з договором найму (оренди) житла; не допускати виконання робіт та інших дій, що викликають псування приміщень, приладів та обладнання будинку, порушують умови проживання громадян; дотримуватися правил утримання тварин у домашніх умовах; не захаращувати сходові клітки, позаквартирні коридори, колясочні, ліфтові шахти, горища, підвали та інші допоміжні приміщення будинку, підтримувати чистоту і порядок в ньому. Правилами заборонено зберігання вибухонебезпечних чи екологічно шкідливих речовини і предметів у приміщеннях житло-

вих будинків, утримування на балконах і лоджіях тварин, зокрема птиць, бджіл тощо [6].Частина 2 ст. 816 ЦК України закріплює обов'язок наймача нести відповідальність перед наймодавцем за порушення умов договору особами, які проживають разом з ним, а ч. 4 цієї статті надає право наймачеві та зазначеним особам визначати порядок користування житлом. До основних прав наймача, а також осіб, що постійно проживають разом з ним, слід віднести право на вселення інших осіб у житло (ст. 817 ЦК України), право на вселення тимчасових мешканців (ст. 818 ЦК України), право на передачу на певний строк частини або всього найнятого помешкання в користування піднаймачеві, тобто право наймача на укладення договору піднайму житла (ст. 823 ЦК України).

Наступним диспозитивним обов'язком як наймодавця, так і наймача є правило про ремонт житла, переданого в найм, відносини щодо якого врегульовані ст. 819 ЦК України. Так, поточний ремонт житла, переданого в найм, зобов'язаний здійснювати наймач, якщо інше не встановлено договором. Капітальний ремонт житла, переданого в найм, зобов'язаний здійснювати наймодавець, якщо інше не встановлено договором. Таким чином, законодавцем визначені два види ремонту житла, переданого в найм: поточний та капітальний ремонт житла. Поточний ремонт полягає в усуненні окремих пошкоджень житлового будинку та приміщень, обладнання тощо, проведенні робіт із захисту конструктивних елементів благоустрою від передчасного зносу, а також щодо усунення в період експлуатації дрібних пошкоджень і несправностей, налагодження та регулювання інженерного обладнання. Поточний ремонт може бути «зовнішнім» і внутриквартирним [7, с. 204]. Є.О. Мічурін підкреслив, що в цивільному законодавстві не закріплено поняття капітального ремонту житла, тому дослідник уважає вдалим та таким, що відображує його юридичну природу, визначення капітального ремонту, що надала М. Н. Полянська, відповідно до якого капітальний ремонт – це оновлення істотних частин майна, яке вимагає настільки значущих витрат, що воно є доцільним лише при тривалому користуванні відремонтованим майном [8, с. 291]. Крім поточного та капітального ремонту, розподіл з проведення яких здійснюють сторони, ч. 2 ст. 815 ЦК України та ч. 3 ст. 819 ЦК України закріплюють право наймача за умови згоди наймодавця провадити: 1) перевлаштування житла; 2) реконструкцію житла; 3) переобладнання житлового будинку, в якому знаходиться житло, передане в найм, за якого істотно зміняться умови користування житлом.

Спільним обов'язком сторін договору найму (оренди) житла є зобов'язання не змінювати в односторонньому порядку розмір плати за користування житлом, якщо інше не встановлено договором або законом. Є.О. Харитонов у коментарі до ЦК України зазначає, що до таких законів слід віднести ст.ст. 651, 652 та ст. 764 ЦК України [9, с. 566]. Одним з основних є закріплене ст. 824 ЦК України право наймача вимагати його заміну однією з повнолітніх осіб, що постійно проживають разом з ним. Таким чином, наймач має право змінити свій правовий статус у рамках договору найму (оренди) житла та самостійно не відповідати перед наймодавцем за порушення умов договору особами, які проживають разом з ним, тобто не нести персональної відповідальності. Крім того, зазначена стаття надає право повнолітнім особам, що постійно проживали разом із наймачем, у разі його смерті або вибуття з житла за погодженням з наймодавцем стати наймачами або солідарними наймачами за договором найму житла, попередні умови якого при цьому залишаються чинними.

Останньою в системі прав та обов'язків сторін договору найму (оренди) житла є правоприпиняюча стадія, яка поширюється на правовідносини сторін щодо припинення даного договору, його розірвання. За загальним правилом договір може бути припинений у зв'язку з припиненням права власності власника на предмет договору. Стаття 346 ЦК України вказує на підстави припинення права власності, які є невичерпними. Таким чином, припинення договору найму (оренди) житла внаслідок припинення права власності наймодавця на житло можливо на таких підставах: відчуження власником свого майна; відмова власника від права власності; припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; знищення майна; припинення у зв'язку з викупом цього майна як пам'ятки культурної спадщини; примусове відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, по мотивах суспільної необхідності відповідно до закону; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізиція; конфіскація; у зв'язку із смертю фізичної особи та припиненням юридичної особи.

З огляду на викладене, перш за все треба звернутися до ст. 822 ЦК України, якою передбачені переважні права наймача в разі спливу строку договору найму житла. Так, відповідно до ч. 1 ст. 822 ЦК України, не пізніше ніж за три місяці до спливу строку договору найму житла наймодавець може запропонувати наймачеві укласти договір на таких самих або інших умовах чи попередити наймача про відмову від укладення договору на новий строк. Законодавець пропонує наймодавцеві

не пізніше ніж за 3 місяці до спливу строку договору: 1) укласти з наймачем новий договір на колишніх умовах; 2) укласти з наймачем новий договір на інших умовах; 3) попередити наймача про відмову від укладення договору на новий строк. Цей тримісячний строк закон установлює з метою захисту прав наймача у випадках, коли він відмовиться від укладення договору на нових умовах або коли наймодавець відмовляється від укладення договору на новий строк.

Широкий перелік прав і обов'язків сторін та інших учасників договору найму (оренди) житла, пов'язаний із припиненням договірних відносин найму житла, містить ст. 825 ЦК України, що регламентує підстави розірвання даного договору. Правами та обов'язками наймача, які призводять до розірвання договору найму (оренди) житла є наступні. Наймач житла має право в будь-який час за згодою інших осіб, які постійно проживають разом з ним, відмовитися від договору найму; наймач житла зобов'язаний за три місяці письмово попередити наймодавця про відмову від договору найму; наймач житла має право відмовитися від договору найму житла, якщо житло стало непридатним для постійного проживання в ньому.

Правами та обов'язками наймодавця, що випливають із змісту ст. 825 ЦК України, здійснення яких тягне розірвання договору, що розглядається, є такі: наймодавець має право в судовому порядку вимагати розірвання договору найму житла в разі невнесення наймачем плати за житло за шість місяців та в разі руйнування або псування наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає, предмета договору; наймодавець має право вимагати розірвання договору найму житла в разі необхідності використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї; наймодавець має право вимагати розірвання договору найму житла, якщо наймач або інші особи, за дії яких він відповідає, після попередження продовжують використовувати житло не за призначенням або порушують права та інтереси сусідів; наймодавець має право в разі звільнення наймачем помешкання без попереднього попередження вимагати від наймача плату за користування житлом за три місяці за умови доведення неможливості укладення договору найму житла з іншою особою на таких самих умовах.

Висновок. Слід констатувати, що чинне законодавство надало сторонам договору найму (оренди) житла достатньо широкий спектр прав та обов'язків, які покликані захищати їхні суб'єктивні цивільні права. Отже, систему прав та обов'язків сторін приватного договору найму житла, пропонуємо розподілити на три послідовні стадії: 1 – стадія правовстановлююча; 2 – стадія виконання договору найму (оренди) житла, чи правозмінююча стадія; 3 – правоприпиняюча стадія.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Брагинский М. И. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2000. – 800 с.
2. Харитонов Е. О. Гражданское право : Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство : учеб. пособие / Е.О. Харитонов, Н. А. Саниахметова. – К. : А.С.К., 2001. – 832 с.
3. Зобов'язальне право України : підручник / за ред. Є.О. Харитонова, Н. Ю. Голубєвої. – К. : Істина, 2011. – 848 с.
4. Житлове право України : навч. посіб. / М. К. Галянтич, Г.І. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 480 с.
5. Коньков Ю. М. Расторжение договора найма жилого помещения / Ю. М. Коньков. – М. : Юрид. лит., 1978. – 152 с.
6. Правила користування приміщеннями житлових будинків : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 січня 2006 р. № 45. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http//zakon.rada.gov.ua/go/45-2006-п
7. Саниахметова Н. А. Жилищное законодательство в вопросах и ответах / Н. А. Саниахметова, Е. О. Харитонов. – М. : Юрид. лит., 1991. – 320 с.
8. Мічурін Є. О. Правочини з житлом : наук.-практ. посіб. : [3-є вид., перероб. та доп.] / Є.О. Мічурін. – Х. : Юрсвіт, 2007. – 536 с.
9. Цивільний кодекс України : коментар / за ред. Є.О. Харитонова. – Х. : Одіссей, 2003. – 856 с.

Швидка Вікторія Георгіївна

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА

У статті досліджується система прав та обов'язків сторін договору найму (оренди) житла. Запропоновано розподілення системи прав та обов'язків сторін договору найму (оренди) житла на три послідовні стадії. З урахуванням змісту норм глави 59 ЦК України, специфіки та сутності договору найму (оренди) житла окремо аналізується кожна стадія системи прав та обов'язків сторін договору, з визначенням їх особливих властивостей.

Ключові слова: договір найму (оренди) житла, права та обов'язки сторін договору найму (оренди) житла, наймодавець, наймач, житло.

Швидкая Виктория Георгиевна

ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН ДОГОВОРА НАЙМА (АРЕНДЫ) ЖИЛЬЯ

В статье исследуется система прав и обязанностей сторон договора найма (аренды) жилья. Предлагается разделение системы прав и обязанностей сторон договора найма (аренды) жилья на три последовательные стадии. С учетом содержания норм главы 59 ГК Украины, специфики и сущности договора найма (аренды) жилья отдельно анализируется каждая стадия системы прав и обязанностей сторон договора, с определением их особых свойств.

Ключевые слова: договор найма (аренды) жилья, права и обязанности сторон договора найма (аренды) жилья, наймодатель, наниматель, жилище.

Shvydka Viktoriia Georhiivna

THE RIGHTS AND OBLIGATIONS OF PARTIES OF THE TENANCY HOUSING AGREEMENT

In article is analyzed the system of rights and obligations of parties of the tenancy housing agreement. The author proposed to divide the system of rights and obligations of parties of the tenancy housing agreement in three successive stages. Given the content rules of the Chapter 59 of the Civil Code of Ukraine, the specifics and nature of the tenancy housing agreement analyzed separately each stage of the system of rights and obligations of parties of the agreement to identify their attributes.

Key words: tenancy housing agreement, the rights and obligations of parties of the tenancy housing agreement, landlord, tenant, housing.

УДК 347.453.3(477)

Позов Ілля Ілліч,
асистент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ДОГОВОРУ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ

Постановка проблеми. Договір найму (оренди) є одним із найстаріших видів договорів, які відомі людству. Він обумовлює найбільш типові відносини з переходу майна в тимчасове оплатне користування. Тому цілком зрозуміло, що цей вид цивільного договору, а також такий його різновид, як договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (далі – договір найму будівлі (споруди)), виступали предметом досліджень багатьох відомих вчених цивілістів (Д.В. Боброва, В.Я Бондара, М.І. Брагінського, С.М. Братуся, В.В. Вітрянського, В.П. Грибанова, О.В. Дзери, О.С. Іоффе, Є.В. Козаренка, В.М. Коссака, О. А. Красавчикова, П.В. Крашеніннікова, Н.С. Кузнєцової, І.М. Кучеренко, В. В. Луця, В.Ф. Маслова, М.В. Мороза, О.А. Підопригори, М.Г. Проніна, О.А. Пушкіна, Н.О. Саніахметової, М.М. Сібільова, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Є.А. Суханова, В.М. Тешенко, Ю.К. Толстого, Є.О. Харитонова, Я. М. Шевченко, Г.Ф. Шершенєвича, В.С. Щербини та інших). Слід однак зазначити, що після прийняття Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) 2003 р. комплексного дослідження особливостей договору найму будівлі (споруди) не проводилося.

Нормативно-правові акти, що регулюють відносини, які виникають з договору найму будівлі (споруди), потребують вдосконалення. Зокрема, щодо можливості поширення норм про найм будівель (споруд) на відносини з оренди нежитлових приміщень, що знаходяться всередині будівлі (споруди), застосування правових норм щодо найму будівель (споруд) до відносин з оренди об'єктів незавершеного будівництва, регулювання державної реєстрації прав, що виникають з договорів найму будівель (споруд). Вищевикладеним зумовлені актуальність і доцільність дослідження змісту договору найму будівлі (споруди).

Метою цього дослідження є визначення особливостей змісту договору найму будівель (споруд), а також формулювання пропозицій щодо удосконалення правового регулювання договору найму будівлі (споруди) за чинним ЦК України та рекомендацій для усунення проблем у правозастосовній практиці.

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

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

Виклад основного матеріалу. У договорі найму будівлі (споруди) першим за часом виникає обов'язок наймодавця передати річ. Відповідно до ч. 2 ст. 334 ЦК України переданням майна вважається вручення його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки. До передання майна прирівнюється вручення коносамента або іншого товарно-розпорядчого документа на майно [1].

Орендодавець зобов'язаний передати орендарю об'єкт оренди в комплекті та у стані, що відповідають істотним умовам договору оренди та призначенню майна, і повідомити орендаря про особливі властивості та недоліки майна, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для жит-

тя, здоров'я, майна орендаря або інших осіб чи призвести до пошкодження самого майна під час користування ним (ч. 4 ст. ст. 13 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» [2]).

У цивілістичній літературі запропоновано передбачити в ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» обов'язок сторін договору оренди державного та комунального нерухомого майна складати акт приймання-передачі об'єкта оренди при укладанні та припиненні договору із зазначенням у ньому стану об'єкта [3, с. 4]. Ми також виходимо із зазначеною пропозицією, оскільки до цього часу відповідні зміни до ст. 13 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» внесені не були.

Якщо наймодавець не виконає обов'язку щодо передачі наймачеві майна, то наймач має право за своїм вибором: 1) вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків, завданих затримкою; 2) відмовитися від договору найму і вимагати відшкодування завданих йому збитків (ст. 766 ЦК України). Згідно ч. 3. ст. 13 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна», якщо орендодавець у строки і на умовах, визначених у договорі оренди, не передасть орендареві об'єкт оренди, орендар має право вимагати від орендодавця передачі об'єкта та відшкодування збитків, завданих затриманням передачі, або відмовитися від договору і вимагати відшкодування збитків, завданих йому невиконанням договору оренди.

Невиконання наймачем зобов'язання щодо прийняття від наймодавця переданої в оренду будівлі або споруди також тягне для нього певні негативні наслідки (крім обов'язку відшкодувати заподіяні збитки). Зокрема, через відсутність будь-якого спеціального правила в § 4 гл. 58 ЦК України, в подібній ситуації у випадках, коли наймач у порушення закону, інших правових актів або договору оренди не приймає майно або відмовляється його прийняти, наймодавець має право вимагати від наймача прийняти об'єкт оренди або відмовитися від виконання договору [4, с. 762].

На майно, що передається у найм (оренду), особливо коли мова йде про нерухоме майно, можуть бути встановлені права третіх осіб, які не є сторонами за договором найму будівлі (споруди). Адже передача майна в найм не є підставою для припинення або зміни прав третіх осіб на це майно. Такі права зберігаються і після укладення договору найму у вигляді обтяжень нерухомого майна. У ч. 1 ст. 769 ЦК України зазначається, що таким обтяженням може бути, зокрема, право застави. Згідно ч. 2 ст. 769 ЦК України при укладенні договору найму наймодавець зобов'язаний повідомити наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається в найм. Якщо наймодавець не повідомив наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається у найм, наймач має право вимагати зменшення розміру плати за користування річчю або розірвання договору та відшкодування збитків.

Передачею речі у користування наймача обов'язки наймодавця не вичерпуються, тому договір найму будівлі (споруди) є двостороннім та синалагматичним. Так, згідно ч. 2 ст. 776 ЦК України капітальний ремонт речі, переданої у найм, провадиться наймодавцем за його рахунок, якщо інше не встановлене договором або законом. Відповідно до ч. 1 ст. 776 ЦК України договором найму будівлі (споруди) може бути передбачено обов'язок наймодавця проводити також поточний ремонт будівлі (споруди).

У цивілістичній літературі зазначається, що капітальний ремонт – комплекс будівельних робіт, пов'язаних із відновленням або покращенням експлуатаційних показників, заміною або відновленням несучих або огороджувальних конструкцій та інженерного обладнання без зміни будівельних габаритів об'єкта і його техніко-економічних показників. Поточним же слід вважати такий ремонт, необхідність проведення якого виникає із звичайного користування майном, не пов'язаного із істотним пошкодженням або псуванням його основних конструктивних елементів. Поточний ремонт, на відміну від капітального, як правило, не збільшує вартість орендованого майна та не усуває його зносу [5, с. 358-359]. Отже, під капітальним ремонтом можна розуміти такий ремонт, який викликаний істотним пошкодженням, псуванням або зносом основних частин (конструктивних елементів) орендованого майна та спрямований на їх відновлення.

Оскільки договір найму будівлі (споруди) є консенсуальним договором, то наймач зобов'язаний, у першу чергу, прийняти майно, яке передається за договором у оренду. У законі не визначено наслідків безпідставної відмови наймача прийняти предмет договору, а тому, пропонується встановити відповідальність наймача за неприйняття ним майна у користування за консенсуальним договором найму (оренди) у формі відшкодування збитків, пов'язаних з неприйняттям майна без поважних причин.

До основних обов'язків наймача за договором найму будівлі (споруди) належить обов'язок своєчасно вносити плату. Відповідно до ч. 6 ст. 19 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» стягнення заборгованості по орендній платі провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса. Згідно п. 9 Постанови

КМУ від 29 червня 1999 р. № 1172 «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» [6] для одержання виконавчого напису подаються: а) оригінал договору оренди; б) засвідчена стягувачем копія рахунка, надісланого боржникові, з відміткою про непогашення заборгованості після вручення письмового попередження.

На думку В. В. Мусієнка, виходячи із рівності усіх форм власності, слід виключити зі ст. 19 Закону «Про оренду державного та комунального майна» положення про можливість стягнення заборгованості по орендній платі у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса. Думається, така пропозиція є слушною, оскільки судова практика свідчить про наявність спірних ситуацій при нарахуванні орендної плати, що вимагає судового розгляду спорів щодо стягнення заборгованості з орендної плати за користування державним та комунальним майном.Також до обов'язків наймача належить зобов'язання користуватися річчю, отриманою в найм, відповідно до її призначення та умов договору (ч. 1 ст. 773 ЦК України). У разі використання наймачем речі всупереч умовам договору або не за призначенням наймодавцеві надається право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків (ч. 2 ст. 773 ЦК України). Будь-яка зміна стану речі, в тому числі і її поліпшення, може бути проведена наймачем виключно за згодою наймодавця (ч. 3 ст. 773 ЦК України). Наслідки зміни наймачем стану речі без згоди наймодавця визначені ст.ст. 778-779 ЦК України.

У законодавстві відсутні спеціальні норми щодо покладення відповідальності на власника або наймача нежитлової будівлі (споруди) за не забезпечення його схоронності, не проведення за свій рахунок поточного або капітального ремонту, недбалого ставлення до прибудинкової території. Тому пропонується внести зміни до ст. 773 ЦК України шляхом доповнення її положенням про те, що, коли не використання об'єкта може призвести до його знищення чи знецінення, – використання (експлуатація) майна є обов'язком наймача. Крім того, пропонується включити до ЦК України положення, відповідно до якого, у разі невикористання будівлі (споруди) наймодавець має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків за не проведення поточного ремонту будівлі (споруди).

Далі, не зупиняючись на правах наймодавця, оскільки вони кореспондують обов'язкам наймача, розглянемо детальніше права наймача. Договір найму будівлі (споруди) має характерну особливість, яка полягає у тому, що одночасно з правом найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) наймачеві надається право користування земельною ділянкою, на якій вони знаходяться, а також право користування земельною ділянкою, яка прилягає до будівлі або споруди, у розмірі, необхідному для досягнення мети найму (ч. 1 ст. 796 ЦК України). Передача земельної ділянки у користування за вказаними правилами проводиться незалежно від того, чи існують у договорі умови щодо прав на земельні ділянки, на яких розташовані будівлі, інші капітальні споруди (їх окремі частини), що передаються у найм. Крім того, норми, які встановлюють згадані правила, не мають характеру диспозитивності, тобто застосовуються й поза волею наймодавця та наймача. Для того, щоб не виникало спірних питань щодо розміру прилеглої земельної ділянки, потрібно укласти додаткову угоду, яка буде невід'ємною частиною договору, де чітко визначити межі земельної ділянки. Викласти порядок використання орендарем та розмір ділянки саме в додатковій угоді потрібно для того, щоб основний договір не містив додаткових ознак договору оренди землі.

Якщо наймодавець є титульним володільцем земельної ділянки, сторони відповідно до ч. 2 ст. 796 ЦК України можуть установити розмір земельної ділянки, яка передається наймачу. Це випливає з того, що відповідно до загальних засад цивільного права особа не може передати іншій особі більше прав, ніж вона володіє сама. Тобто встановлення у договорі найму будівлі (споруди) розміру земельної ділянки, яка передається наймачу, у випадку, коли наймодавець не має юридично ніяких прав відносно такої ділянки, а виступає тільки фактичним землекористувачем, є нікчемним. Якщо ж розмір земельної ділянки у договорі не визначений, наймачеві надається право користування усією земельною ділянкою, якою володів наймодавець.

Хоча у ст. 796 ЦК України йдеться про надання наймачеві права користування земельною ділянкою, він не стає суб'єктом земельних правовідносин. Це його право не підлягає державній реєстрації. Наймач з приводу користування земельною ділянкою знаходиться у правовідносинах виключно з наймодавцем, а його права та обов'язки, що стосуються користування земельною ділянкою, входять до складу його цивільних правовідносин з наймодавцем, що виникли на підставі договору найму будівлі (споруди).

Правовідносини, в яких наймач будівлі (споруди), набув у відповідних межах права користування земельною ділянкою, у випадках, коли наймодавець не є власником земельної ділянки, на якій цей об'єкт розташований, не можна кваліфікувати

як суборенду та застосовувати положення законодавства про суборенду [7, с. 224].

Відносини щодо користування земельними ділянками регулюються на підставі § 3 гл. 58 ЦК, ЗК України від 25 жовтня 2001 р., ЗУ «Про оренду землі» від 6 січня 1998 р., інших актів земельного законодавства. Разом з тим, дані документи лише незначним чином стосуються питання переходу права користування земельною ділянкою при укладенні договору найму будівлі (споруди). Наприклад, у ЗК України немає жодної присвяченої цьому статті. Натомість регулювання в ньому зазнав перехід права власності на земельну ділянку при переході права власності на будівлю чи споруду (ст. 120 ЗК України). Відповідно до гл. 15 ЗК України право користування землею може бути постійним (без встановлення строку) або строковим (право оренди земельної ділянки). Оскільки користування земельною ділянкою у цьому випадку має похідний характер від договору найму будівлі (споруди), який згідно із ст. 759 ЦК України завжди є строковим (навіть якщо строк договору не встановлений у самому договорі), таке землекористування завжди буде строковим.

Надання земельної ділянки у користування наймачу є, як уже зазначалося, обов'язковим. Разом з тим, невиконання цього правила ніяких спеціальних санкцій не передбачає.

Відповідно до ч. 1 ст. 774 ЦК України правом орендаря є передача будівлі (споруди) у піднайм за згодою наймодавця. Договором піднайму (суборенди) є договір, на підставі якого наймач передає об'єкт найму у користування третій особі. Об'єктом договору піднайму може бути як все, так і частина найнятого майна. Дозвіл наймодавця на передачу речі у піднайм може бути зафіксований в самому договорі найму, в додатковій угоді до нього або наданий пізніше в формі односторонньої дії наймодавця (наприклад, письмового дозволу).

Договором найму або законом може бути передбачена заборона передавати річ у користування третім особам. Законодавством про оренду державного та комунального майна не допускається передача у суборенду цілісних майнових комплексів підприємств (ч. 1 ст. 22 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»).

Частина 1 ст. 777 ЦК України передбачає переважне право наймача на укладення договору найму на новий строк після спливу строку договору. Метою встановлення переважних прав у ЦК України є захист інтересів учасників деяких видів юридичних осіб, власників, орендарів, а, отже, суб'єктів приватних відносин. Наймач може скористатися цим правом не автоматично, а за наявності наступних умов: а) якщо він належно виконував свої обов'язки за договором найму; б) якщо наймодавець має намір в подальшому здавати майно в найм; в) якщо наймач погоджується укласти договір найму на новий строк на умовах, що пропонуються іншим претендентам (мова йдеться про плату за користування майном, розподіл обов'язків по проведенню капітального ремонту тощо); г) якщо наймач повідомить наймодавця про свій намір укласти договір найму на новий строк. Таке повідомлення повинно бути зроблено наймачем до спливу строку договору найму у строк, встановлений договором. Якщо ж такий строк договором не визначений, повідомлення повинно бути зроблено у розумний строк. У даному випадку оціночна категорія «розумний строк» повинна розумітися як строк, необхідний для обговорення наймодавцем та наймачем всіх умов нового договору найму та підписання необхідних документів.

Стаття 777 ЦК України надає наймачеві лише право вимагати укладення з ним договору найму на новий строк. Проте вона не зобов'язує наймодавця укладати новий договір на тих самих умовах. Тому наймодавець при укладенні договору на новий строк з тим самим наймачем вправі змінювати його умови. Нові умови можуть бути більш або менш вигідними для наймача, проте вони не повинні бути гіршими за умови, що пропонуються наймодавцем для інших осіб.

Відповідно до ч. 2 ст. 777 ЦК України наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, у разі продажу речі, переданої у найм, має переважне право перед іншими особами на її придбання. Порядок реалізації цього права наймачем законом не визначений. Наймодавець, який бажає продати річ, що передана в найм, зобов'язаний перш за все повідомити наймача про свій намір та про умови продажу. І лише в разі відмови наймача купити річ на запропонованих умовах наймодавець вправі запропонувати річ іншим особам. Але якщо немає бажаючих купити річ на умовах, запропонованих наймодавцем, і він погодиться продати її на умовах, які задовольняють наймача, останній знову має переважне право на купівлю речі [5, с. 361].

Таким чином, орендарю, окрім переважного права на оренду приміщення, надається також переважне право на купівлю орендованого приміщення. У зв'язку з цим орендодавець повинен спочатку повідомити орендаря про свій намір продати приміщення та повідомити умови, на яких він бажає продати приміщення. Зокрема, необхідно вказати вартість приміщення, строк сплати коштів, та, що є особливо важливим – строк для надання відповіді про бажання орендаря придбати приміщення. У разі неотримання від орендаря повідо-

млення у встановлений термін, орендодавець має право вважати орендаря таким, що відмовився від реалізації свого переважного права. Проте орендареві для реалізації переважного права на купівлю приміщення необхідно дотримуватись таких самих вимог, як і для укладення договору оренди, – належно виконувати умови договору оренди. За неналежного виконання умов договору оренди орендар втрачає переважне право на придбання приміщення. Причому слід мати на увазі, що дане переважне право діє у випадку, якщо орендодавець повідомить про бажання продати приміщення під час дії договору оренди, оскільки особа, яка має переважне право на придбання приміщення, відповідно до вимог законодавства на момент оголошення наміру продати приміщення повинна мати статус наймача. У випадку оголошення наміру продати приміщення після закінчення договору оренди, орендар вже не матиме переважного права на придбання цього приміщення, оскільки він вже втратить статус наймача. Важливим є питання про продаж приміщення тоді, коли до закінчення дії договору оренди залишається небагато часу. Орендодавець може мати намір продати приміщення третій особі, а орендодавець виявлятиме бажання продовжувати користуватися цим приміщенням на праві оренди чи навіть придбати його. У цьому випадку орендодавець зможе уникнути проблем з орендарем, якщо він заявить про те, що бажає використовувати приміщення для власних потреб. За таких обставин орендар втрачає своє переважне право на укладення договору оренди і буде вимушений звільнити приміщення, а орендодавець зможе продати його. За даних обставин не буде порушено переважних прав орендаря, оскільки покупець буде користуватися приміщенням не на підставі договору оренди, а на підставі договору купівлі-продажу. Крім того, орендодавець не зможе заявити вимог стосовного його переважного права на придбання приміщення, оскільки намір продати приміщення виник після того, як орендар втратив своє переважне право на його купівлю. Проте, якщо орендодавець і орендар погодяться укласти договір купівлі-продажу, але після припинення договору оренди реально не укладуть його, чи продовжує діяти переважне право орендаря на придбання приміщення? Особливістю переважного права у договорі найму є те, що воно здобувається під час дії договору, проте реально реалізуватися може і після припинення його дії (укладення нового договору оренди після закінчення дії старого договору). Законодавство визначає умови, за яких орендар має переважне право на придбання приміщення – належне виконання умов договору та виявлення сторонами бажання здійснити купівлю-продаж під час дії договору оренди. У даному випадку слід вважати, якщо орендодавець здійснив пропозицію укласти договір купівлі-продажу, а орендар висловив бажання придбати це приміщення на умовах орендодавця, то можна вважати, що орендар є таким, що вже здобув переважне право на укладення договору і воно не втрачається після припинення договору оренди.

Думається, що за аналогією із ч. 4 ст. 362 ЦК України, якщо орендодавець, який відмовив орендареві в укладенні договору на новий строк або у продажу орендованої речі, але протягом року від дня закінчення строку договору з ним, уклав договір оренди або купівлі-продажу з іншою особою, то орендар має право вимагати у судовому порядку переведення на нього прав та обов'язків орендаря або покупця за укладеним договором найму (оренди) або купівлі-продажу, а також відшкодування збитків, заподіяних відмовою поновити з ним договір найму чи укласти договір купівлі-продажу. При цьому, договором найму будівлі (споруди) може бути передбачена відповідальності орендодавця у формі штрафних санкцій за порушення переважного права орендаря на укладення договору на новий строк.

Крім того, наймач має право поліпшити річ за згодою наймодавця (ст. 778 ЦК України). Думається, у законодавстві слід закріпити письмову форму надання згоди на проведення поліпшень речі, переданої у найм з установленням обсягу та вартості цих поліпшень та визначенням порядку її отримання.

Висновки. Таким чином, зміст договору найму будівлі (споруди) становлять права й обов'язки, які виникають у сторін цього договору. Основним обов'язком наймодавця є своєчасне надання орендованого майна наймачеві, у стані, що дозволяє його нормальне використання відповідно до умов договору чи призначення речі. До основних обов'язків наймача належать: своєчасно і в повному обсязі сплачувати орендну плату та повернути орендоване майно у разі припинення договору найму будівлі (споруди).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шевцов С. Г. Передача имущества: проблемы теории и практики / С. Г. Шевцов // Юридический мир. – 2003. – № 10. – С. 64-71.
2. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10.04.1992 № 2269-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 416.
3. Серебрякова Ю.О. Договір оренди державного та комунального нерухомого майна: автореф. дис.... канд. юрид. наук / Ю.О. Серебрякова. – Донецьк, 2008. – 19 с.
4. Брагинский М. И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – [2-е изд., стер.] – М. : Статут, 2011. – 780 с.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – У 2 т. Т. II. – 1088 с.
6. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів : Постанова КМУ від 29 червня 1999 р. № 1172 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – С. 69.
7. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – Т. 3. – К. : А.С.К.; Севастополь: Інститут юридичних досліджень., 2005. – 928 с.
8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. У 2 т. Т. II. – 1088 с.

Позов Ілля Ілліч

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ДОГОВОРУ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ

Стаття присвячена дослідженню змісту договору найму будівлі або іншої капітальної споруди. Визначаються особливості прав та обов'язків сторін договору. У статті проаналізована природа та особливості переважних прав за договором найму будівлі (споруди). Виявлені недоліки в правовому регулюванні договору найму будівлі або іншої капітальної споруди, внесені пропозиції по їх усуненню та вдосконаленню цивільного законодавства України.

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

Позов Илья Ильич

ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ДОГОВОРА НАЙМА ЗДАНИЯ ИЛИ ДРУГОГО КАПИТАЛЬНОГО СООРУЖЕНИЯ

Статья посвящена исследованию содержания договора найма здания или другого капитального сооружения. Определяются особенности прав и обязанностей сторон договора. В статье проанализирована природа и особенности преимущественных прав по договору найма здания (сооружения). Выявленные недостатки в правовом регулировании договора найма здания или другого капитального сооружения, внесены предложения по их устранению и совершенствованию гражданского законодательства Украины.

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

Pozov Iliia Iliich

PECULIARITIES OF THE ESSENCE OF CONTRACT OF LEASE OF A BUILDING OR OTHER CAPITAL FACILITY

The thesis is devoted to the research of the essence of contract of lease of a building or other capital facility. In this thesis on the ground of the current legislations and practice of its application the attitudes are analysed, which arise at the concluding, fulfilment and discontinuance of the lease contracts. The author analyzed the rights and responsibilities of the parties to the contract, defined building and other capital facilities. The contents and legal nature of the contract of lease, essential conditions, the legal status of the participants of contractual legal relationships, responsibility of the parties for default or inadequate fulfilment of the lease arrangements of state and municipal property are analysed. The considerable attention in article is allocated to mining of the proposals on advancing the Act of Ukraine «About the lease of state and municipal property», and also other statutory acts, which regulate the contracts of hiring (lease). The author has revealed the disadvantages in the legal regulation of the contract of lease of a building or other capital facility and has formulated some propositions on elimination and perfection of civil legislation in this field.

Key words: the contract of lease of a building or other capital facility, the lease, the lease obligation, the lessor, the lessee.

УДК 347.615-053.2

Верховець Ксенія Сергіївна,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПИТАННЯ ДОГОВІРНОГО ПОРЯДКУ НАДАННЯ УТРИМАННЯ МІЖ ПОДРУЖЖЯМ

Постановка проблеми. Дослідження питання укладення аліментних договорів між подружжям зумовлено необхідністю закріплення прав та обов'язків матеріальної підтримки та забезпечення подальшого виконання таких зобов'язань.

Стан дослідження теми. Активну участь у розробці зазначеної проблеми приймала ціла низка вчених-юристів таких, як: М. В. Антокольська, Г. М. Ахмач [1], В. К. Антошкіна [2], О. В. Дзера [3], О. М. Калітенко [4], Л. В. Сапейко [5] та інші.

Вивчення та аналіз праць зазначених вчених дали змогу визначити та оцінити стан досліджуваної проблеми. Однак, питання правового регулювання аліментних договорів між подружжям та підстави їх зміни й припинення потребують більш детального дослідження.

Метою статті є встановлення правової природи аліментних договорів між подружжям та можливість вдосконалення окремих положень сімейного законодавства.

Виклад основного матеріалу. В останні десятиріччя дослідження аліментних договорів, зокрема, договорів про надання утримання одному з подружжя набувають все більшого поширення.

Хоча, найчастіше подружжя здійснює взаємну підтримку один одного, існують випадки, коли в взаємовідносинах подружжя може виникати необхідність закріплення прав та обов'язків матеріальної підтримки та забезпечення подальшого виконання таких зобов'язань.

В такому випадку постає питання про укладення договору про надання утримання одному з подружжя.

Положеннями ч. 2 ст. 75 Сімейного Кодексу України (далі – СК України) встановлюється вичерпний перелік підстав надання утримання одному з подружжя:

– право на утримання (аліменти) має той із подружжя, який є непрацездатним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу;

– непрацездатним вважається той із подружжя, який досяг пенсійного віку, встановленого законом, або є інвалідом I, II чи III групи;

– один із подружжя є таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом;

– права на утримання не має той із подружжя, хто негідно поводився у шлюбних відносинах, а також той, хто став непрацездатним у зв'язку із вчиненням ним умисного злочину якщо це встановлено судом;

– той із подружжя, хто став непрацездатним у зв'язку з протиправною поведінкою другого з подружжя, має право на утримання незалежно від права на відшкодування шкоди відповідно до Цивільного кодексу України [6].

Сімейним законодавством передбачається, що подружжя може врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 9 СК України).

Так, законодавець виділяє два види договорів подружжя, які пов'язані з їх взаємним утриманням:

1. Договір подружжя про надання утримання (ст. 78 СК України).

2. Договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати (ст. 89 СК України).

Нами буде детально розглянуто основні аспекти саме договору подружжя про надання утримання.

Право укладати договір про надання утримання подружжя регламентованост. 78 СК України, яка визначає умови, розмір та строки виплати аліментів.

Незважаючи на те, що законодавець у ст. 78 СК України визначає порядок і форму укладення договору про надання утримання, на практиці він застосовується вкрай рідко.

Маючі на меті досягнення домовленості відносно майнових відносин між подружжям, останні найчастіше вирішують укласти шлюбний договір, а не договір про надання утримання.

Непоширеність таких договорів пов'язується також з недостатнім його врегулюванням та необізнаністю подружжя в можливості укладення такого роду договору, а не шлюбного.

Говорячи про договір про надання утримання, треба зазначити, що він відноситься до цивільно-правових, а відтак йому притаманні ознаки останнього.

Зобов'язання одного з подружжя надавати утримання за договором виникає на підставі чітко визначених юридичних фактів: наявності зареєстрованого шлюбу; непрацездатності одного з подружжя; потреби в матеріальній допомозі; можливості другого з подружжя надавати утримання та наявності самого договору подружжя.

Наявність самого договору про надання утримання свідчить про те, що права та обов'язки сторін становлять зміст зобов'язання та виникають із самого договору.

Крім того, вбачається, що виникнення аліментного зобов'язання між подружжям також пов'язано з потребою у матеріальній допомозі у разі непрацездатності.

Поняття непрацездатності визначається в ст. 1 ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 року та ч. 3 ст. 75 СК України, відповідно до якої під непрацездатним громадянином розуміється особа, яка досягла встановленого законом пенсійного віку або визнана інвалідом, а також особи, які мають право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника відповідно до цього Закону [7].

Предметом договору виступає надання утримання тому з подружжя, який його потребує, шляхом грошової чи натуральної сплати аліментів.

Суб'єктами (сторонами) договору є конкретно обумовлені законом особи – подружжя.

До істотних умов договору слід відносити розмір, спосіб та строки сплати аліментів. При цьому, визначити порядок таких умов сторони можуть самостійно за власною домовленістю.

Розмір утримання визначається сторонами у договорі за власною домовленістю. При цьому має бути враховане положення потребуючої особи, адже у разі інвалідності чи постійного лікування така особа потребує більше коштів. Так само, у самому договорі сторони можуть зазначити умову про збільшення або зменшення розміру аліментів після завершення лікування.

Надаючи можливість самостійно узгодити розмір утримання на одного з подружжя, законодавець не встановлює ані мінімальний, ані максимальний розмір утримання.

Так, ч. 2 ст. 80 СК України лише зазначається, що розмір аліментів одному з подружжя суд визначає з урахуванням можливості одержання утримання від повнолітніх дочки, сина, батьків та з урахуванням інших обставин, що мають істотне значення.

За аналогією з попереднім розділом дослідження, вважаємо вірним доповнити положення СК України нормою про встановлення мінімального розміру утримання одного з подружжя.

Щодо способів та порядку сплати утримання, то вони визначаються сторонами при укладенні договору і бувають: триваючі чи одноразові.

Так само, сторони в договорі можуть визначити форму надання утримання (грошову або натуральну); загальний строк виплати аліментів (один місяць, рік тощо); періодичність їх виплати (щоквартально, щомісяця або інше) або встановити умову про виплату аліментів наперед.

Відтак, сторони можуть на власний розсуд визначити свої права та обов'язки, наприклад, встановити певну подію, після настання якої мають сплачуватися аліменти чи навпаки конкретну обставину припинення сплати аліментів.

Обов'язковою умовою договору подружжя про надання утримання є його укладення у письмовій формі та нотаріальне посвідчення.

При цьому, при посвідченні договору про утримання нотаріусом перевіряється факт непрацездатності того з подружжя, на користь якого укладається угода.

Вбачається, що на утримання також матиме право той з подружжя, заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна та інші доходи якого не забезпечують йому прожиткового мінімуму, установленого законом. Про встановлення цих обставин нотаріусом зазначається у тексті договору.

Важливим умовою договору є те, що відповідно до ч. 2 ст. 78 СК України стягнення аліментів за договором подружжя може здійснюватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

При вчиненні виконавчих написів про стягнення грошових сум (аліментів) нотаріуси повинні дотримуватися вимог глави 14 ЗУ «Про нотаріат» та глави 16 Порядку від 22.02.2012 року № 296/5.

Разом з тим, сторони у договорі можуть передбачити умови про звернення до суду за захистом своїх прав у разі невиконання умов договору.

Так само, умовами договору мають бути передбачені підстави зміни чи припинення договору.

В якості приклада, вважаємо доцільним привести приклад витягу з договору про надання утримання з урахуванням вищезазначених умов:

1. Сторони домовились, що утримання надається Дружині Чоловіком в грошовій формі.

2. Сторони домовились, що Чоловік зобов'язаний щомісяця сплачувати Дружині суму аліментів – грошові кошти в розмірі 7000 (сім тисяч) гривень 00 копійок. Дана сума повинна сплачуватись Чоловіком не пізніше 5 (п'ятого) числа кожного поточного місяця за наступний місяць.

3. Виплата аліментів здійснюється Чоловіком готівкою. Факт одержання аліментів, підтверджується розпискою Дружини.

4. Чоловік може сплачувати аліменти наперед.

5. У разі невиконання Чоловіком обов'язків по сплаті аліментів протягом 3 (трьох) місяців, аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Даний договір набирає чинності з моменту його нотаріального посвідчення.

6. Сторони домовилися, що у разі невиконання умов договору, Дружина має право звернутися до суду за захистом своїх прав.

7. Сторони домовились, що розірвання шлюбу не припиняє дії даного договору і обов'язків Чоловіка по виплаті Дружині суми, вказаної в п. 6 даного договору.

8. Чоловік зобов'язаний сплачувати Дружині аліменти, визначені в даному договорі, по життєво, крім випадків передбачених в п. 14 договору.

9. Право Дружинина утримання, встановлене договором, припиняється у разі поновлення її працездатності. Право на утримання припиняється від дня настання зазначеної обставини.

Цікавим є також досвід європейських країн.

Німецьке законодавство передбачає можливість укладення аліментного договору між подружжям у разі їх роздільного проживання (ст. 1360 Німецького Цивільного Уложення (далі – НЦУ) та договору між розлученими батьками (ст. 1569 НЦУ).

НЦУ передбачає, що право чоловіка або дружини на утримання залежить від ряду обставин, а саме виплати на утримання від іншого з подружжя має право вимагати лише той, хто цього потребує. Потребуючою є особа, яка з урахуванням свого майна і доходів не в змозі забезпечити свої життєві потреби.

За загальним правилом суди в Германії не уповноважені розглядати будь-які угоди між подружжям, окрім угод про досягнення умов піклування за дитиною та розподілом доходів.

Подружжя може до чи після розлучення укласти угоду про надання утримання (§ 1585с НЦУ). Така угода також може бути включена у шлюбний договір. Так само подружжя може домовитися про розподіл майна, відмовитися від частки майна тощо. Однак відповідно до § 1614 НЦУ не передбачається відмова від утримання на майбутнє.

Припинення договору про надання утримання можливе за спільною згодою сторін та у разі смерті зобов'язаної особи у разі, якщо воно не направлено на виконання чи відшкодування збитків в результаті невиконання за минулий час чи на такі аліментні виплати, що мають бути здійснені заздалегідь та строк їх виконання настав до моменту смерті зобов'язаної особи [8, с. 413].

Так, наприклад, за італійським законодавством угоди про надання утримання не передбачено. Єдине, що передбачає італійський законодавець – це право при укладенні угоди про розподіл майна включити до нього певні умови.

Тому, незважаючи на те, що законодавство Італії прямо не передбачає укладення договору про надання утримання між подружжям або колишнім подружжям, положення сімейного законодавства не забороняє укласти такий договір.

Форма такого договору збігається з відповідними положеннями українського законодавства.

Такий договір посвідчується нотаріусом та має обов'язкову письмову форму. Хоча, з іншого боку, за італійським законодавством встановлюється, що вже після розірвання шлюбу подружжя може досягти будь-яких домовленостей, уклавши при цьому договір.

Не можна залишити поза увагою також питання зміни договору про надання утримання подружжя.

За загальним правилом підстави зміни договори можуть бути чітко визначені сторонами та закріплені у договорі. Доцільним є закріплення умови про те, що умови мають змінюватися за взаємною згодою сторін. При цьому зміни до договору можуть бути викладені у формі додаткової угоди, яка має письмову форму та нотаріально посвідчується.

У разі недосягнення згоди про зміну умов договору про утримання подружжя, такий договір може бути змінений в судовому порядку. При зверненні до суду позивач обов'язково має надати обґрунтування необхідності зміни договору та підтвердити це відповідними доказами. Так, у порядку ст. 60 Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених статтею 61 ЦПК України [9].

Висновки. Таким чином, договір подружжя про надання утримання є сімейно-правовим правочином, який укладається між подружжям, у якому його сторони за домовленістю визначають умови, розмір та строки виплат аліментів.

Серед умов, дотримання яких є обов'язковим при укладення договорів, виділяються наступні: 1) письмова форма договору; 2) нотаріальне посвідчення.

Змістом договорів має включатись: 1) право на аліменти; 2) розмір аліментів; 3) спосіб надання утримання (грошове або натуральне); 4) загальний строк, на який стягуються аліменти; 5) періодичність їх виплати (щомісячно, квартально, наперед) та ін.

Крім того, аналіз зазначених норм та їх порівняння з практикою країн ЄС дає можливість стверджувати про необхідність вдосконалення відповідних положень сімейного законодавства.

Так, доцільним є доповнення ст. 78 СК України додатковою частиною певного змісту: «Договір подружжя про надання утримання за рішенням суду може бути змінено, якщо цього вимагають інтереси подружжя, а також інтереси їх дітей, які мають істотне значення».

Також з метою захисту інтересів подружжя, який потребує матеріальної допомоги, необхідним є встановлення у сімейному законодавстві спеціальної норми про наслідки визнання аліментних договорів недійсними та доповнення ст. 78 СК України частиною 3 такого змісту: «У разі визнання договору подружжя про надання утримання недійсним платник не має права на витребування сплачених ним сум аліментів, за винятком випадків укладення договору під впливом обману, погроз або насильства з боку отримувача аліментів».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ахмач Г. Договірний порядок врегулювання аліментних зобов'язань по утриманню батьками своїх дітей: проблеми та перспективи розвитку / Г. Ахмач // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 10. – С. 58-61.
2. Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя : автореф. дис. … канд. юр. наук за спец. : 12.00.03. / В. К. Антошкіна. – Харків, 2006. – 20 с.
3. Зобов'язальне право: Теорія і практика: Навч. посіб. / ред. : О. В. Дзера; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 910 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: elcat.pnpu.edu.ua/docs/Зобов'язальне%20право%20(Дзера).doc.
4. Калітенко О. М. Окремі проблеми практичного застосування сімейно-правових договорів / О. М. Калітенко // Римське право і сучасність: матеріали Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 28 травня 2011 р.). – 2011. – 402 с.
5. Сапейко Л. В. Правове регулювання аліментних обов'язків батьків та дітей: дисерт. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. В. Сапейко. – Х., 2003.
6. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.
7. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 року № 1058-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1058-15.
8. Гражданское уложение Германии = Deutsches Burgerliches Gesetzbuchmit Einfuhrungs gesetz: ввод. закон. к Гражд. Уложенню; [пер. с нем.] / [В. Бергманн, введ., сост.] ; науч. редакторы – А. Л. Маковский [и др.]. – [2-е узд., доп.]. – М. : ВолтерсКлувер, 2006. – 816 с.
9. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 року № 1618-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/paran380#n380.

Верховець Ксенія Сергіївна

ЩОДО ПИТАННЯ ДОГОВІРНОГО ПОРЯДКУ НАДАННЯ УТРИМАННЯ МІЖ ПОДРУЖЖЯМ

Стаття присвячена дослідженню положень сімейного законодавства України, що регулюють право подружжя на укладення договорів про надання утримання. Проаналізовано та порівняно норми українського сімейного законодавства та положення сімейного законодавства країн ЄС з питань укладення договору про надання утримання одному з подружжя. Зроблено висновок про необхідність вдосконалення чинного сімейного законодавства.

Ключові слова: подружжя, аліменти, аліментні договори, угоди, утримання, сімейне право, право ЄС.

Верховец Ксения Сергеевна

ОТНОСИТЕЛЬНО ВОПРОСА ДОГОВОРНОГО ПОРЯДКА ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ МЕЖДУ СУПРУГАМИ

Статья посвящена исследованию положений семейного законодательства Украины, которые регулируют право супругов заключать договоры о предоставлении содержания. Проанализированы и сравнены нормы украинского семейного законодательства и положения семейного законодательства стран ЕС по вопросам заключения договоров о предоставлении содержания одному из супругов. Сделан вывод о необходимости усовершенствования действующего семейного законодательства.

Ключевые слова: супруги, алименты, алиментные договора, соглашения, содержание, семейное право, право ЕС.

Verkhovets Kseniia Serhiivna

ON THE FEATURES OF THE SPOUSAL MAINTENANCE AGREEMENT.

The article is devoted to research in the area of family law in Ukraine that regulates the spousal maintenance agreement. Analyzed and compared Ukrainian family law and family law of the EU countries governing the spousal maintenance agreement. Conclusions are drawn concerning improvement of the Family code of Ukraine.

Keywords: spouse, alimony, alimony agreement, agreement, maintenance, family law, EU law.

УДК 347.633:(342.726-053.2:007)

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

ПРАВО УСИНОВЛЕНОЇ ДИТИНИ НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО ВЛАСНЕ ПОХОДЖЕННЯ

Постановка проблеми. Право знати своїх батьків для усиновленої дитини набуває особливого значення. Для кожної дитини важливо володіти інформацією про власне походження, про фактичних батьків, тобто генетичних родичів, про родину та свій рід. Ця інформація має певну моральну цінність для кожної людини. Вона може бути важливою при медичному обстеженні для виявлення патологій та інших хвороб, що можуть передаватися від батьків; при виявленні талантів та здібностей дитини, її прихильності до будь-яких занять, тощо. Так, ст. 7 Конвенції про права дитини закріплює дане інформаційне право дитини на міжнародному рівні. Однак, зміст даного права, а що особливо важливо специфіку його реалізації та захисту визначає національне законодавство. Відповідно до ч. 3 ст. 226 СК України усиновлена дитина має право після досягнення 14 років одержати інформацію щодо свого усиновлення. Даним положенням практично обмежується національне регулювання права дитини знати свої батьків. При цьому питома вага норм, спрямованих на збереження таємниці усиновлення, у вітчизняному законодавстві набагато більша за кількість норм, покликаних забезпечити право дитини знати своїх батьків. Це викликає теоретичну та практичну проблему забезпечення та реалізації відповідного особистого немайнового права дитини.

Стан дослідження теми. Вивченню різноманітних правових аспектів здійснення усиновлення в Україні та світі, у тому числі аналізу права дитини знати своїх батьків, присвятили свої праці такі вчені як М. В. Антокольська, К. М. Глиняна, О. О. Грабовська, О. В. Губанова, Л.М. Зілковська, А. М. Левушкін, А. М. Нечаєва, В. В. Рязанцев, Т. А. Стоянова, О. О. Татарінцева, О. Е. Терещенко та багато інших. Проте незважаючи на наявність наукових праць з окресленої проблематики, питання необхідності вдосконалення забезпечення права усиновленої дитини на інформацію про власне походження стоїть в Україні надзвичайно гостро, і у зв'язку з цим потребує своєї концептуальної розробки.

Таким чином, **метою даної статті** є дослідження нормативного забезпечення особистого немайнового права усиновленої дитини на інформацію про власне походження та формулювання шляхів вдосконалення його законодавчих засад.

Виклад основного матеріалу. Єдине наявне у сімейному законодавстві нормативне положення щодо права усиновленої дитини на інформацію про власне походження викликає ряд питань. *По-перше,* зі змісту ст. 226 СК України не зрозумілим залишається, яку саме інформацію про своє усиновлення має право одержувати дитина. Аналіз вказаних нормативних положень демонструє деяку відмінність у підходах до вирішення цієї правової проблеми. Так, якщо Конвенція закріплює вузьке право – лише знати своїх батьків, то СК України формулює досить широко – право на інформацію про своє усиновлення. Як відомо, усиновлення – це довгий і складний процес, який проходить кілька послідовних стадій. Однак, при цьому моментом здійснення усиновлення, згідно зі ст. 225 СК України, є набрання чинності рішенням суду про усиновлення. Таким чином, не ясно, на яку інформацію щодо свого усиновлення може претендувати дитина: з підготовчого етапу, чи задовго до нього, чи з моменту здійснення усиновлення. Також не вказані рамки чи зміст такої інформації. Тобто, що саме може вимагати дізнатися дитина: особисті дані своїх біологічних батьків, причини відмови від неї батьків, наявність інших родичів, колишнє місце проживання, дані службових осіб, які здійснювали певні посадові функції у процесі усиновлення тощо. З формулювання статті вбачається, що дитина має право на будь-яку інформацію, що навіть опосередковано стосується її усиновлення.

По-друге, не ясним залишається механізм реалізації даного права, тобто на які органи, посадові особи чи приватні особи покладається обов'язок сприяти реалізації даного права. *По-третє,* неврегульованим є надання гарантій особам, які мають відношення до усиновлення, збереження їх прав у процесі здійснення права дитини на інформацію про своє усиновлення. *По-четверте*, найбільш проблемним є практичне та теоретичне співвідношення права дитини знати своїх батьків із обов'язком третіх осіб зберігати таємницю усиновлення, у тому числі і від самої дитини.

Взагалі, право дитини знати своїх батьків має глибоке психологічне підґрунтя, у зв'язку з чим невирішені проблеми у цій сфері можуть мати серйозні наслідки для самої дитини, її усиновлювачів та інших осіб. У регламентації даних процесів право грає одну з вирішальних ролей. Так, на попередніх етапах законодавство намагалося відгородити усиновлену дитину від контактів з її біологічними батьками, зараз ж спостерігається інша тенденція: дані правовідносини, що виникають з усиновлення, є тристоронніми, а ці сторони чітко визначені: біологічні батьки, дитина, усиновлювач [1, с. 127]. Це пояснюється багатьма причинами, на які вказують результати сучасних досліджень. Основні з них формують ряд головних факторів, що вимагають свого врахування у процесі нормотворчості:

а) *генетичний фактор*. Так, висновки новітніх досліджень підтверджують, що розумові здібності усиновленої дитини відповідають розумовим здібностям біологічних, а не прийомних батьків, тобто визначаються генетичною спадковістю. Результати досліджень також показали, що приблизно на 80% розумовий розвиток обумовлений генетичними причинами і лише на 20% – оточуючим середовищем [2]. При цьому критерієм розуму є швидкість розумових процесів, швидкість вирішення інтелектуальних проблем.

б) *адаптаційний фактор*. Усиновлені діти часто відчувають дискомфорт через свій фізичний вигляд, соромляться свого походження, у них спостерігається «роздвоєння особистості», що провокує загострення психологічних і соціальних проблем, прояв симптомів душевного розладу, відчуття неповноцінності, тривоги, депресії [3, с. 195]. Важливу роль у процесі адаптації дитини грає її життєвий досвід, котрий здійснює вплив на процес її ідентифікації з сім'єю. Ідентифікація дитини з прийомними батьками є найважливішим критерієм ефективності адаптації дитини у сім'ї. Діти, які нічого не знають про своє минуле і про причини сирітства, прийшовши у нову сім'ю, починають вести боротьбу за власну ідентичність [4, с. 137]. Важливим показником адаптації дітей є прийняття ними свого минулого, позитивне відношення до своїх кровних батьків, колишньої сім'ї [5, с. 196].

в) *психологічний фактор*. Прибічники психодинамічного і сімейного підходу в психології і сімейній психотерапії сходяться на думці, що «відрізана» чи «втрачена» інформація може набувати великого значення. Ці «духи з минулого» відтворюються; вони стають суттєвими джерелами ідентифікації [6, с. 26]. Однак, це не єдине бачення піднятої проблеми. Наприклад, в основі методу А. С. Макаренка було повне ігнорування минулого вихованців [7]. Проте результати новітніх експериментів вказують на більшу ефективність «прозорого» підходу, тобто аналізу, а не приховування минулого дитини та її походження.

Основною метою реалізації права дитини знати своїх батьків є ретельне дотримання балансу інтересів самої дитини, її усиновлювачів та біологічних батьків дитини. При наданні можливості для реалізації цього права доцільно звертати увагу на інтереси самої дитини, на її стан психічного розвитку, на можливість завдання шкоди здоров'ю дитини повідомленням їй відомостей про її справжніх батьків. Саме за таким принципом має бути побудований правовий механізм здійснення відповідного права усиновленої дитини.

На нашу думку, питання викликає саме формулювання аналізованого права дитини. Конвенційний та національний варіанти, на наш погляд, не є досить вдалими. Зокрема, право знати своїх батьків занадто вузьке та обмежене лише рамками особистої інформації про біологічних батька і матір. Право на інформацію щодо усиновлення, передбачене у СК України, навпаки, занадто широке, що невиправдано розмиває межі здійснення такого права. Саме тому ми вважаємо, що найбільш оптимальним буде назвати дане право усиновленої дитини *правом на інформацію про своє походження*. Такий підхід включає інформацію не лише про батьків, але й про дату і місце народження, національність, біологічних родичів, родинні схильності, здібності, генетичні хвороби тощо. У той же час право знати своє походження конкретизує мету здійснення такого права на відміну від права на інформацію щодо усиновлення, яке не містить подібної спрямованості.

Культура усиновлення та схожих національних інститутів у різних народів має суттєві відмінності, які впливають на право знати своє походження. Наприклад, мусульманське право взагалі не визнає систему усиновлення, котра приховує походження дитини і позбавляє її родинних зв'язків (відносин). Ця заборона базується на положеннях Корану. Відносно дітей, позбавлених сім'ї, поширена «кафала»: подружжя зобов'язуються прийняти дитину і надати їй необхідну допомогу, однак дитина не може брати нове прізвище і мати право спадкування. Єдина мусульманська держава, де існує і функціонує інститут усиновлення, – Туніс [8, с. 60]. А у деяких народів Полінезії поняття усиновлення відсутнє, так як діти не «належать» їх біологічним батькам, а належать суспільству в цілому, і в силу цього у різні періоди часу з різних причин можуть переїжджати з одного дому в інший [6, с. 23]. Такий підхід взагалі не передбачає таємниці усиновлення та права знати біологічних батьків. У СК Азербайджану закріплено право дитини «визнава-

ти» своїх батьків, що має дещо інше змістовне навантаження та носить скоріше не інформаційний, а ціннісний характер.

Україна наразі знаходиться на перехідному етапі, що опосередковує зміну пріоритету: від закритого усиновлення до відкритого. У першу чергу, це виявляється у стані законодавства, яке характеризується проміжним положенням, що вимагає свого подальшого вдосконалення. По-перше, як вже відмічалося вище, слід окреслити зміст права дитини знати своє походження. Вчені по-різному його розуміють: наприклад, І.Г. Король вважає, що дитина має право отримати будь-яку інформацію щодо свого усиновлення [9, с. 17]. Н.О. Тємнікова обстоює думку, що усиновлена дитина має право одержати відомості і документи, що стосуються її усиновлення [10, с. 15]. Ми вважаємо, що усиновлена дитина має право знати своє походження, що передбачає інформацію щодо: а) особистих даних біологічних батьків та інших родичів (прізвище, ім'я, по батькові, дата і місце народження, проживання тощо); б) місця і дати свого народження; в) своєї національності та расової приналежності; г) біографічних даних своєї біологічної сім'ї; ґ) причини та підстави свого усиновлення; д) історії родинних хвороб та схильностей до захворювань; е) професійних та творчих здібностей, талантів, нахилів, що притаманні близьким родичам, тощо.

У світлі зазначеного постає закономірне питання щодо моменту надання усиновленій дитині можливості реалізувати право знати своє походження. Чинне сімейне законодавство встановлює, що з 14 років усиновлена дитина може здійснювати відповідне право. Деякі дослідники, наприклад, І.Г. Король і Н.О. Тємнікова наполягають на тому, що усиновлена дитина повинна наділятись правомочностями реалізації даного права лише після досягнення нею 18-річного віку. Однак, стосовно цього слід відзначити, що виникає певна правова колізія: право знати своє походження усиновлена дитина має з моменту досягнення нею повноліття, проте з цього ж моменту вона втрачає свій суб'єктивний статус дитини.

Право усиновленої дитини знати своє походження потребує особливо ретельно відпрацьованого механізму реалізації, так як інформація, що складає об'єкт даного права, не перебуває, за загальним правилом, у вільному доступі та зберігається спеціально уповноваженими органами. Діюче законодавство України не містить конкретних нормативних положень щодо регулювання таких відносин. Як вважає І.Г. Король, усиновлена дитина має право отримати від органів опіки та піклування, суду, а також органів реєстрації актів цивільного стану відомості, що стосуються її усиновлення [9, с. 17]. Спеціальний механізм закріплено у законодавстві Іспанії, відповідно до якого обов'язково робиться запис по справжнім даним, а потім цей запис анулюється і робиться запис усиновлювачів як батьків дитини. Такий повторний запис робиться з метою збереження інформації про біологічних батьків дитини для забезпечення права усиновленого на інформацію про своє походження [11, с. 134].

Звертає на себе увагу той факт, що Конвенція про права дитини закріплює право дитини знати своїх батьків «наскільки це можливо», що потребує додаткового тлумачення та роз'яснення. Зазначення того, що дитина вправі знати своїх батьків «наскільки це можливо», безумовно є межею здійснення даного права. У більшості випадків це стосується процесу отримання відомостей про своїх батьків, тобто використання усіх доступних та передбачених законом випадків. У випадку, коли дитина була підкинута чи знайдена, також дуже складно отримати інформацію про власних батьків та походження.

На нашу думку, слід закріпити у законодавстві обов'язок компетентних органів надавати відповідну інформацію за заявою усиновленої дитини з врахуванням прав осіб, яких дана інформація стосується. Так, серед відомостей, що складають об'єкт права дитини знати своє походження, існують такі дані, що можуть бути одержані дитиною без особливих труднощів. Крім дати народження, місця народження, особистих даних біологічних батьків, які можуть бути одержані безпосередньо у процесі ознайомлення з документацією щодо усиновлення, існують такі дані, що можуть становити особисту таємницю особи. Наприклад, інформація щодо здоров'я та історії хвороб біологічних батьків тощо. Як бачимо, у процесі реалізації права усиновленої дитини знати своє походження, потенційно можливим є конфлікт прав та інтересів дитини та її біологічних батьків. З цього приводу М. Шенлі вважає, що всупереч правам біологічних батьків на приватність, усиновлена дитина має право знати своє походження, коли подорослішає [12]. На нашу думку, у випадку наявності живих батьків, усиновлена дитина може одержати необхідну їй інформацію особистого характеру (у тому числі медичну) за згодою цих осіб. У випадку їх смерті або якщо біологічні батьки необґрунтовано відмовляють у наданні певної інформації щодо походження дитини, за рішенням суду така інформація може бути надана у примусовому порядку. До речі, для полегшення та впорядкування процесу реалізації дитиною права знати своє походження у Англії був створений Реєстр контактів, основна мета якого – підтримка контактів між усиновлювача-

ми і біологічними родичами дитини [13, с. 85-86]. На нашу думку, впровадження подібного реєстру в Україні було б виправданим. Однак, такий захід повинен супроводжувати скасування таємниці усиновлення, виступаючи допоміжним інструментом для ефективного здійснення, у першу чергу, прав дитини.

Ще однією стороною забезпечення права усиновленої дитини знати своє походження є закріплений у чинному законодавстві механізм відновлення правовідношення між дитиною та її батьками за походженням у випадку визнання усиновлення недійсним чи його скасування. У такому разі дитина має бути підготовлена до відновлення правових, емоційних, моральних та інших зв'язків зі своєю біологічною сім'єю, що неможливо собі уявити без відповідних знань та одержання базової інформації про своє походження.

На нашу думку, слід нормативно закріпити зобов'язання усиновлювачів сприяти реалізації дитиною права знати своє походження. Це повинно проявлятися у наданні відомої їм інформації щодо походження дитини, у представництві інтересів дитини при одержанні такої інформації від компетентних органів, за необхідності зверненні до суду тощо. Єдиною підставою невиконання такого обов'язку усиновлювачами може бути той факт, що реалізація даного права суперечить інтересам дитини.

Особливо гострим є питання співвідношення у чинному законодавстві норм щодо забезпечення таємниці усиновлення та права дитини знати своє походження. Чинне законодавство України передбачає обов'язок осіб, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків доступна інформація щодо усиновлення, а також інших осіб, яким став відомий факт усиновлення, не розголошувати таку інформацію, зокрема і тоді, коли усиновлення для самої дитини не є таємним. При чому відповідно до ч. 2 ст. 228 СК України відомості про усиновлення видаються судом лише за згодою усиновлювача, крім випадків, коли такі відомості потрібні правоохоронним органам, суду у зв'язку з цивільною справою чи кримінальним провадженням. За розголошення таємниці усиновлення передбачена відповідальність. Таким чином, виникає питання: як повинна вчинити особа, яка володіє інформацією про походження дитини – надати такі дані за заявою дитини чи зберегти у таємниці таку інформацію? Діюче законодавство не закріплює певних пріоритетів чи критеріїв вибору. І.Г. Король у своєму дослідженні наполягає на пріоритеті права знати своїх батьків перед таємницею усиновлення [9, с. 18]. На нашу думку, чинне законодавство у даному аспекті потребує свого комплексного реформування та вдосконалення. Скасування таємниці усиновлення повинно супроводжуватися посиленням правових гарантій забезпечення права усиновленої дитини знати своє походження. Тобто, слід переформатувати відносини у цій сфері: якщо наразі правовий режим охорони таємниці усиновлення більш посилений аніж правове забезпечення права знати своє походження, то більш доцільним є протилежний підхід.

Висновки. Таким чином, відповідно до вищезазначеного можна зробити деякі висновки. По-перше, у СК України слід закріпити окрему статтю під назвою «Право усиновленої дитини на одержання інформації про своє походження» з наступним орієнтовним змістом: «Дитина, яка була усиновлена, має право після досягнення нею 14 років одержувати інформацію щодо свого походження, а саме інформацію відносно: а) особистих даних біологічних батьків та інших родичів (прізвище, ім'я, по батькові, дата і місце народження, проживання тощо); б) місця і дати свого народження; в) своєї національності та расової приналежності; г) біографічних даних своєї біологічної сім'ї; ґ) причин та підстав свого усиновлення; д) історії родинних хвороб та схильностей до захворювань; е) професійних та творчих здібностей, талантів, нахилів, що притаманні близьким родичам, тощо. Усиновлювачі зобов'язані сприяти у реалізації усиновленою дитиною права знати своє походження, зокрема шляхом звернення до компетентних органів, представництва інтересів дитини тощо. Уповноважені органи та посадові особи, які володіють інформацією стосовно походження усиновленої дитини, зобов'язані надавати відповідні дані за заявою цієї дитини або її усиновлювачів. У випадку необхідності надання даних щодо походження дитини, які становлять особисту таємницю третіх осіб, така інформація може бути надана лише за згодою цих осіб або за рішенням суду».

По-друге, має бути розроблено та запроваджено Реєстр контактів, що містив би централізовану інформацію про походження усиновленої дитини. По-третє, сімейне законодавство у сфері усиновлення повинно бути переорієнтовано на забезпечення права усиновленої дитини знати своє походження, а не на всебічне збереження таємниці усиновлення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Зеличенко Ю. Л. История становления законодательства в сфере международного усыновления / Ю. Л. Зеличенко // Вестник Томского гос. пед. ун-та. – 2007. – № 7 (70). – С. 124-127.
2. Гонтарева Г. А. Эффективность российской образовательной системы в контексте стандартизации знаний и умений / Г. А. Гонтарева, М. Ф. Малышевская // Вестник Ленинградского гос. ун-та им. А. С. Пушкина. – 2008. – № 2.
3. Кто я? – личностные конфликты российских приемных семей в США // Актуальные вопросы клинической и социальной психиатрии / Под ред. О. В. Лиманкин и В. И. Крылов. – СПб, 1999. – 361 с.
4. Киселева Н. А. Проблема адаптации приемных детей и родителей в замещающих семьях / Н. А. Киселева // Вестник Псковского гос. ун-та. Серия «Социально-гуманитарные и психолого-педагогические науки. – 2014. – № 4. – С. 134-138.
5. Олейник В. В. Семейный диагноз в опекаемых семьях / В. В. Олейник // Известия Российского гос. пед. ун-та им. А. И. Герцена. – 2007. – № 43-2. – С. 194-197.
6. Жуйкова Е. Б. К вопросу о психологических особенностях семей, сохраняющих тайну усыновления / Е. Б. Жуйкова, Л. С. Печникова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Психология». – 2014. – Т. 7. – № 2. – С. 22-28.
7. Макаренко А. С. Лекции о воспитании детей / А. С. Макаренко. – Минск : Нар. Аскета, 1978. – 96 с.
8. Титова Т. А. К вопросу о международно-правовом регулировании сотрудничества государств в области усыновления (удочерения) / Т. А. Титова // Российский юридический журнал. – 2013. – № 3. – С. 59-64.
9. Король И. Г. Личные неимущественные права ребенка : автореф. дис. на соискание науч. степ. канд. юрид. наук спец. 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / И. Г. Король. – М., 2008. – 26 с.
10. Темникова Н. А. Реализация и защита личных неимущественных прав ребенка в семейном праве России : автореф. дис. на соискание науч. степ. канд. юрид. наук спец. 12.00.03 / Н. А. Темникова. – Омск, 2006. – 27 с.
11. Ситкова О. Ю. Пути решения коллизионных вопросов, возникающих при признании решений иностранных судов об усыновлении международного усыновления / О. Ю. Ситкова // Вестник СГАП. – 2006. – № 3 (48). – С. 133-138.
12. Shanley M. L. Making babies, making families: what matters most in the age of reproductive technologies, surrogacy, adoption and same sex and unwed parents' rights. – Boston : Beacon press, 2001. – 206 p.
13. Татаринцева Е. А. Усыновление по английскому праву / Е. А. Татаринцева // Государство и право. – 2007. – № 10. – С. 85-92.

Мельник Олександр Володимирович

ПРАВО УСИНОВЛЕНОЇ ДИТИНИ НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО ВЛАСНЕ ПОХОДЖЕННЯ

У статті досліджуються правові питання законодавчого закріплення особистого немайнового права усиновленої дитини на інформацію про власне походження. Зроблено висновок про необхідність зміни концептуальної основи сімейно-правового регулювання даних відносин з метою законодавчого забезпечення ефективної реалізації дитиною права на інформацію щодо власного походження. Запропоновано впровадження до вітчизняного законодавства відповідних правових механізмів та сформульовано конкретні пропозиції щодо них.

Ключові слова: усиновлення, право дитини на інформацію про власне походження, право дитини знати своїх батьків, особисті немайнові права дитини.

Мельник Александр Владимирович

ПРАВ УСЫНОВЛЕННОГО РЕБЕНКА И НА ИНФОРМАЦИЮ О СОБСТВЕННОМ ПРОИСХОЖДЕНИИ

В статье исследуются правовые вопросы законодательного закрепления личного неимущественного права усыновленного ребенка на информацию о своем происхождении. Сделан вывод о необходимости изменения концептуальной основы семейно-правового регулирования данных отношений с целью законодательного обеспечения эффективной реализации ребенком права на информацию о собственном происхождении. Предложено введение в отечественное законодательство соответствующих правовых механизмов и сформулированы конкретные предложения относительно них.

Ключевые слова: усыновление, право ребенка на информацию о собственном происхождении, право ребенка знать своих родителей, личные неимущественные права ребенка.

Melnik Oleksandr Volodymyrovych

THE ADOPTED CHILD TO INFORMATION ABOUT DOMESTIC ORIGIN

The article examines legal questions of legislative consolidation of moral rights of the adopted child to information about its origins. The conclusion about the need to change the conceptual framework of family-legal regulation of these relations in order to ensure effective implementation of legal child's right to information about their own origins. The author proposes introduction of the domestic legislation of the relevant legal mechanisms and concrete proposals for them.

Keywords: adoption, the child's right to information about their own origins, the child's right to know his parents, the moral rights of the child.

УДК 347.424 (477)

Мельник Ольга Олегівна,
здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО НЕЗМІННІСТЬ ОБСТАВИН ДОГОВОРУ ТА ФОРС-МАЖОР У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. У зв'язку із набранням чинності 27.04.2014 року Законом України від 15.04.2014 р. № 1207-VII »Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» гостро постає питання наслідків невиконання договорів за фактом встановлення форс-мажорних обставин у зв'язку із тимчасовою окупацією території України.

Поняття «форс-мажорних застережень» міститься у Віденській конвенції 1980 р. [1, с. 186], Принципах міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА) [2] та ін. міжнародно-правових актах. Однак, у цивільному законодавстві України поняття «форс-мажор» ототожнюється з поняттям «непереборної сили». Тому, на сьогодні вельми актуальним є визначення співвідношення понять «неможливість виконання», «істотна зміна обставин», «непереборна сила» та «форс-мажору» відповідно до цивільного законодавства України.

Метою цього дослідження є з'ясування сутності та значення категорій «застереження про незмінність обставин договору» та «форс-мажор» у цивільному праві, а також науковому аналізі наявності специфіки правових рішень у цій галузі та визначення перспектив розвитку вдосконалення правового регулювання.

Стан дослідження теми. Теоретичною основою дослідження є праці Г.К. Матвєєва, Є.О. Павлодського, Е.В. Пассека, В.Д. Примака, П.Г. Семенова, О.О. Красавчикова, М.М. Агаркова, О.О. Йоффе, Ю.Х. Калмикова, К.А. Флейшиць, Б.С. Антимонова та ін.

Оцінюючи в цілому стан наукових досліджень проблем, пов'язаних із звільненням від відповідальності за порушення договорів, зроблено висновок, що детальному аналізу підлягали такі підстави припинення зобов'язання як його виконання; здійснені класифікації підстав припинення зобов'язань, однак проблеми звільнення від відповідальності у випадку форс-мажору залишаються дослідженими недостатньо. Предметом розгляду науковців у цій галузі слугували, в основному, класифікації неможливості виконання зобов'язань та окремі підстави виникнення такої неможливості. Предметом наукового аналізу були також категорії непереборної сили та випадку у цивільному праві. Але, як перша, так і друга з них досліджувалася, передусім, у якості підстави (умови) звільнення від відповідальності, головним чином, за завдання шкоди. Також, питання непереборної сили останнім часом вивчалися у якості підстав звільнення від відповідальності за завдання шкоди без вини. Форс-мажор виступав окремо предметом дослідження лише стосовно зовнішньоекономічних договорів.

Виклад основного матеріалу. Виконання договірного зобов'язання пов'язане для сторін з певними ризиками. Стаття 526 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) формулює загальні вимоги, які пред'являються до всіх сторін у цивільно-правовому зобов'язанні: зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких вимог та умов – відповідно до звичаїв ділового обороту абр інших вимог, що звичайно ставляться. Виконання зобов'язання полягає у вчиненні кредитором і боржником дій, що становлять зміст їх прав і обов'язків. Виконання належним чином означає виконання згідно з умовами договору, ЦК України, інших актів цивільного законодавства. А за відсутності таких положень і умов – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Боржник повинен виконувати зобов'язання перед кредитором. Частина 2 ст. 527 ЦК України надає кожній із сторін у зобов'язанні право вимагати доказів того, що обов'язок виконується належним боржником або виконання приймається належним кредитором чи уповнова-

женою на це особою. Якщо сторона не скористається своїм правом, то вона понесе ризик наслідків непред'явлення такої вимоги. Ризик у цьому випадку знову означає можливий позитивний або негативний результат.

Згідно зі ст. 193 Господарського кодексу України (далі – ГК України) суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться. Кожна сторона повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу.

У разі неможливості виконання зобов'язання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає, зобов'язання припиняється (ст. 607 ЦК України). При цьому, слід розмежовувати неможливість виконання як підставу припинення зобов'язання, та форс-мажор як підставу для звільнення від відповідальності за невиконання договірного зобов'язання. Форс-мажор є лише видом неможливості виконання договору і може у деяких випадках тягнути припинення договору шляхом його розірвання. [3, с. 736]

Відповідно до ч. 2 ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» від 02.12.1997 р. № 671/97-ВР, форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливлюють виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами, а саме: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безлади, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, громадська демонстрація, блокада, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту, регламентовані умовами відповідних рішень та актами державних органів влади, закриття морських проток, ембарго, заборона (обмеження) експорту/імпорту тощо, а також викликані винятковими погодними умовами і стихійним лихом, а саме: епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, буревій, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, град, заморозки, замерзання моря, проток, портів, перевалів, землетрус, блискавка, пожежа, посуха, просідання і зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо.

У Листі Міністерства юстиції України від 30.05.2014 № 6602-0-26-14/8.1 зазначається, що за загальним правилом під «форс-мажором» розуміється виникнення надзвичайних і невідворотних обставин, у тому числі обставин непереборної сили, результатом яких є невиконання зобов'язань однією із сторін. Таким чином, сторони мають право самостійно визначити у договорі, що саме вони відносять до форс-мажору. Зокрема, визначити, які обставини є форс-мажором і суб'єктів, що мають його підтверджувати.

Згідно з нормами ст. 617 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів.

Аналогічно у ст. 218 ГК України зазначається, що учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення.

При цьому, особливого ризикового наповнення набуває зміна обставин під час виконання договору, що може привести до дисбалансу зобов'язань сторін договору. Може існувати безліч обставин, які знаходяться поза їх волею: страйк, війна, зміна правових норм (законодавства) тощо. Дана обставина має особливе значення для довгострокових договорів, коли сторони не завжди можуть передбачити такі обставини і встановити в договорі правові способи їх усунення.

Правове регулювання правових наслідків зміни обставин, які існують при укладенні договору, як правило, будується на основі одного з двох ключових принципів договірного права: принципу, згідно з яким договори мають виконуватись (pacta sund servanda), або застереженні про незмінність обставин (clausula rebus sic stantibus). Правові системи більшості країн містять норми, що дозволяють змінити договори, якщо зовнішні обставини вносять зміни вище прийнятного рівня. Основними наслідками істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, є: – власне зміна договору, тобто зміна умов договору (і як наслі-

док – зобов'язань між сторонами) при збереженні самого договору в силі; – і розірвання договору за згодою сторін.

Так, в США використовується доктрина «нездійсненності» виконання. Для встановлення факту ненастання певних подій як основної передумови укладення договору необхідно з'ясувати, яка зі сторін договору прийняла на себе ризик даної події. При укладанні договорів про виготовлення та поставку товару за заздалегідь фіксованими цінами продавець, наприклад, приймає на себе ризик підвищення виробничих витрат в нормальних межах. Однак, якщо в ході надзвичайних подій різко, в десятки разів, підвищується вартість товару для продавця, суд може визначити, що продавець не брав на себе такий ризик, ґрунтуючись на тому, що ненастання надзвичайної події було «основною передумовою» укладення договору [4, с. 65]. У розглянутій ситуації можна говорити або про те, що боржник не приймав на себе такого ризику, або про те, що суд має право зняти з нього даний ризик через його надзвичайну обтяжливість.

У Великобританії застосовується доктрина «фрустрації» (втрати договором свого сенсу). Дана доктрина застосовується тільки у випадках, коли виконання договору виявилося неможливим внаслідок загибелі (знищення) об'єкта договірного зобов'язання без вини сторін. У таких випадках суд приймає у відношенні сторін справедливе і розумне (just and reasonable) рішення, якого вимагає нова ситуація. Таке рішення суд може прийняти тільки в тому випадку, якщо зміна обставин не підпадає під визначення «того, що розумно береться до уваги» (normally considered) ризику. Інших засобів правового захисту в ситуації зміни обставин, крім зазначеного, англійське право не надає.

Французьке право, за загальним правилом, неохоче йде на зміну умов договору, навіть коли обставини змінились. Принцип виконання зобов'язань має пріоритет перед позовами ex post modify за декількома виключеннями. Так, публічні договори можуть бути змінені або розірвані судом; договір може бути змінений, якщо обставина, що стоїть на шляху виконання зобов'язання, неможна було передбачити: наприклад, після Першої та Другої світових війн парламент дозволив судам зупиняти договори, які були укладені до початку будь-якої з цих війн.

У Швеції можливість зміни договору у зв'язку із зміною обставин регулюється ст. 36 Закону про договори (Act of contracts). Вказаною нормою суду надано право змінювати договір на випадок, коли зобов'язання для однієї із сторін стає невиправдано обтяжливим, наприклад, коли обставини змінились вже після того, як договір набув сили, суд вправі змінити договір як повністю, так і окремі його положення.

Італійське право надає стороні у договірному зобов'язанні можливість розірвати договір у тому разі, якщо його виконання стає надмірно обтяжливим (скрутним) внаслідок непередбачених обставин [5, с. 80].

Відповідно до ст. 652 ЦК України, істотна зміна обставин, з яких сторони виходили при укладенні договору, є підставою для його зміни або розірвання, якщо інше не передбачено договором або не випливає із суті зобов'язання. При цьому зміна обставин визнається істотною, коли вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це розумно передбачити, договір взагалі не був би ними укладений або був би укладений на умовах, що значно відрізняються.

Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінились, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний, а з підстав, встановлених ч. 4 ст. 652 ЦК України, – змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов: у момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

Так, зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

Відповідно ч. 3 ст. 653 ЦК України у разі зміни або розірвання договору зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Якщо договір

змінюється або розривається у судовому порядку, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили.

Таким чином, договір може бути розірваний або змінений, оскільки сторони не могли розумно передбачити відповідні ризики при його укладенні або оскільки прийнятий боржником на себе ризик виявився надзвичайно обтяжливим і в будь-якому випадку істотно порушує майнові інтереси однієї зі сторін.

Невиконання юридичного обов'язку, порушення договірного зобов'язання наносить удар по майновій сфері уповноваженої особи. Таким чином, ризики невиконання або неналежного виконання зобов'язання несе кредитор, хоча б тому, що саме він має інтерес у виконанні обов'язку боржником. Разом із тим цивільне право здатне у певній мірі перерозподілити невигідні наслідки правопорушення: правовим засобом перерозподілу невигідних майнових наслідків правопорушення в інтересах слабкої сторони (кредитора) є цивільно-правова відповідальність.

З метою забезпечення інтересів кредитора діюче цивільне законодавство України закріпило принцип захисту прав кредитора, що виражається у презумпції вини боржника та нормах про підприємницький ризик. Частина 2 ст. 614 ЦК України встановлює презумпцію вини боржника: відсутність вини доказується особою, що порушила зобов'язання. В інтересах кредитора статтею 549 ЦК України встановлена неустойка (штраф, пеня), яка може визначатися як договором, так і законом: для сплати неустойки кредитор не має доводити завдані збитки (ч. 1 ст. 550 ЦК України), що також гарантує інтереси уповноваженої особи; треба довести лише порушення зобов'язання.

Використовуючи різні види цивільно-правової відповідальності (солідарну, субсидіарну, часткову, за дії третіх осіб), законодавець по-різному упорядковує інтереси суб'єктів та по-різному розподіляє ризики правопорушника.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий / Под ред. В. И. Кулешова. – М., 1994. – 318 с.
2. Інкотермс. Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати : Правила Міжнародної торгівельної палати від 01.01.2000 // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 68.
3. Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве / А. Г. Карапетов. – М., 2007. – 897 с.
4. Комаров А. С. Відповідальність у комерційному обороті / А. С. Комаров – М. : Міжнародні відносини, 1991. – 432 с.
5. Вячеславов Ф. А. Распределение рисков: понятие и значение в гражданском праве / Ф. А. Вячеславов // Вестн. Московского ун-та. – Сер. 11. Право. – 2007. – № 4. – С. 80.

Мельник Ольга Олегівна

ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО НЕЗМІННІСТЬ ОБСТАВИН ДОГОВОРУ ТА ФОРС-МАЖОР У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті досліджуються правові відносини, що виникають у зв'язку із імплементацією норм міжнародних правових актів щодо істотних змін обставин та форс-мажорних застережень. Правові наслідки впливу негативних наслідків об'єктивного характеру, до яких належать непереборна сила та її різновид – форс-мажор проаналізовані у статті.

Ключові слова: застереження про незмінність обставин договору, форс-мажор, зміст форс-мажорного застереження, наслідки форс-мажору.

Мельник Ольга Олеговна

ОГОВОРКА О НЕИЗМЕННОСТИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДОГОВОРА И ФОРС-МАЖОР В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

В статье исследуются правовые отношения, возникающие в связи с имплементацией норм международных правовых актов относительно существенных изменений обстоятельств и форс-мажорных оговорок. Правовые последствия влияния негативных последствий объективного характера, к которым относятся непреодолимая сила и ее разновидность – форс-мажор проанализированы в статье.

Ключевые слова: оговорка о неизменности обстоятельств договора, форс-мажор, содержание форс-мажорной оговорки, последствия форс-мажора.

Melnik Olha Olehivna

CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS AND FORCE MAJEURE CLAUSE IN CIVIL LAW OF UKRAINE

We examine the legal relations arising in connection with the implementation of foreign trade contracts when unfavorable changes in the circumstances occur. The forms of such changes in the circumstances and their economic impact are analyzed, along with the means of contractual regulation that minimize the damage caused by the changing circumstances to the parties of the contracts.

Keywords: Clausula rebus sic stantibus, force majeure, content of the force majeure clause, effects of force-majeure circumstances.

УДК 347.122:96 (477)

Павліш Павло Васильович,
здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУБ'ЄКТИ НАДАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Постановка проблеми. З активним розвитком ринкових відносин та демократизацією українського суспільства надання юридичної допомоги стає все актуальнішими. Закономірною реакцією на таку потребу стало різке збільшення кількості суб'єктів надання правової допомоги. Позитивом ЦК України є наявність положень про договірну свободу, а також загальних положень про надання юридичної (правової) допомоги. Проте чинне цивільне законодавство не містить правової моделі для регулювання відносин щодо надання юридичної допомоги з урахуванням їх відмінних особливостей.

Життя кожної людини неможлива без звернення за допомогою до юристів, з метою захисту своїх прав та інтересів. Все частіше громадяни стали звертатися за допомогою до компаній, які надають юридичну допомогу на професійній основі.

Оцінюючи сучасний стан концептуальних розробок в цій сфері, потрібно визнати, перш за все, цінність наукових ідей вчених-цивілістів про природу юридичної допомоги як об'єкта цивільних прав, а також договірних правовідносин з приводу надання юридичної допомоги. Також існує значна кількість робіт щодо окремих видів договірних зобов'язань з приводу надання деяких юридичних послуг, зокрема юридичної допомоги. Проте у вітчизняній правовій літературі не має ґрунтовних наукових праць з висвітлення особливостей договорів про надання та припинення юридичної допомоги, оскільки на системному рівні проблема ця раніше не досліджувалась.

Стан дослідження теми. Сформульовані в науковій статі результати дослідження ґрунтуються на працях українських і російських вчених-юристів радянського і сучасного періодів в галузі цивільного права: О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця, А. С. Довгерта, Я. М. Шевченко, С. М. Бервено, В.А. Васильєвої, Р.А. Майданика, Ч.Н. Азімова, М.М. Сібільова, Є.О. Харитонова, Н. О. Саніахметової, Г. А. Осетинської, М. В. Кротова, В. Г. Олюхи, К. А. Карчевського, О.С. Іоффе, Д.І. Мейера, М.І. Брагінского, В.В. Вітрянского, О. М. Щуковської, С. Н. Братуся, А. Ю. Красавчікова, Ю. К. Толстого, М. В. Гордона, Е. А. Суханова та інших дослідників права власності.

Метою статті є визначення суб'єктів надання юридичної допомоги, аналіз чинного законодавства України, теоретичних та практичних проблем, що виникають у цій сфері.

Викладення основного матеріалу. Сьогодні в умовах динамічно мінливого законодавства і розвиненої бюрократичної системи людині, яка не має спеціальної юридичної освіти, нелегко буває зорієнтуватися у виникаючих юридичних питаннях і відстояти свої інтереси. Щоб уникнути зайвих проблем, краще всього своєчасно звернутися за юридичною допомогою до фахівців юридичного агентства.

Юридична допомога в Україні включає: правові консультації (як письмові, так і усні); підготовку відповідних юридичних та процесуальних документів для надання в різні інстанції (заяв, в тому числі позовних, скарг, клопотань, претензій, запитів, угод, договорів тощо); судову допомогу; представлення інтересів громадян у різних несудових організаціях та установах; юридичну допомогу в будь-яких переговорах.

Хоча основний регіон надання правової допомоги Україна, до компетенції фахівців входить також надання міжнародної правової допомоги.

Юридична допомога надається громадянам з багатьох питань таких як: Житлове право (у тому числі захист прав пайовиків); сімейне право (складання шлюбних договорів, розділ майна); спадкове право (визнання прав власності в порядку спадкування, питання пов'язані із заповітом); податкове право; трудове право; кримінальне право; стягнення пені, боргів, відшкодування шкоди; захист честі, гідності та ділової репутації; захист інтересів клієнта в справах, пов'язаних з ДТП; тощо.

Права і свободи людини та гарантії їх забезпечення залежать від наявності і дієвості державного

механізму, важливе місце в якому посідає можливість громадян своєчасно отримати кваліфіковану юридичну допомогу.

Необхідність отримання громадянами юридичної допомоги виникла разом із зародженням цивілізації. На перших ступенях суспільного розвитку, коли правові норми є простими і доступними для більшості громадян, останні можуть вирішувати свої справи самостійно, без сторонньої допомоги [7, с. 21]. Але з розвитком культури життєві відносини стають все більш різноманітними і більш заплутаними, що призводить до ускладнення юридичних норм. Тому багатьом особам стає складно самостійно вирішувати свої справи, і виникає необхідність у допомозі людини, яка добре ознайомлена з нормами матеріального права та формами процесу, тобто виникає соціальна потреба в особливій групі осіб, які б спеціально займалися вивченням законів і могли надавати юридичну підтримку або здійснювати правозаступництво [7, с. 16].

У наш час інститут юридичної допомоги не тільки не втратив свого призначення, але й набув іншого забарвлення, збільшивши вплив на життя громадян. Слід зазначити, що, як і раніше, якість надання юридичної допомоги, а відповідно і результат, на який розраховує особа, яка потребує такої допомоги, цілком і повністю залежать від суб'єкта, який її надає (тобто фактично йдеться про якість та ефективність надання юридичної допомоги).

Ми повністю погоджуємось з думкою Я. В. Серебрякова, що під якістю надання юридичної допомоги слід розуміти правильність трактування та застосування правових норм, а також «юридичну грамотність» складання процесуальних документів. Під ефективністю ж юридичної допомоги розуміють досягнення мети захисту (виправдання, пом'якшення покарання тощо [15. с. 56]. А тому саме наявність належної кваліфікації у суб'єкта, який її надає, виступає передумовою якості та ефективності цієї допомоги.

Аналіз історії держави та права України та зарубіжних країн, теоретичних та нормативних джерел конституційного, кримінального, цивільного, адміністративного права свідчить про те, що протягом становлення інституту захисника на практиці сформувалося чотири основних підходи про допуск тієї чи іншої особи для надання юридичної допомоги чи здійснення захисту при притягненні особи до юридичної відповідальності.

Відповідно до першого підходу, надавати юридичну допомогу населенню або здійснювати захист могла будь-яка особа. Такий інститут захисту існував у Київській Русі, де роль захисників у судах виконували рідні і приятелі сторін: «послухи» – свідки порядного життя обвинуваченого, «видоки» – свідки вчиненого стороною або спірного факту [7, с. 32].

Як інший приклад такої моделі захисту можна навести здійснення правозаступництва у період польсько-литовської доби (запровадження магдебурзького права та прийняття в подальшому Литовського статуту, що діяв на українських землях до 1842 р.). Так, у розділі четвертому зазначеного акту було встановлено, що захисником («прокуратором») могла бути кожна вільна людина за винятком духовних осіб та судового персоналу замкових і земських судів у своїх округах. Крім того, слід зазначити, що для здійснення захисту у справі прокуратор повинен був надати судді письмовий документ, а якщо підзахисна особа була присутня в суді, то вона лише усно це підтверджувала. Для захисту убогих людей, вдів і сиріт, які не могли захищати себе самостійно, був передбачений спеціальний упорядник [7, с. 33].

Подібний спосіб вирішення справи про надання юридичної допомоги відновився в Україні у зв'язку із становленням Радянської влади і, відповідно, із запровадженням нових політичних та правових інститутів у суспільстві. У листопаді 1917 року Декретом № 1 «О суде» були скасовані органи, що здійснювали правозастосування та правосуддя у дореволюційний період. З'явились радянські суди, де провадження у справах головним чином відбувалось не у відповідності із законодавством, а «революционной совестью и пролетарским сознанием» [8]. У якості як захисників, так і представників обвинувачення могли виступати будь-які особи, котрі мали громадянські права. Для розгляду складних справ існували революційні трибунали, де були створені колегії правозаступників (осіб, які бажали допомогти революційному правосуддю і мали рекомендації Ради робітничих, солдатських та селянських депутатів).

В Україні, першим таким законодавчим актом була постанова Народного секретаріату Української народної Республіки від 04.01.1918 року «Про введення народного суду», ст. 18 якої зазначала, що «обвинувачами і захисниками в суді і на попередньому слідстві можуть бути усі громадяни, які досягли 18 років» [20]. Цікавим є той факт, що Радянська держава визнавала як громадське обвинувачення, так і громадський захист основним формами правозаступництва, які збереглися до 90-х років XX ст. [15, с. 63]. І, як наслідок, результатом таких нововведень з питань судоустрою та судочинства стала формалізація права на захист та отримання кваліфікованої юридичної допомоги.

Сьогодні така модель інституту правозаступництва збереглася лише у кримінальному процесі, де близькі родичі, опікуни або піклувальники обви-

нуваченого, підсудного, засудженого, виправданого можуть виступати як захисники у кримінальній справі. Цивільне законодавство також дозволяє у встановлених законом випадках здійснювати захист близьким родичам, але останні виступають як законні представники сторони і їх дії мають прямі юридичні наслідки для особи, чиї інтереси захищаються (тобто їх дії прирівнюються до дій самої особи). Захисник також здійснює захист законних інтересів особи, діє від її імені, але не замість неї.

Таким чином, можна дійти висновку, що модель інституту захисника, при якій для надання юридичної допомоги допускаються будь-які особи, незалежно від їх фаху та освіти, є неефективною та неоптимальною, оскільки не може у повному обсязі забезпечити реальну змагальність судового провадження (як одного з основних принципів судочинства) у справах про правопорушення (як цивільного законодавства України так і адміністративного і кримінального).

Інша модель інституту захисника представлена у вигляді допуску до надання юридичної допомоги державних чиновників. Така модель «посадової адвокатури» [7, с. 43] стала відомою ще з часів Римської імперії, коли правозахисна діяльність прирівнювалася до державної служби, основними ознаками якої була детальна регламентація роботи, відсутність незалежності та самоуправління.

Така ж система надання юридичної допомоги існувала на початку XIX століття й у російському кримінальному судочинстві. Відповідно до законодавства того часу прокурор і стряпчий виступали на боці обвинувачення і разом з тим були захисниками невинності особи.

В Україні, відповідно до Тимчасового положення про народні суди і революційні трибунали УСРР, прийнятого Раднаркомом України 14.02.1919 року, було організовано колегії правозаступників, члени яких обиралися з громадян, котрі відповідали вимогам, встановленим для виборців та перебували на державній службі [18]. Крім того, наділення прокурора повноваженнями щодо підтримання обвинувачення і здійснення захисту в одному провадженні по суті призвело до заміни інституту захисту на інститут представництва. Щодо сьогодення, то здійснення захисту державними чиновниками закріплюється нормами Конституції України (ст. 55), нормами цивільного закодавтства (ст. 45 ЦПК) та адміністративного судочинства (ст. 60 КАСУ). Відповідно до зазначених норм прокурор здійснює у суді представництво інтересів громадянина або держави.

Враховуючи вищевикладене, можна визначити, що подібна історична модель надання юридичної допомоги не виправдала себе. На підтвердження нашої думки наведемо висловлення І.Я. Фойницького, котрий зазначав, що перетворюючись на посадових осіб, адвокати втрачають незалежність та самостійність, які необхідні для «стійкої охорони» довірених йому інтересів [19, с. 471-483].

Наступними суб'єктами, за якими закріплюються повноваження щодо надання юридичної допомоги та здійснення захисту законних прав та інтересів особи, є представники вільної професійної корпорації юристів – адвокати.

Якщо говорити про розвиток інституту адвокатури як діяльності, спрямованої на надання юридичної допомоги, на Україні, то вперше слово «адвокат» вживається у проекті кодексу українського права «Права, по которым судится малороссийский народ», який так і не був прийнятий. Але застосовувався у практичному житті. Відповідно до положень зазначеного законопроекту адвокатом є особа, яка має доручення від когось, виступає від його імені та відстоює інтереси у чужій справі [15, с. 18]. Крім кваліфікаційних вимог, які висувалися до адвокатів, проект даного документу містив ще й етичні вимоги, поняття про громадську роль адвокатів, зазначав принципи оплати праці адвоката та встановлював відповідальність за порушення адвокатських обов'язків. Сьогодні адвокатура України відповідно до ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року є недержавний самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом [2, с. 18]. У ст. 6 Закону перелічені вимоги, що висуваються до осіб, котрі можуть надавати юридичну допомогу як адвокати: фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокатом не може бути особа, яка має непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у виді позбавлення волі; визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною; позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, – протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби

в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, – протягом трьох років з дня такого звільнення.

Положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлюються принципи та організаційні форми діяльності адвокатури, професійні права та обов'язки адвоката, гарантії адвокатської діяльності, оплату праці, відповідальність адвокатів за порушення вимог законодавства України.

Для визначення професійного рівня осіб, які мають намір займатися адвокатською практикою, та вирішення питання про дисциплінарну відповідальність адвокатів створюються кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури, що функціонують у складі двох палат – атестаційної та дисциплінарної. Щодо етичних вимог, яким повинні відповідати адвокати, то вони визначені в Правилах адвокатської етики від 17.11.12 року, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України [13, с. 18].

Таким чином, можна дійти висновку, що найбільш ефективно юридичну допомогу фізичним чи юридичним особам можуть надавати суб'єкти, котрі не перебувають на публічній службі, мають знання у юриспруденції та врегульовану нормами права регламентацію своєї діяльності, саме до яких і належать адвокати.

Однак існують і інші суб'єкти, наділені правом надання юридичної допомоги, які є фахівцями у галузі права, але не входять до професійного об'єднання. Надання юридичної допомоги громадянам з боку осіб, які мали юридичні знання, але не належали до колегій захисників та адвокатських об'єднань, було характерним у XIX ст. для Росії і України у вигляді функціонування інституту приватних повірених. До цієї категорії осіб не висувались такі суворі вимоги, як до присяжних повірених. Достатньо було бути грамотним, працюючим, повнолітнім чоловіком, не відлученим від церкви та мати сертифікат, що закріплював статус приватного повіреного, який видавався земським з'їздом або ж окружним судом [10, с. 92-93].

Сьогодні в Україні для захисту прав та законних інтересів допускаються не лише адвокати, а й інші фахівці у галузі права. До 2000 року юридична допомога та захист прав і законних інтересів як фізичних, так і юридичних осіб здійснювався виключно адвокатурою України. Однак Рішенням Конституційного суду України від 16.11.2000 року за №13-рп/2000 було визнано, що таке положення суперечить нормам Конституції України та міжнародно-правових актів. Частина 1 ст. 59 Конституції України говорить: «Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» [1]. У ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [25], ратифікованих Верховною Радою України 17.07.1997 року, передбачається право кожного захищати себе самостійно або використовувати правову допомогу захисника, вибраного ним на власний розсуд. У «Основних принципах, що стосуються ролі юристів» [12], прийнятих восьмим Конгресом ООН з питань попередження злочинності і поводження з правопорушниками 27.08 – 07.09.1990 року, зазначається, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для захисту і відстоювання своїх прав. Тому було встановлено, що надавати юридичну допомогу громадянам, які її потребують, можуть не лише адвокати, а й інші фахівці у галузі права, які мають вищу юридичну освіту та право на здійснення такого виду діяльності.

Крім того, вищезазначеним рішенням було встановлено, що положення про вільний вибір захисника стосується не лише осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності, а мають загальний характер і розповсюджуються на всі види правовідносин, що виникають у суспільстві та потребують захисту.

Незважаючи на те, що з моменту встановлення припису про можливість допуску до надання юридичної допомоги будь-якого фахівця у галузі права пройшло вже чимало часу, і сьогодні серед науковців та правників не існує єдиної точки зору з цього приводу.

Висновки. Найбільш ефективно юридичну допомогу фізичним чи юридичним особам можуть надавати суб'єкти, котрі не перебувають на публічній службі, мають знання у юриспруденції та врегульовану нормами права регламентацію своєї діяльності, саме до яких і належать адвокати.

На наш погляд, найбільш ефективною є юридична допомога, яка надається саме адвокатами, оскільки в Україні сьогодні відсутній правовий механізм регулювання та контролю за діяльністю правозахисників, які не входять до адвокатських об'єднань, що, в свою чергу, може призвести до неналежного виконання останніми своїх повноважень. Для того, щоб надання юридичної допомоги було більш ефективним з боку обох вищевказаних суб'єктів, та для створення між ними добросовісної конкурентоспроможності необхідно на законодавчому рівні (прийняттям окремого закону) закріпити права та обов'язки фахівців у галузі права, які не є адвокатами, гарантії їх діяльності та види відповідальності за неналежне виконання останніми своєї професійної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 44.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 27. – Ст. 282.
3. Цивільний кодекс України. Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О. М. Калітенко. – Одеса : Юридична література, 2004. – 1112 с.
4. Цивільний кодекс України. Науково – практичний коментар / За ред. Довгерта А. С., Кузнєцової Н.С., Луця В. В., та ін. – К., Істина, 2005 – 928 с.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
6. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від від 06.07.2005 // ВВР. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446.
7. Адвокатура України: Навч. посіб. / В. К. Шкарупа, О.В. Філонов, А. М. Титов, Ю.Я. Кінаш; За заг. ред. В. К. Шкарупи. – К., 2007. – 398 с.
8. Декрет о суде от 5 декабря (22 ноября) 1917 года // Собрание узаконений. – 1917. – № 4. – Ст. 50.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від від 07.12.1984 // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
10. Лубшев Ю. Ф. Адвокатура в России : Учебник / Ю. Ф. Лубшев. – М. : Профобразование, 2002. – 832 с.
11. Миттермайер К. Новый проект русского уголовного судопроизводства. – Журнал Министерства юстиции. – 1864. – Том 22. – С. 16. [Електроний ресурс]. Режим доступу: http://civil.consultant.ru/sudeb_ustav/
12. Основні принципи, що стосуються ролі юристів, прийняті восьмим Конгрессом ООН за попередженням злочинності і поводженням з правопорушниками, Гаванна, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 року. [Електроний ресурс]. –Режим доступу: http://nenuda.ru/основные-принципы-касающиеся-роли-юристов.html
13. Правила адвокатської етики, затверджені 17.11.12 року Установчим З'їздом адвокатів України, м. Київ, готель «Русь» [Електроний ресурс]. –Режим доступу: http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/
14. Серебряков Я. В. Защитник в производстве по делам об административных правонарушениях : дис.... канд. юрид. наук. / Я. В. Серебряков. – Омск, 2003. – 178 с.
15. Святоцький О. Д., Михеєнко М. М. Адвокатура України : Навч. посіб. для студентів юрид. вищих навч. закладів і фак. – К. : Ін Юре. – 1997. – 211 с.
16. Стецовский В. И. Советская адвокатура: Учеб. пособие для вузов / В. И. Стецовский. – М. : Высшая школа, 1989. – 304 с.
17. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть первая. // Вводная статья, стр. I. – СПб., 1866. [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://civil.consultant.ru/sudeb_ustav/
18. Тимчасове положення про народні суди і революційні трибунали УСРР : Закон УСРР від 14 лютого 1919 р. // СУ УСРР. – 1919. – № 11. – Ст. 141
19. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. – СПб. : Издательство «АЛЬФА», 1996. – 552 с.
20. Хрестоматія з історії держави і права України / За ред. В. Д. Гончаренка. – К., 1997. – Т.2. – 800 с.
21. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права / М. А. Чельцов-Бебутов. – СПб., 1995. – 846 с.
22. Цивільне право України / За ред. І.А. Бірюкова. – К. : Наукова думка, 2000. – 304 с.
23. Цивільне право України / За ред. Т. Н. Азімова, В.М. Ігнатенка, С. М. Приступи. – К. : Істина, 2004. – 425 с.
24. Цивільне право України : Підручник : у 2-х кн. Кн. 2. / О. В. Дзера (керівник авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 409-445.
25. Європейська конвенція з прав людини (з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11 від 11.05.1994 р., та з текстами Протоколів №№ 1, 4 від 20.03.1952 р. та 16.09.1963 р. відповідно, із змінами, внесеними згідно з Протоколом № 14 від 13.05.2004 р. – 54 с.

Павліш Павел Васильович

СУБ'ЄКТИ НАДАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

В запропонованій статті розкриваються особливості цивільно-правового регулювання договору надання юридичної допомоги за законодавством України. При цьому наголошується, що найбільш ефективно юридичну допомогу фізичним чи юридичним особам можуть надавати суб'єкти, котрі не перебувають на публічній службі, мають знання у юриспруденції та врегульовану нормами права регламентацію своєї діяльності, саме до яких і належать адвокати. При цьому акцентується увага, що існують і інші суб'єкти, наділені правом надання юридичної допомоги, які є фахівцями у галузі права, але не входять до професійного об'єднання.

Ключові слова: договір, юридична допомога, суб'єкти надання юридичної допомоги, договір надання юридичної допомоги.

Павлиш Павел Владимирович

СУБЪЕКТЫ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

В предлагаемой статье раскрываются особенности гражданско-правового регулирования договора оказания юридической помощи по законодательству Украины. При этом отмечается, что наиболее эффективно юридическую помощь физическим или юридическим лицам могут предоставлять субъекты, которые не находятся на публичной службе, имеющие знания в юриспруденции и урегулированную нормами права регламентацию своей деятельности, в частности, к которым относятся адвокаты. При этом акцентируется внимание, что существуют

и другие субъекты, наделенные правом оказания юридической помощи, которые являются специалистами в области права, но не входят в профессиональное объединение.

Ключевые слова: договор, юридическая помощь, субъекты оказания юридической помощи, договор оказания юридической помощи

Pavlish Pavlo Vasyliiovych

THE SUBJECTS OF PROVISION OF LEGAL AID

In the article the features of the civil agreement regulating legal aid under the laws of Ukraine are revealed. It is noted that most effective legal assistance to persons or entities is provided by subjects that are not in public service, have a knowledge of law and regulated by the law their activity, which is adocates. The attention is paid that there are other subjects entitled to legal aid, who are experts in law, but not members of a professional association.

Keywords: agreement, legal aid, subjects of legal aid, legal aid agreement.

УДК 347.65/66 (477)

Сегенюк Анастасія Валеріївна,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ

Постановка проблеми. Інститут спадкового права в усіх правових системах, як стародавніх, так і сучасних, є одним з найважливіших. Його значимість обумовлюється також тим, що об'єктом спадкування переважно є право власності. Що залишається після смерті власника, кому має перейти це майно, в якому порядку та обсязі всі ці проблеми спадкового права з найдавніших часів і до сьогодні залишаються в центрі уваги суспільства та держави, законодавців та дослідників, кожної людини, оскільки в тій чи іншій мірі торкається її інтересів.

У сучасному світі мільйони громадян є суб'єктами спадкових відносин, що виникають незалежно від їхньої країни постійного місця проживання, зокрема, і в Україні.

Важливість дослідження правових питань спадкування за законом обумовлена зростаючим значенням права приватної власності громадян і порядку її спадкування в умовах ринкової економіки, необхідністю розробки правового механізму, який належним чином міг би захистити права і інтереси громадян.

Значення спадкування полягає також в тому, що кожному члену суспільства гарантується те, що доля належного йому майна буде визначена ним особисто: воно або перейде до його найближчих осіб, або стане надбанням всього суспільства за його волею. Також, можливість визначення долі майна і передачі його у спадщину є однією з найважливіших гарантій стабільності відносин приватної власності.

Стан дослідження теми. Проблеми спадкування за законом досліджували багато українських, російських та зарубіжних вчених-юристів, таких як: М. М. Агарков, Ч. Н. Азімов, С. С. Алексеєв, М.І. Брагінський, М.М. Вітрянський, Ю. О. Заіка, О.С. Іоффе, В. М. Співак, А.А. Підопригора, Я. М. Шевченко, Б. Б. Черепахін, С. Я. Фурса, Є.О. Харитонов та ін.

Мета полягає в комплексному вивченні як теоретичних, так і практичних організаційно-правових питань спадкування за законом.

Також, ця стаття має як теоретичне, так і практичне значення. Теоретичним її значенням є те, що вивчення питання спадкування за законом спрямовано на подальшу розробку та удосконалення вчення сучасного спадкового права України. Практичне ж значення полягає у тому, що її теоретичні висновки можуть бути використані при подальшому вдосконаленні спадкового права як частини нового цивільного законодавства України.

Основними завданнями цього дослідження є: проаналізувати підстави виникнення спадкування за законом, визначити суб'єктний склад такого виду спадкування та окреслити перспективи його розвитку.

Виклад основного матеріалу. Спадкування за законом настає у разі, якщо фізична особа не залишила заповіту або якщо заповіт виявився недійсним, або відсутні умови, які зазначені у заповіті з умовою, або спадкоємці за заповітом не прийняли спадщину, або вони не закликаються до спадкування, або якщо фізична особа розпорядилася лише частиною свого майна.

Як стверджує С. Я. Фурса, у складанні заповіту не має сенсу, якщо спадкодавця влаштовує спадкування за законом, а саме:

– коло осіб, які будуть спадкувати його майно за законом;

– величини часток спадщини, які їм належать за законом [6, с. 60].

Існують наступні підстави до спадкування за законом:

1) споріднення; 2) родинні відносини; 3) шлюб; 4) усиновлення;

5) перебування на утриманні спадкодавця не менше п'яти років.

При спадкуванні за законом майно переходить до зазначених у законі спадкоємців у відповід-

ності до встановленої черговості, тобто до визначеного кола осіб, які спадкують одночасно.

Кожна наступна черга спадкоємців за законом отримує право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, у разі усунення їх від спадкування, а також, у разі неприйняття ними спадщини, або відмови від її прийняття.

Також, спадкоємцям за законом надається право за взаємною згодою (договором) змінювати встановлену черговість спадкування. Цей договір повинен бути нотаріально посвідчений та не може порушувати прав тих спадкоємців, які не беруть в ньому участі, а також тих спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку.

Проте, також черговість може бути змінена і за рішенням суду. За позовом особи, яка є спадкоємцем наступної черги, суд може визнати за нею право на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, якщо судом буде встановлено, що ця особа надавала матеріальну допомогу, опікувалася та надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який був у безпорадному стані через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво [2, с. 780].

Цивільним кодексом України встановлено п'ять черг спадкоємців [3, с. 386].

До першої черги спадкоємців за законом належать діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той із подружжя, який його пережив та батьки. Цей перелік спадкоємців за законом є вичерпним.

При визнанні осіб, які належать до дітей, подружжя, батьків, а також дитини померлого, яка народилася після смерті, слід керуватися нормами сімейного законодавства. Законодавець вживає термін «дитина» як факт походження особи від певних батьків і наявність між ними споріднення першого ступеня. Формулу законодавця, яка визначає спадкоємця як «особу, яка була зачата за життя спадкодавця і народжена живою після відкриття спадщини», М. Ю. Барщевський вважає не зовсім вдалою, оскільки дитина спадкодавця не може бути зачата не за його життя [7, с. 9]. Сьогодні набуває особливої актуальності питання щодо вирішення встановлення батьківства і материнства при штучному походженні дитини. З часом випадки народження дітей за таких обставин не будуть поодинокими і тому виникає запитання: чи тотожні поняття біологічна дитина і спадкоємець. До дітей спадкодавця прирівнюються і усиновлені діти, які спадкують саме після свого усиновителя і вже не вважаються спадкоємцями за законом рідних батьків. Однак, окремі фахівці вважають, усиновлені ні за яких обставин не стають спадкоємцями своїх братів і сестер, діда та баби з боку усиновителя [8, с. 415]. Спірною є думка, що не виникає ніяких прав та обов'язків між усиновленими та іншими дітьми усиновителя тому дитина усиновителя і усиновлена дитина не перебувають у правових відносинах брата або сестри [9, с. 240].

До другої черги спадкоємців за законом належать рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід, як з боку батька, так і з боку матері.

До третьої черги належать рідні дядько та тітка спадкодавця.

До четвертої черги спадкоємців за законом належать особи, які проживали зі спадкодавцем однієї сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини.

До п'ятої черги спадкоємців за законом належать інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно (двоюрідні внуки, двоюрідні племінники, двоюрідний дід та баба тощо). При цьому родичі ближчого ступеня споріднення усувають родичів більш далекого ступеня споріднення від спадкування. У п'яту чергу право на спадкування за законом мають також утриманці спадкодавця (тобто неповнолітні або непрацездатні особи, які не були членами сім'ї спадкодавця, але не менш як п'ять років одержували від нього матеріальну допомогу, що була для них єдиним або основним джерелом засобів до існування.

Недоліком у законодавчому врегулюванні питання спадкування утриманцями спадкодавця, на мій погляд, є нечіткість у визначенні періоду часу, у якому така матеріальна допомога ними одержувалась. Суто теоретично зі змісту ст.1265 ЦК України виходить, що будь-який період у житті такого утриманця може визнаватись як підстава допущення до спадкування. Наприклад, у випадку, якщо особа одержувала матеріальну допомогу від спадкодавця за два (три, чотири, п'ять... і т.д.) роки до смерті спадкодавця, а потім ці відносини припинилися з якихось причин (можливо якась інша особа стала опікуватись такою непрацездатною чи неповнолітньою особою, вони посварились, чи будь-які інші причини), за змістом цієї статті в її нинішній редакції виходить, якщо до спадкування буде закликатися п'ята черга спадкоємців, така особа (утриманець) може одержати право на спадкування, адже жодної прив'язки до моменту смерті спадкодавця Цивільний кодекс не вміщує. Тому незрозумілим, на мою думку, є твердження окремих науковців, що відносини утримання, які припинилися до відкриття спадщини, не дають підстав для спадкування [10, с. 324], адже зі змісту ст. 1265 ЦК цього не випливає.

Тому було б доцільно доповнити абз. 2 ч. 2 ст. 1265 ЦК України після слів «не менш як п'ять років» словами «до часу відкриття спадщини», так, як це

зроблено в ст. 1264 ЦК України щодо осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю. Виходить, що для отримання спадщини цими особами важливим є факт проживання зі спадкодавцем до часу відкриття спадщини, а щодо утриманців – цей факт ігнорується.

У ЦК України значно розширено коло спадкоємців за законом, причому цей термін поширюється на осіб не лише за ознакою родинних чи сімейних зв'язків, а й за ознакою членства у сім'ї. Однак, чинне законодавство не містить визначення поняття «член сім'ї». Офіційне тлумачення цього поняття спробував дати Конституційний Суд України, у рішення якого від 3 червня 1999 року зазначено, що природа сімейних правовідносин визначається кровними (родинними) зв'язками або шлюбними відносинами; спільним постійним проживанням; веденням спільного господарства [11, с. 386].

Одним із специфічних видів закликання спадкоємців за законом до спадкування є спадкування за правом представлення [1].

За правом представлення онуки (правнуки), прабаба, прадід, двоюрідні брати та сестри, племінники спадкодавця, спадкують ту частку, яка б належала їх відповідному родичу, якщо би він був живий. Тобто, маються на увазі батько чи мати, дід чи баба, брат чи сестра, дядько чи тітка спадкодавця, які мали б успадковувати, але померли, ще до моменту відкриття спадщини. Спадкоємцями вони виступають, ніби представляючи родича, який був більше близьким спадкодавцю, але який на момент відкриття спадщини помер.

Суть спадкування за правом представлення полягає в тому, що деякі родичі спадкодавця не входять до складу ні однієї з черг спадкування за законом, проте повністю вони не усуваються від спадкування і набувають право на спадкування за деяких певних умов [4, с. 262].

Основні засади спадкування за правом представлення виглядають таким чином:

– онуки (правнуки) спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка б належала за законом їхнім матері, батьку (бабі, діду), якщо на момент відкриття спадщини вони були б живими;

– прабаба, прадід спадкують ту частку спадщини, яка б за законом належала їхнім дітям (тобто, бабі, діду спадкодавця), якби вони були живими на момент відкриття спадщини;

–племінники спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка б за законом належала б їхнім батьку, матері (тобто, брату або сестрі спадкодавця), якщо на момент відкриття спадщини вони були б живими;

–двоюрідні брати та сестри спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка б за законом належала їхнім батьку, матері (дядьку та тітці спадкодавця), якби вони були б живими на момент відкриття спадщини [2, с. 781].

При спадкуванні по прямій низхідній лінії право представлення діє без обмеження ступеня споріднення. Тобто, це означає, що онуки (правнуки), які успадковують за правом представлення закликаються до спадкування разом зі спадкоємцями першої черги. Під час розділу спадкового майна вони ніби представляють своїх батька та (або) матір, які померли раніше. Та при цьому вони виступають як безпосередні спадкоємці спадкодавця, а не як спадкоємці тих осіб, яких вони «представляють». Тобто, онуки (правнуки) відповідають за борги спадкодавця, але не відповідають за борги своїх батьків, які померли ще до відкриття спадщини (за їх борги вони будуть відповідати у тому випадку, якщо виступатимуть як спадкоємці останніх) [2, с. 782].

Якщо проаналізувати та порівняти норми Цивільного кодексу України, де визначені черги спадкоємців за законом, з тими нормами, де встановлюються норми щодо спадкування за правом представлення, то можна побачити, що черги спадкоємців за законом не протиставляються спадкоємцям за правом представлення, а законодавець лише доповнює права спадкоємців за законом тим, що вони можуть бути закликані до спадкування раніше своєї черги, тобто за правом представлення. І при цьому зазначені спадкоємці (онуки, правнуки, праправнуки) залишаються спадкоємцями за законом.

Однією з умов, за якої наступає спадкування за правом представлення є те, що спадкодавець не залишив заповіту, де б визначалась частка спадкового майна [5, с. 49].

Спадкування за правом представлення може здійснюватися як одним спадкоємцем, так і кількома особами. Якщо спадкування здійснюється одним спадкоємцем, то тоді він спадкує усю частку того спадкоємця, якого він представляє. Якщо спадкування здійснюється кількома особами, то тоді їхня частка визначається шляхом поетапного аналізу переходу права на спадкування.

Якщо кілька осіб одночасно спадкують за правом представлення, то між ними порівну ділиться частка їх померлого родича [5, с. 49]. Проте, розмір часток може бути змінений спадкоємцями за їх усною чи письмовою згодою. Якщо очікується народження дитини, яка була зачата ще за життя спадкодавця, то інші його спадкоємці не мають права провести поділ спадщини до моменту народження дитини.

Згідно з Цивільним кодексом частки у спадщині кожного із спадкоємців за законом є рівними.

Зміна розміру частки спадщини можлива за усною чи письмовою угодою спадкоємців. За усною угодою між собою спадкоємці можуть змінити розмір частки у спадщині когось із них, якщо це не стосується рухомого майна. А якщо це стосується нерухомого майна чи транспортних засобів, тоді спадкоємці за законом можуть змінити розмір частки у спадщині когось із них лише за письмовою угодою, яка буде посвідчена нотаріусом.

Дослідження питання спадкування за законом дозволяє зробити висновок, що даний вид спадкування є дуже значущим питанням у сфері спадкового права, проте і він потребує законодавчих удосконалень. Перспективи щодо подальшого розвитку цього питання вбачаються у вирішенні питань, які стосуються шляхів удосконалення особливостей спадкування усиновленими та усиновлюючими та утриманцями спадкодавця.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (з наступними змінами та доповненнями) за № 40-44 // Відомості Верховної Ради України. – 2003 – Ст. 356.
2. Харитонов Є.О. Цивільне право України / Є.О. Харитонов, О,І. Харитонова, О. В. Старцев. – [вид. 3-тє, переробл. і допов.] – К. : Істина, 2011. – 808 с.
3. Стефанчук Р. О. Цивільне право України : навч. посібник / Р. О. Стефанчук. – К. : Прецедент, 2005. – 424 с.
4. Желіховська Ю. В. Поняття та юридична природа «спадкового представлення» / Ю. В. Желиховская // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т.26 (65). – № 2-1. – Ч.1. – С. 261-265.
5. Гончарова А. Розмежування понять «спадкова трансмісія» та «спадкове представлення» / А. Гончарова // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С.48-50.
6. Драгневич Е. В. Наследование: по закону и по завещанию / Е. В. Драгневич. – К. : Издатель Фурса С. Я., 2007. – 60 с.
7. Барщевський М. Ю. Если открылось наследство / М. Ю. Барщевський. – М. : Юрид. лит., 1989. – 182 с.
8. Крылова З. Н. Наследники по закону / З. Н. Крылова // Сов. юстиция. – 1965. – № 23. – 415 с.
9. Співак В. М., Гопанчук В. С. Законодавство України про шлюб та сім'ю / В. М. Співак, В. С. Гопанчук. – К. : Наук. думка, 2008. – 240 с.
10. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : ФОП Колісник А. А., 2009. – 544 с.
11. Рішення Конституційного Суду від 3 червня 1999 р. № 5-р п / 99 щодо о офіційного тлумачення положень п.6 статті 12 Закону України «Про міліцію» та ч. 6 статті 22 Закону України «Про державну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «члена сім'ї») // Конституційний Суд України : правові засади, рішення, висновки та ухвали / За ред. І.А. Тимченко. – К., 1999. – 386 с.

Сегенюк Анастасія Валеріївна

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ

У статті розглядаються питання всебічного дослідження, визначення та характеристики відносин спадкування за законом за законодавством України. Висвітлюються підстави закликання до спадкування та черговість спадкування за законом. Досліджується проблематика спадкування за законом утриманцями спадкодавця. Окремо розглядається питання спадкування за правом представлення, яке є специфічним видом закликання спадкоємців за законом до спадкування. Також, у статті досліджується питання визначення розміру частки у спадщині кожного із спадкоємців за законом та можливість зміни її розміру.

Ключові слова: спадкове право, спадкування за законом, черги спадкування, спадкування утриманцями, спадкування за правом представлення, розмір часток у спадщині.

Сегенюк Анастасия Валерьевна

ОСОБЕННОСТИ НАСЛЕДОВАНИЯ ПО ЗАКОНУ

В статье рассматриваются вопросы всестороннего исследования, определения и характеристики отношений наследования по закону по законодательству Украины. Освещаются основания призвания к наследованию и очередность наследования по закону. Исследуется проблематика наследования по закону иждивенцами наследодателя. Отдельно рассматривается вопрос наследования по праву представления, которое является специфическим видом призвания наследников по закону к наследованию. Также, в статье исследуется вопрос определения размера доли в наследстве каждого из наследников по закону и возможность изменения ее размера.

Ключевые слова: наследственное право, наследование по закону, очереди наследования, наследование иждивенцами, наследование по праву представления, размер долей в наследстве.

Segeniuk Anastasiia Valeriivna

FEATURES INHERITANCE BY LAW

The article deals with the comprehensive study, the definition and characteristics of relations hereditary succession under the laws of Ukraine. Highlights reason invocation to the order of succession and inheritance by law. We investigate the issues of inheritance by law dependents of the testator. Separately discusses inheritance by right of representation, which is a specific type of invocation to the heirs at law of succession. Also, in the article the question of determining the amount of the share in the inheritance of each of the heirs at law and the ability to change its size.

Key words: inheritance law, inheritance by law, queues succession, inheritance dependents, inheritance by right of representation, the size of particles of inheritance.

ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.1:340.142

Кізлова Олена Сергіївна,
доктор юридичних наук, професор, завідуюча кафедрою
цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного Гуманітарного Університету,
професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ПРАВА ЄС ТА ЗАСТОСУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ПРЕЦЕДЕНТ» ПРИ ФОРМУВАННІ НАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. Наближення національної правової системи України та цивільного законодавства до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) є важливим елементом правової реформи, яка триває в нашій країні. Необхідність такого наближення обумовлена тим, що розвиток і поглиблення торгових та економічних зв'язків із європейськими країнами залежить як від соціально-економічних, політичних, так і законодавчих передумов. Проголошений нашою державою стратегічний курс на інтеграцію до ЄС передбачає всебічне входження до європейського політичного, економічного, в тому числі і правового простору. Отже, європейський вибір України полягає у всебічному входженні до європейської спільноти.

Адаптація цивільного законодавства України до законодавства ЄС – це послідовний процес наближення її правової системи, включаючи законодавство, правотворчість, юридичну техніку, практику, правозастосування до правової системи Європейського Союзу відповідно до критеріїв, що висуваються Європейським Союзом до держав, які мають намір до нього приєднатися. Проблеми адаптації законодавств, урахування міжнародного досвіду в національних правових системах останнім часом відіграють провідну роль у досягненні відповідності національного законодавства до європейського права. Саме через таку адаптацію відбувається зближення обох правових системи. Адже відповідно до ст. 9 Конституції України ратифіковані українським парламентом міжнародні договори стають частиною національного законодавства України. Отже, положення ратифікованих Верховною Радою України актів європейського права є частиною національного права і мають силу прямої дії і стають обов'язковими для виконання на території держави.

Як відомо, при застосуванні права, що є особливою формою реалізації права, відбувається поширення загальних правил, зафіксованих у правовій нормі або нормі договору, на конкретні життєві обставини. Застосування права – це владна індивідуально-правова діяльність, яка спрямована на вирішення юридичних справ і внаслідок якої до «тканини» правової системи приєднуються нові елементи – владні індивідуальні приписи [1].

Викладення основного матеріалу. При здійсненні адаптації українського законодавства до права Європейського Союзу існують певні проблеми, що значно уповільнюють цей процес.

Питання про приведення національного законодавства України у відповідність із законодавством Європейського Союзу набуває сьогодні суттєвого значення як для реформування правової системи, так і для розвитку економіки та політичної системи українського суспільства. Розвиток відносин з Європейським Союзом значною мірою залежить від законодавчого закріплення незворотності ринкових перетворень в нашій країні та надання надійних гарантій захисту прав людини, що в свою

чергу свідчитиме про готовність України виконувати взяті на себе міжнародні зобов'язання і про щирість її намірів стосовно європейської інтеграції. Особливе значення надається питанням приведення національного законодавства у відповідність з європейськими нормами та стандартами. Україна в цьому питанні керується ст. 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і ЄС, відповідно до якої вона взяла на себе зобов'язання вжити необхідні заходи для забезпечення поступового наближення та приведення національного законодавства до стандартів ЄС. В зазначеній угоді визначені 17 галузей, в яких у першу чергу необхідно створити адекватні норми, зокрема: це митне законодавство, законодавство про компанії, банківську справу, бухгалтерський облік і податки, інтелектуальну власність, охорону праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупки, охорону здоров'я та життя людей, тварин і рослин, навколишнє середовище, захист прав споживачів, непряме оподаткування, технічні правила і стандарти, закони та інструкції стосовно ядерної енергетики, транспорт.

Розглядаючи проблему формування єдиного європейського правового простору, слід враховувати той факт, що національні правові системи європейських держав належать до різних правових сімей, зокрема до романо-германської, або сім'ї європейського континентального права та англосаксонської, або сім'ї загального права. Як відомо, в романо-германській сім'ї, починаючи з XIX ст., панівне місце займає закон, і в країнах, що належать до цієї сім'ї, діють кодекси. В силу історичних причин право виступає тут, перш за все, як засіб регулювання відносин між індивідами, у зв'язку з цим самою досконалою галуззю права є цивільне право, інші галузі були розроблені значно пізніше і є менш досконалими в порівнянні з цивільним правом, яке продовжує залишатись основою юридичної науки.

В системі джерел права в романо-германській правовій сім'ї головне місце займає нормативно-правовий акт. Він має пріоритет по відношенню до правового звичаю та узагальнень юридичної практики. Нормативно-правовий акт регулює приватну і публічну сферу суспільних відносин, зокрема: права і свободи громадян, правовий статус фізичних і юридичних осіб, відносини між ними, а також найбільш важливі питання суспільного ладу, структуру і організацію державної влади тощо.

Адже ж, попри проголошення нормативно-правового акта як основної зовнішньої форми права, останнім часом у наукових колах України значно активізувалися дискусії щодо впровадження ідеї судової правотворчості. Безумовно, розширення судової юрисдикції, розвиток сильної та розгалуженої системи органів судової влади є невід'ємною рисою формування правової держави. Винесене судом рішення по конкретному спору містить правило поведінки, що має обов'язковий характер для сторін спору. У такому розумінні судове рішення нагадує правову норму. Тому, деякі вчені допускають можливість надання владних функцій і конкретному судовому рішенню, поширивши його дію на широке коло аналогічних ситуацій, а, отже, допускають можливість створення судами норм права і визнання їх рішення джерелом права [2].

Питанню юридичної сили прецеденту як джерела права у вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі традиційно приділялася і приділяється велика увага. Правовий прецедент належить до тих понять в правовій науці, стосовно яких висловлюються суперечливі точки зору. Не тільки українські, але й зарубіжні вчені-юристи досі не можуть домовитися стосовно його правової природи. У романо-германській правовій сім'ї власне явище, що іменується прецедентом, є багатозначним і відрізняється від судового прецеденту в системі загального права. Правові системи романо-германської правової сім'ї, проголошуючи спадкоємність традицій римського права, все ж таки відмовилися від «активної казуїстики» і проголосили верховенство закону. Система права в країнах романо-германської сім'ї відрізняється нормативною упорядкованістю і структурованістю джерел, стійкими демократичними правовими принципами, забезпеченням суворої юридичної техніки. Джерела романо-германського права мають свої особливості, які пов'язані, з одного боку, з концепцією закону в країнах цієї сім'ї правових систем, суть якої полягає у пріоритеті закону перед всіма іншими джерелами права, а з іншого боку, з невизначеним і внутрішньо суперечливим статусом прецеденту в системі романо-германського права. Ця невизначеність і суперечливість виявляється у визнанні судового прецеденту в якості джерела права в одних країнах романо-германської сім'ї правових систем і невизнанні в інших [3].

В той же час в системі англійського права прецедентне право відіграє провідну роль, оскільки прецедент є основним джерелом права. Звідси і процесуальна спрямованість англійського права, де не існує чіткого розмежування між матеріальним і процесуальним правом. Історично так склалося, що в разі виникнення спірних відносин найважливіше було віднайти форму позову, яка дозволяла б звернутися до Королівського суду та уникнути перешкод процедурного характеру. Матеріальне англійське право формувалося досить повільно, хоча

на сьогодні воно значно збагачене та досягло досить високого ступеня визначеності.

Прецедентне право передбачає обов'язковість судових рішень для судів нижчих інстанцій при вирішенні аналогічних або тотожних справ. Однак обов'язкові прецеденти становлять тільки рішення високих судів Англії, тобто Верховного суду та Палати лордів. Рішення інших судів і квазісудових органів можуть бути прикладом, однак не створюють обов'язкових прецедентів. Доктрина розкриває правила англійського прецеденту: рішення, винесені Палатою лордів, становлять обов'язкові прецеденти для всіх судів, рішення, прийняті Апеляційним судом, обов'язкові для нього самого (за винятком кримінальних справ) та всіх нижчих судів; рішення, прийняті Верховним судом, обов'язкові для нижчих судів і не є суворо обов'язковими для різних відділень Верховного суду та Суду Корони, хоча мають важливе значення й можуть використовуватися останніми. Отже, кожен суд в Англії зобов'язаний слідувати рішенню вищого суду, а апеляційні суди (окрім Палати лордів) пов'язані і своїми власними рішеннями [4].

Слід зазначити також, що з точки зору доктрини англійського прецеденту обов'язковим є не рішення, а норма права, що в ньому закріплена; єдиним, обов'язковим є тільки сутність рішення (racio decidendi).

Літературними джерелами прецедентного права є різноманітні судові звіти й публікації судових рішень. Отже, можна виокремити ті рішення, які не слід вважати прецедентами.

В сучасний період в української цивілістиці проблематика, пов'язана з місцем та роллю судової практики в системі джерел права, обговорюється, в першу чергу, на відповідному рівні вченими – теоретиками права [5].

Л. А. Луць зазначає, що в системі джерел права в Союзі РСР та України відсутній правовий прецедент (зокрема, судовий), хоча можливість його появи впродовж тривалого часу обговорюється в літературі. На думку прихильників появи такого джерела, правовий прецедент сприятиме непросто збільшенню кількості суб'єктів правотворчості, а й дасть змогу відновити систему джерел права та надати гнучкості та динамізму всій правовій системі. Отож, існуюча система джерел права України з часом може бути доповнена судовим прецедентом, хоча в нинішньому стані вона виконує необхідну роль у структуруванні суспільного життя в Україні, у створенні ефективної, впорядкованої національної правової системи [4].

До речі, свого часу С.І. Вільнянський та інші вчені пропонували визнати джерелом права судову практику, заперечуючи при цьому можливість застосування у вітчизняній юриспруденції судового прецеденту як джерела права [6].

Нерідко судовий прецедент ототожнюють із звичайним рішенням суду, що в принципі є невірним. Але і в самій науці теорії права немає єдності щодо поняття категорії «прецедент». Вбачається, що його розуміння не може бути уніфікованим, єдиним для різних правових систем. Правові системи різних країн, об'єднані за спільними ознаками в певний тип правової системи, не виключають національних їх особливостей, зумовлених історичним розвитком, національними традиціями, культурним рівнем, рівнем праворозуміння тощо.

Як вважає, А.І. Дрішлюк, термінологічно поняття «прецедент», як правило, використовується дослідниками, якщо йдеться про країни «загального права», а «судова практика» – щодо романо-германської сімї права. Втім, змістовне навантаження, яке в доктрині континентального права вкладається у поняття «судова практика», докорінно відрізняється від поняття «судового прецеденту» у англосаксонському праві, оскільки, на думку вчених, ці юридичні явища виникли і розвивалися в різних умовах історико-правового середовища [7].

Як вважають вчені, усталена судова практика поряд із позитивним правом (законодавством) також набуває обов'язкового значення з урахуванням деяких положень [3].

Врахування цих особливостей слід розглядати передумовою імплементації у вітчизняне судочинство як практики Європейського суду з прав людини, так і концепції судового прецеденту загалом.

В Україні судовий прецедент визнається джерелом права в деяких випадках, один з них, – при застосуванні практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд).

Діяльність Суду передбачена Конвенцією про захист прав людини і основних свобод, положення якої – Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, 11 до неї набрали чинність для України 11 вересня 1997 року.

На цей час питання застосування в українському праві практики Суду врегульовано Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., ч. 1 ст. 17 якого встановлено, що українські суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Суду як джерело права.

Тому застосування судами України положень Конвенції не є їх правом, а є професійним обов'язком.

Відповідно до від. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р.,

при розгляді справ українські суди зобов'язані застосовувати Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Крім того, певні дослідники дотримуються позиції про те, що судова практика вже є джерелом права [8]. Так, до числа судових актів, що містять нормативні приписи, на їх думку, можуть бути віднесені:

- рішення Конституційного Суду України;
- нормативне тлумачення Пленуму Верховного Суду України та Вищих спеціалізованих судів;
- рішення судів загальної юрисдикції, що скасовують дію нормативних актів;
- рішення судів по аналогії закону та права, а також на основі норм права, що містять оціночні поняття;
- рішення Європейського суду з прав людини.

Відповідно до ст. 34 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст. 360-7 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦК України), Верховним Судом України за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, прийнято ряд постанов та сформульовано обов'язкові для усіх судів України правові позиції.

В правової системі України сутність судового прецеденту полягає у наданні нормативного характеру актам суду. У зв'язку з чим під судовим прецедентом часто розуміється рішення суду у конкретній справі, яке є обов'язковим при розгляді аналогічних справ у майбутньому. Проте обов'язковим для судів є не все рішення, а тільки суть правової позиції суду, на підставі якої постановляється рішення. Якщо проаналізувати існуючу судову практику, то стає очевидним, що акти ВСУ вже давно відіграють значення судового прецеденту для нижчих судів. Адже узагальнення судової практики та керівні роз'яснення щодо питань застосування законодавства є його правовою позицією щодо того чи іншого правороз'уміння. Й хоча ці керівні роз'яснення офіційно не визнано джерелом права, вони є обов'язковими для судів усіх інстанцій [8].

Крім того, згідно з ч. 2 ст. 214 ЦПК України при виборі правової норми, що підлягає застосуванню до спірних правовідносин, суд зобов'язаний враховувати висновки Верховного Суду, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 цього Кодексу. Наприклад, що стосується інституту права власності, то відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Тому, відповідно до положення ст. 365 ЦК України вимога про попереднє внесення на депозитний рахунок суду вартості частки в спільному майні в разі припинення права власності за вимогою інших співвласників є однією з основних умов ухвалення рішення про позбавлення особи майна без її згоди, інакше буде вважатися, що особа незаконно позбавлена майна (постанова від 12 вересня 2011 року № 6-27 цс 11).

Щодо інституту зобов'язань, ст. 599 ЦК України передбачає, що зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. Відповідно до ст. 625 ЦК України боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Виходячи із положень зазначеної норми, наслідки прострочення боржником грошового зобов'язання у вигляді інфляційного нарахування на суму боргу та трьох процентів річних виступають способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів та отриманні компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредиторові.

При цьому вказана норма права не обмежує права кредитора звернутися до суду за захистом свого права, якщо грошове зобов'язання не виконується й після вирішення судом питання про стягнення основного боргу.

Таким чином, оскільки чинне законодавство не пов'язує припинення зобов'язання з ухваленням судового рішення чи відкриттям виконавчого провадження з його примусового виконання, а наявність судових актів про стягнення заборгованості не припиняє грошових зобов'язань та не виключає його відповідальності за порушення строків розрахунків, тому висновок суду про те, що сплата інфляційних нарахувань та трьох процентів річних може бути лише як невід'ємна частина вимоги про сплату основного боргу є необґрунтованим, так як ст. 599 ЦК України передбачено, що зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належ-

ним чином (постанова від 12 вересня 2011 року № 3-73 гс 11).

Судова практика – це особливе джерело цивільного права. Вона займає підлегле положення в структурі джерел цивільного права по відношенню до законодавчих актів: не повинна суперечити принципам, цілям і завданням законодавства, а також його змісту. Судова практика як джерело права носить допоміжний, компенсаторний характер: застосовується у разі відсутності норми закону [9].

Специфічне місце в ієрархії актів судової влади належить рішенням Конституційного Суду України. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України приймає рішення у справах щодо:

– конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

– офіційного тлумачення Конституції та законів України [10].

Специфіка актів, що приймаються Конституційним Судом України, полягає, зокрема, у тому, що, не будучи органом, уповноваженим створювати норми права, він може змінювати або скасовувати їх, визнаючи відповідний правовий акт неконституційним повністю або в окремій його частині.

Крім того, специфіка полягає у наявності у Конституційного Суду України права офіційного тлумачення Конституції та законів України, а відтак – у загальній обов'язковості застосування відповідних тлумачень.

Серед рішень Конституційного Суду є такі, що безпосередньо стосуються цивільних правовідносин. Так, наприклад, рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Закону України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності», не лише дало можливість роз'яснити положення окремої статті, але й визначити в нормативному порядку сферу дії норм цього Закону.

Водночас, на думку А.І. Дрішлюка, оскільки судова практика передбачає багаторазове, уніфіковане розв'язання судами однієї категорії справ (у вузькому сенсі), або сукупність всіх судових рішень, прийнятих на певній території (в широкому сенсі), то власне судова практика не може бути визнана джерелом права [7]. В інших випадках суд виконує правозастосувальну, інтерпретаційну функцію, і приймаючи конкретне рішення у справі, враховує судову практику, яка може мати різну форму (наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду України) щодо розгляду справ певної категорії вищими судовими інстанціями як прецедент тлумачення і прецедент правозастосування.

Висновки. Необхідно відмітити, що певні правові передумови до застосування прецеденту закріплені в цивільному законодавстві України в дуже загальному вигляді. Так, відповідно до положень ст. 11 ЦПК України, у випадку відсутності закону, що регулює спірні відносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини, а за відсутності такого закону суд виходить із загальних засад і змісту законодавства України. Цивільний кодекс України також розширює можливості із застосування правового прецеденту в правозастосовчій діяльності України. Але, судові прецеденти – це не ідеальні джерела права (як і правова норма), їм властива певна суперечливість, оскільки бувають випадки, коли суди по-різному вирішують однакові питання. Крім того, вітчизняні суди не наділені правотворчою функцією, й цей факт не можна ігнорувати.

Встановлення у ст. 3 ЦК України таких загальних засад цивільного законодавства, як справедливість, добросовісність і розумність дають підстави зробити припущення про те, що їх реалізація об'єктивно приведе до законодавчого закріплення засад справедливості, добросовісності та розумності і при відправленні правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – М. : Норма, 2001. – 320 с.
2. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере гражданського права : в 2-х т. : Т.1. Основы : [пер. с нем.] / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М. : Междунар. Отношения, 2000. – 480 с.
3. Новітнє вчення про тлумачення правових актів / В. Г. Ротань, І.С. Самсон, А. Г. Ярема та ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. – Х. : 2013. – 752 с.
4. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) : монографія / Л. А. Луць. – К. : Ін-т держави і права від. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 304 с.
5. Яворська О. Роль та значення судової практики в правовому регулюванні цивільних відносин. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://radnuk.info/statti/572-prots/15425-2011-01-23-03-09-49.html
6. Вильнянский С. И. Значение судебной практики в гражданском праве / С. И. Вильнянский // Уч. Труды ВИЮН. – 1947. – Вып. XI. – С. 239-252.

7. Дрішлюк А.І. Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України / А.І. Дрішлюк // Університетські наукові записки : Часопис Хмельницького ун-ту управління та права. – 2005. – № 3. – С.72-75.
8. Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? / Д. Кирилюк // Юстиніан. – № 4. – 2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justinian.ua/article.php?id=2221).
9. Загайнова С. К. Судебный прецедент : проблемы правоприменения / С. К. Загайнова. – М. : Издательство НОРМА, 2002. – С. 153-154.
10. Про Конституційний суд України : Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 49. – Ст. 272.

Кізлова Олена Сергіївна

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ПРАВА ЄС ТА ЗАСТОСУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ПРЕЦЕДЕНТ» ПРИ ФОРМУВАННІ НАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття присвячена розгляду питань адаптації національного цивільного законодавства до права ЄС та застосування категорії «прецедент» при формуванні національного цивільного законодавства. Встановлено, що категорія «судовий прецедент» визнається джерелом права тільки в деяких випадках, які є виключенням з загального правила.

Ключові слова: адаптація цивільного законодавства, право ЄС, прецедент, судова практика.

Кизлова Елена Сергеевна

АДАПТАЦИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К ПРАВУ ЕС И ПРИМЕНЕНИЕ КАТЕГОРИИ «ПРЕЦЕДЕНТ» ПРИ ФОРМИРОВАНИИ НАЦИОНАЛЬНОГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

Статья посвящена рассмотрению вопросов адаптации национального гражданского законодательства к праву ЕС и применение категории «прецедент» при формировании национального гражданского законодательства. Установлено, что категория «судебный прецедент» признается источником права только в некоторых случаях, которые являются исключением из общего правила.

Ключевые слова: адаптация национального законодательства, право ЕС, прецедент, судебная практика.

Kizlova Olena Serhiivna

ADAPTATION OF THE NATIONAL CIVIL LAW TO THE EU LAW AND THE APPLICATION OF THE CATEGORY «PRECEDENT» IN THE FORMATION OF THE NATIONAL CIVIL LAW.

The article considers the issues of adaptation of national civil law to EU law and the application of the category «precedent» in the formation of the national civil law. It is established that the category of «judicial precedent» recognized source of law only in certain cases that are the exception to the General rule.

Keywords: adaptation of national legislation, EU law, precedent and judicial practice.

УДК 347.66

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

УПРАВЛІННЯ СПАДКОВИМ МАЙНОМ: УКРАЇНСЬКІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ РЕАЛІЇ

Постановка проблеми. З розвитком ринкових відносин в Україні все частіше виникають випадки, коли у складі спадщини виявляється майно, що потребує управління. Проте, незважаючи на доволі тривалу історію існування інституту управління спадковим майном, правова природа цього інституту залишається невизначеною. До сьогодні тривають дискусії стосовно того, чи є договір управління спадщиною різновидом договору управління майном, чи це є окремий договір, до якого норми про управління майном не застосовні. Особливої актуальності це питання набуває у світлі підписання Україною Угоди про асоціацію з ЄС, що потягнуло необхідність приведення національного законодавства у відповідність до європейських стандартів. Тому нагальним є питання порівняння підходів європейського та українського законодавців до правового регулювання відносин з управління спадковим майном з метою виявлення орієнтирів, які слід врахувати вітчизняному законодавцю на шляху до євроінтеграції.

Стан дослідження теми. Дослідженню договору управління майном та договору управління спадщиною присвячені роботи таких зарубіжних та вітчизняних вчених, як О. В. Дзери, Р. А. Майданика, Є.І. Фурси, С. Я. Фурси, І.В. Венедіктова, С. А. Сліпченко, Л.Ю. Міхєєва, Д.В. Пєтєліна, Д. Ю. Колосова, А. А. Жданова, О.Є. Кухарєва та інших. Проте проблема співвідношення управління майном та управління спадщиною все ще залишається недостатньо дослідженою.

Мета статті. З урахуванням викладеного, ця стаття присвячена дослідженню особливостей правового регулювання відносин з управління спадковим майном в Україні та деяких європейських країнах з метою виявлення спільних рис та відмінностей, що мають бути враховані українським законодавцем.

Виклад основного матеріалу. Управління спадщиною можна визначити як сукупність фактичних та юридичних дій, спрямованих на збереження та підтримання в належному стані спадкового майна, які здійснюються уповноваженою особою на підставі укладеного з нею договору.

Управління спадщиною встановлюється щодо такого спадкового майна, яке потребує утримання та догляду. Як правило, це майно, яке має високу цінність та потребує спеціальних знань та/або не може бути на тривалий час залишено у невизначеному стані, оскільки знаходиться в активному цивільному обігу. Це може бути частка у статутному капіталі товариства, цінні папери, земельні ділянки, підприємства як єдиного майнового комплексу, майнові права інтелектуальної власності тощо.

Управління спадщиною здійснюється на підставі договору на управління спадщиною. Договір на управління спадщиною може бути укладений за наявності сукупності таких умов: 1) смерть спадкодавця та пред'явлення свідоцтва про смерть; 2) подання до нотаріуса (посадової особи органу місцевого самоврядування) зацікавленою особою заяви про необхідність вжиття заходів щодо управління спадщиною; 3) відсутність спадкоємців або виконавця заповіту; 4) неможливість здійснення інших заходів щодо збереження спадкового майна, окрім укладання договору на управління спадщиною (наприклад, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна) [1].

На сьогоднішній день у науковців склалися різні правові позиції щодо правової природи договору управління спадщиною. Деякі вчені вважають цей договір різновидом договору управління майном, та, відповідно, що при використанні даної правової конструкції необхідно застосовувати норми глави 70 ЦК України, що регулюють укладення договору управління майном [2]. Інші дослідники заперечують можливість застосування норм глави 70 ЦК України до договору управління спадщиною, вважаючи договір управління спадщиною само-

стійним договором, відмінним від договору управління майном [3].

Це питання має важливе практичне значення, оскільки від того, чи є договір управління спадщиною різновидом договору управління майном, чи це є окремий самостійний різновид договору, залежить, які норми мають враховуватись при укладенні такого роду договорів. Наприклад, чи слід враховувати встановлені ст. 1033 ЦК України вимоги щодо призначення управителем спадковим майном лише особи, що має статус суб'єкта підприємницької діяльності, а також питання щодо істотних умов договору управління майном, закріплених ст. 1035 ЦК України. Адже якщо договір управління спадщиною є різновидом договору управління майном, при його укладенні необхідно враховувати встановлені законом для договору управління майном істотні умови, за відсутності яких договір управління спадщиною вважатиметься неукладеним. Так, відповідно до ст. 638 ЦК України, договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Аналіз законодавчих положень щодо договору управління спадщиною дозволяє дійти висновку про те, що на сьогоднішній день законодавець все ж таки розглядає договір управління спадщиною як самостійний різновид договору, до якого не застосовуються норми про договір управління майном (гл. 70 ЦК України). На користь такого висновку слугує той факт, що засновником управління згідно зі ст. 1032 ЦК України є власник майна, тоді як за договором управління спадщиною установником управління виступає нотаріус або відповідний орган місцевого самоврядування, які не згадуються у ст. 1032 ЦК України у якості вірогідних установників управління майном.

Так, відповідно до ст. 1285 ЦК України та п. 9 Наказу Міністерства юстиції «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» № 296/5 від 22.02.2012 р., договір на управління спадщиною може бути укладений нотаріусом, а у населених пунктах, де немає нотаріуса – відповідним органом місцевого самоврядування (установник управління) зі спадкоємцями або виконавцем заповіту, а у разі їх відсутності – з будь-якою заінтересованою особою (управитель) на підставі її заяви.

Крім того, як зазначається у Листі Міністерства юстиції України «Щодо практики укладання договорів на управління спадщиною» № 31 – 32/1694 від 04.10.2005 р., вимоги до особи, яка буде призначена управителем по договору на управління спадщиною законодавцем не конкретизовані, тому слід вважати, що управителем таким майном може бути призначена будь-яка фізична особа, яка має повну цивільну дієздатність, а також юридична особа, що не відповідає положенням ст. 1033 ЦК України.

Також, на думку дослідників, договір управління спадщиною відрізняється від договору управління майном тим, що управління спадщиною включає надзвичайно широке коло дій управителя, не обмежуючись управлінням майном, що включається до складу спадщини. На думку вчених, не відповідають сутності договору про управління спадщиною ще кілька норм глави 70 ЦК України (зокрема ст. ст. 1033, 1034, 1036 тощо) [3].

Що стосується спільних рис між договором управління майном і договором управління спадщиною, до них слід віднести можливість вчинення управителем будь-яких фактичних та юридичних дій стосовно майна. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1285 ЦК України, особа, яка управляє спадщиною (управитель) має право на вчинення будь – яких необхідних фактичних та юридичних дій, спрямованих на збереження спадщини. Під можливістю здійснення управителем як юридичних, так і фактичних дій, слід розуміти здійснення як дій, що породжують, так і дій, що не породжують правових наслідків. Прикладом фактичних дій може бути підтримка майна у належному стані, переміщення з метою поліпшення умов зберігання, вдосконалення технології виробництва на підприємстві, технічне переобладнання підприємства та інше [4, с. 83]. Вказані дії управитель спадщиною здійснює на свій розсуд, проте, з урахуванням того факту, що управитель діє на користь спадкоємців та з метою збереження спадкового майна, очевидно, що до кола повноважень управителя не входить можливість відчуження спадкового майна, яким він управляє (Лист Міністерства юстиції України «Щодо практики укладання договорів на управління спадщиною» № 31-32/1694 від 04.10.2005 р.).

Так само, як і управитель за договором управління майном, управитель за договором управління спадщиною за виконання своїх повноважень має право на плату (ч. 3 ст. 1285 ЦК України). Винагорода управителю за здійснення його обов'язків встановлюється в договорі та може бути виражена або у вигляді відсотку від вартості спадкового майна, або в конкретній сумі. Виплата винагороди управителю здійснюється спадкоємцями пропорційно до частки успадкованого кожним із них майна. При виплаті винагороди управителю вираховується фактично одержана управите-

лем вигода від використання цього майна (ст. 62 Закону України «Про нотаріат» № 3425-XII від 02.09.1993 р.).

Стосовно форми договору на управління спадщиною законодавцем також не встановлено спеціальних вимог, але за рекомендацією Міністерства юстиції України такі договори з метою чіткого визначення меж здійснення сторонами договору своїх прав та обов'язків, а у разі необхідності – визначення в судовому порядку меж відповідальності сторін, повинні бути укладені у письмовій формі (Лист Міністерства юстиції України «Щодо практики укладання договорів на управління спадщиною» № 31-32/1694 від 04.10.2005 р.).

Особливістю договору на управління спадщиною є також те, що даний договір укладається нотаріусом з дотриманням вимог ч. 2 ст. 212 ЦК України, згідно якої особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити припинення прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні, тобто під скасувальною обставиною, а саме, у даному випадку строк дії договору на управління спадщиною пов'язується зі з'явленням спадкоємців (прийняттям ними спадщини) або визнанням спадщини відумерлою.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 1285 ЦК України та згідно з роз'ясненням, що міститься у Листі Міністерства юстиції України «Щодо практики укладання договорів на управління спадщиною» № 31-32/1694 від 04.10.2005 р., договір на управління спадщиною діє до з'явлення спадкоємців або до прийняття спадщини, а у випадку визнання спадщини відумерлою – до спливу одного року з часу відкриття спадщини. Пунктом 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України № 296/5 від 22.02.2012 р. встановлено, що у разі надходження до нотаріуса за місцем відкриття спадщини заяви про прийняття спадщини нотаріус повідомляє особу, з якою укладений договір на управління спадщиною, про припинення дії договору; у разі відсутності спадкоємців за законом і за заповітом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття спадщини ніким із спадкоємців, а також відмови від її прийняття укладений договір на управління спадщиною діє до ухвалення судом рішення про визнання спадщини відумерлою.

Отже, на сьогоднішній день позиція українського законодавця свідчить про те, що до відносин з управління спадщиною не застосовуються положення ст. 70 ЦК України про договір управління майном, тобто відносини з управління спадковим майном регулюються в рамках окремого договору. Такий підхід склався і на практиці при укладенні договорів управління спадщиною.

Слід зазначити, що у деяких країнах пострадянського простору законодавець навпаки, однозначно встановлює необхідність укладення договору довірчого управління майном для регулювання відносин з управління спадщиною. Так, відповідно до ст. 1173 ЦК РФ, якщо у складі спадщини є майно, що потребує не тільки охорони, але й управління, нотаріус відповідно до ст. 1026 цього Кодексу, у якості установника довірчого управління укладає договір довірчого управління цим майном.

Розглянемо, як вказане питання регулюється в європейських країнах. Зупинимося, зокрема, на досвіді Німеччини у питанні правового регулювання відносин з управління спадковим майном.

У Німеччині управління спадковим майном встановлюється судом за спільним клопотанням спадкоємців або за вимогою кредитора спадкодавця, якщо є підстави вважати, що внаслідок можливих дій спадкоємця або його майнового становища вимоги кредиторів спадкодавця не зможуть бути задоволені за рахунок спадкового майна (п. 1981 НЦК) [5]. Зі встановленням управління спадком спадкоємець втрачає правоможність управляти і розпоряджатися спадком. Управління спадком здійснюється управителем. Він також задовольняє вимоги кредиторів спадкодавця. Після задоволення відомих вимог, управитель передає спадкове майно спадкоємцю (п. п. 1981-1986 НЦК).

Також управління спадковим майном здійснюється у випадку призначення виконавця заповіту. Так, згідно п. 2197 НЦК, спадкодавець може призначити в заповіті одного або декількох виконавців заповіту. У такому разі виконавець заповіту зобов'язаний, зокрема, здійснювати управління спадщиною (п. 2205 НЦК). Зокрема, він може володіти та розпоряджатися спадковим майном, при цьому в управлінні виконавця заповіту може знаходитися як усе спадкове майно, так і його окремі предмети (п. 2208 НЦК). Виконавець заповіту може приймати зобов'язання боржників спадкодавця, управляти і розпоряджатися спадщиною. Спадкоємець не може розпоряджатися спадковим майном, яке знаходиться в управлінні виконавця заповіту. Це майно виокремлюється і має особливий статус. Відповідно, кредитори спадкоємця, що не входять до числа кредиторів спадкодавця, не можуть вимагати задоволення за рахунок спадкового майна, що знаходиться в управлінні виконавця заповіту (п. 2206, п. 2208, п. 2211, п. 2214 НЦК).

Виконавець заповіту зобов'язаний належним чином управляти спадковим майном. Як правило, він зобов'язаний виконувати розпорядження спадкодавця щодо майна, які були зроблені у заповіті. Проте, якщо вони певним чином загрожують

спадковому майну, ці розпорядження можуть бути скасовані судом (п. 2216 НЦК). За свою діяльність виконавець заповіту може зажадати відповідну винагороду (п. 2221 НЦК).

Відповідно до п. 2209 НЦК спадкодавець може доручити виконавцю заповіту управління спадковою масою, не покладаючи на нього інших задач, крім управління; він може також розпорядитися, щоб виконавець заповіту продовжував управляти спадковою масою після виконання решти покладених на нього задач. Вказане розпорядження спадкодавця стає недійсним після закінчення 30 років з моменту відкриття спадщини. Таким чином, виконавець заповіту здійснює свої правомочності з управління спадковою масою і після того, як спадкоємці вступлять в права. В цілях збереження майнової маси спадкодавець може розпорядитися, щоб управління продовжувалося до смерті спадкоємця або виконавця заповіту або настання будь-якої іншої події [5].

Слід зазначити, що німецькому цивільному законодавству не відомий договір управління майном у тому вигляді, як він існує в цивільному законодавстві України. Проте, такі аспекти, як встановлення управління спадщиною на підставі рішення суду, відокремлення спадкової майнової маси, відстороненя спадкоємців від управління спадковим майном, управління спадковим майном в інтересах спадкової маси, покриття витрат, повязаних з управлінням, за рахунок майна, що складає спадкову масу, неприпинення управління й після прийняття спадщини спадкоємцями [5] дозволяє виявити у даному інституті спільні риси з довірчим управлінням майном або, навіть, довірчої власності.На користь висновку, що в європейських країнах має місце тенденція до врегулювання відносин з управління спадковим майном в рамках інституту трасту, слугує той факт, що Модельними правилами європейського приватного права (DCFR) закріплено можливість встановлення так званого спадкового трасту (ст. ст. X. – 2:103 X. – 2:403). Так, відповідно до ст. X. – 2:403 DCFR, спадкоємець може бути призначений довірчим власником щодо спадкового майна установника трасту.

Очевидно, такий підхід обумовлений тим, що спадковий траст є доволі поширеним в країнах англосаксонської правової системи, а інтеграційні процеси вимагають узгодження правового регулювання всіх інститутів у європейських країнах.

Висновок. У підсумку зазначимо, що дійсно правове регулювання відносин з управління спадковим майном за допомогою норм про довірче управління або довірчу власність забезпечить більш якісне управління спадщиною, оскільки управителем спадковим майном буде призначатися особа, яка має статус суб'єкта підприємницької діяльності. Крім того, в рамках інституту довірчого управління майном більш детально розроблені способи контролю за діяльністю управителя та визначено його відповідальність за порушення інтересів вигодонабувачів при здійсненні його діяльності, тоді як при управлінні спадщиною в рамках окремого договору питання відповідальності управителя залишається відкритим. Наведене свідчить про доцільність врахувати європейські тенденції до регулювання відносин з управління спадщиною та застосовувати норми глави 70 ЦК України до договору управління спадщиною.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Святецька І. Управління спадщиною (стаття 1285 ЦК України) / І. Святецька // Юридичний радник. – № 4 (58). – 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://yurradnik.com.ua/stati/d1.
2. Кухарєв О.Є. Спадкове право України: навчальний посібник / О.Є. Кухарєв. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1209061356978/pravo/upravlinnya_spadschinoyu_dogovir_upravlinnya_spadschinoyu
3. Дзера О. В., Кузнєцова Н. С., Майданик Р. А. та ін. Цивільне право України. Особлива частина: підручник. – [3 – тє вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://westudents.com.ua/glavy/73486 – 4 – ohorona – ta – upravlnnya – spadkovim – maynom.html
4. Некіт К. Г. Договір довірчого управління майном: порівняльно – правовий аналіз : монографія / К. Г. Некіт. – Одеса : Вид. Букаєв В. В., 2012. – 184 с.
5. Пьяных Е. С. Опека над имуществом несовершеннолетних и управление наследством по законодательству Германии / Е. С. Пьяных. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://superinf.ru/view_helpstud.php?id=1285

Некіт Катерина Георгіївна

УПРАВЛІННЯ СПАДКОВИМ МАЙНОМ: УКРАЇНСЬКІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ РЕАЛІЇ

Стаття присвячена порівнянню підходів європейського та українського законодавців до правового регулювання відносин з управління спадковим майном з метою виявлення орієнтирів, які слід врахувати вітчизняному законодавцю на шляху до євроінтеграції. Вирішується питання співвідношення договору довірчого управління майном та договору управління спадщиною. Зроблено висновок про наявність європейських тенденцій до регулювання відносин з управління спадковим майном за допомогою інституту довірчої власності.

Ключові слова: довірче управління, траст, управління спадщиною, спадкове майно, управитель.

Некит Екатерина Георгиевна

УПРАВЛЕНИЕ НАСЛЕДСТВЕННЫМ ИМУЩЕСТВОМ: УКРАИНСКИЕ И ЕВРОПЕЙСКИЕ РЕАЛИИ

Статья посвящена сравнению подходов европейского и украинского законодателей к правовому регулированию отношений по управлению наследственным имуществом с целью выявления ориентиров, которые следует учесть отечественному законодателю на пути к евроинтеграции. Решается вопрос соотношения договора доверительного управления имуществом и договора управления наследством. Сделан вывод о наличии европейских тенденций к регулированию отношений по управлению наследственным имуществом с помощью института доверительной собственности.

Ключевые слова: доверительное управление, траст, управление наследством, наследственное имущество, управитель.

Nekit Kateryna Heorhiivna

MANAGEMENT OF HEREDITARY PROPERTY: UKRAINIAN AND EUROPEAN REALITIES

The article is devoted to comparison of the European and Ukrainian approaches to legal regulation of the relations on management of hereditary property for the purpose of identification of reference points which should be considered to the domestic legislator on the way to European integration. The issue of a ratio of the trust agreement and contracts of management of inheritance is resolved. The conclusion is drawn on existence of the European tendencies to regulation of the relations on management of hereditary property with help of trust agreement.

Keywords: management, trust, inheritance, hereditary property, manager.

УДК 347.6:340.15(5):348.98

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

РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В ІЗРАЇЛІ

Постановка проблеми. Інтерес до сім'ї в усіх суспільствах, будь-то світських чи релігійних, значний, оскільки важко переоцінити роль цього соціального інституту в соціально-історичному процесі. Як у рамках правової науки, так й у рамках соціологічної науки, інститут шлюбу розглядається як одне з найважливіших підстав виникнення сім'ї як осередку суспільства. Не випадково, що усі зміни в цій галузі права безпосередньо торкаються інституту шлюбу. Отже, проблема регулювання шлюбно-сімейних відносин є однією з найактуальніших для всіх національних правових систем.

Стан дослідження теми. Проблематиці регулювання шлюбних відносин в Ізраїлі приділяють увагу релігіознавці (Л.С. Васильєв, І.М. Яблоков та ін.), компаративісти (Р. Давид, М. Елон, Х. Кьотц, Х. Кох, В.І. Лафітський, Д. Лук'янов, В. Магнус, М.М. Марченко, Д.Я. Примаков, А.Х. Саїдов, О.Ф. Скакун, К. Цвайгерт та ін) та конституціоналісти (М.В. Байглай, В.П. Воробйов, Н.В. Воєводіна, О.В. Воробйова, Б. А. Страшун та ін.). Існують дослідження з означеної сфери у цивілістичній науці (В.В. Залеський, І.С. Канзафарова, Є.О. Харитонов та ін.).

Однак, незважаючи на те, що юридична наука сформувала значну теоретико-методологічну базу для аналізу шлюбно-сімейних відносин в Ізраїлі, спостерігається недостатність галузевих (цивілістичних) досліджень цієї найважливішої сфери життя соціуму. Отже, є нагальна проблема вивчення питань, пов'язаних з регулюванням інституту шлюбу в Ізраїлі та відносин, що з нього випливають, відповідно до тенденцій суспільно-правового розвитку.

Виклад основного матеріалу. Ізраїльські правознавці (А. Барак, И. Энглард) пропонують розглядати ізраїльське право як незалежну систему «змішаної юрисдикції». Воно не належить ні до системи загального права, ні до кодифікованої системи, ні до культури класичного єврейського права [1, с. 7]; як еклектичне право [2].

Наголошується, що в ізраїльському праві відобразилися компоненти різних юридичних традицій, а також правових інститутів, процесів і явищ як європейського (континентального і загального) права, так і релігійних основ східного права. У країні практично діють дві системи релігійного права – іудейська та ісламська, що застосовуються всередині єврейської і арабської общин [3].

Дослідники сучасної правової системи Ізраїлю вказують на існування в ній двух складових: єврейське (іудейське) релігійне право як історичне право єврейського народу та ізраїльське національне право як вбудовану в державний механізм систему офіційно діючих в країні нормативних положень і настанов [3; 4; 5]. Правова система Ізраїлю представляє собою поєднання різних основоположних правових систем – традиційного релігійного закону та позитивного державного права [6, с. 10].

На виключну важливість сім'ї та її правового статусу у розвитку єврейського суспільства вказує також намагання деяких ізраїльських правознавців покласти історію розвитку інституту сім'ї в основу періодизації правової системи країни [7, с. 30].

Як правова система релігійного типу, правова система Ізраїлю базується на іудейському праві, що являє собою релігійну правову систему, найважливішими джерелами якої є Старий Завіт (перш за все Тора), Талмуд, звичай, постанови й укази мудреців, а також рішення єврейських судів. Сучасна правова система Ізраїлю включає в себе іудейське право лише як одну зі своїх підсистем [4, с. 62]. Джерелами сучасного ізраїльського права є закон, судовий прецедент, підзаконний акт, правовий звичай.

Отже, основними регуляторами шлюбно-сімейних відносин в Ізраїлі є іудейське (релігійне) право, найважливішим джерелом якої є Тора, та нормативно-правові акти світського характеру. Наявність декількох сімейно-правових систем в Ізраїлі обумовлюється релігійними причинами.

Основною сферою регулювання іудейського (релігійного) права є персональне право громадян єврейської національності, а саме питання, які стосуються їхнього особистого статусу. Тобто за допомогою іудейського права регулюється коло таких правовідносин, які зачіпають особисті інтереси кожного єврея: питання одружень і розлучень, матеріального утримання членів сімей та аліментів, питання «заборони» (обмеження в сімейно-шлюбних відносинах недієздатних осіб) [8, с. 261; 9, с. 66].

Іудаїзм вважає шлюб найбільш бажаним статусом людини. Талмуд вбачає в аскетизмі і безшлюбності протиприродній стан, відхилення від норми [10]. Письмова Тора заповідає, що «недобре чоловікові бути самому і він повинен припасти до дружини своєї, щоб стати однією плоттю». Усна Тора говорить: «Людина, у якого немає дружини, приречений на існування без радості, без блаженства, без відчуття істинної цінності життя, без Тори, без захисту і без світу».

Мета іудейського шлюбу, згідно з Біблією, формулюється так: взаємодопомога між чоловіком і жінкою, їх плотська близькість, продовження і збільшення роду людського [11].

До основних нормативно-правових актів, що регулюють шлюбно-сімейні відносини в Ізраїлі, прийнятих парламентом Ізраїлю Кнессетом відносяться:

– Закон про рівноправність жінок (1951 р.), який встановив принцип рівноправності жінки в сімейно-шлюбних відносинах;

– Закон про правоздатність та опікунство (1962 р.), який при розлученнях та вирішенні питань усиновлення або удочеріння ставить на перший план інтереси дітей;

– Закон про майнові відносини подружжя (1973 р.), який закріплює принцип «рівноправності і співробітництва» подружжя при вирішенні майнових суперечок між ними. Цей закон запровадив та легітимував шлюбний контракт.

Метою шлюбного договору є закріплення в ньому майнових прав та обов'язків подружжя в період шлюбу і, крім того, уникнути суперечок щодо розподілу майна у випадку його розірвання. Шлюбний договір повинен бути оформлений не тільки в письмовій формі, а й затверджений судом з сімейних справ або рабинатським (релігійним) судом (п. 1 ст. 2 Закону Ізраїлю про майнові відносини між подружжям). Присутність сторін в суді при розгляді шлюбного договору є обов'язковим. Суд повинен переконатися, що договір є результатом вільного волевиявлення сторін і що подружжя розуміють його сенс і юридичні наслідки (п. 2 ст. 2 Закону Ізраїлю про майнові відносини між подружжям). Шлюбний договір, укладений перед вступом у шлюб або безпосередньо на момент укладення шлюбу, може бути затверджений також особою, що здійснює реєстрацію шлюбу (наприклад, раввином). У цьому випадку повноваження раввина прирівнюються до повноважень суду.

Шлюбний договір, оформлений перед вступом у шлюб, може бути завірений нотаріусом відповідно до закону про нотаріат. У цьому випадку нотаріус виконує функції суду і зобов'язаний упевнитися, що особи, які вступають в шлюбні відносини, розуміють зміст договору і укладають його за згодою подружжя (п. 3 ст. 2 Закону Ізраїлю про майнові відносини між подружжям) [12].

Тобто, якщо між подружжям не було укладено шлюбний контракт, то діють положення, відповідно до яких не входить до складу спільного майна чоловіка і дружини майно, яке було у кожного з подружжя до шлюбу, а також майно, отримане в подарунок або за спадок під час шлюбу.

Однак існує прецедентне рішення Верховного суду Ізраїлю «у справі Адар», згідно з яким за дружиною було визнано право на половину квартири, яка була придбана чоловіком до укладення шлюбу. Суд врахував в даному випадку, що чоловік і жінка жили в шлюбі 30 років, обидва вкладали зусилля і кошти на утримання і поліпшення квартири, а також той факт, що квартира була придбана безпосередньо перед вступом у шлюб, і що дружина передала чоловікові всі свої заощадження для того, щоб він вклав їх в придбання квартири. Отже, коли мова йде про багаторічні шлюби, незважаючи на те, що квартира була придбана одним з подружжя до вступу в шлюб, презумпція спільного майна, виходячи з обставин справи, може поширитися також і на цю квартиру.

В останні роки в Ізраїлі досить актуальною є проблема так званого фактичного шлюбу. Також подружні стосунки в Ізраїлі іменуються ще як «цивільне подружжя» (або дослівно «подружжя, відомі у суспільстві») [13, с. 14-15]. До такої категорії шлюбних відносин відносяться особи, які проживають разом, але не бажають оформити шлюб за релігійними законами і традиціями, визнаними державою, а також не мають можливості зареєструвати шлюб у межах держави, що, як правило, стосується змішаних пар. Сутність такого шлюбу визначив у прецедентному рішенні Верховного суду Ізраїлю суддя Берензон, а саме: «Є тут два основних елементи: подружнє життя і ведення спільного домашнього господарства. Перший елемент складається з інтимних відносин чоловіка і дружини, прихильності та вірності, що показують, що вони зв'язали долі один з одним. Другий елемент – ведення спільного домашнього господарства, причому не просто

ведення спільного господарства для зручності або особистих потреб, а ведення спільного господарства, яке природно виникає з сімейного життя чоловіка і дружини, що поєднали своє життя... » [12].

При фактичному шлюбі нерідко виникає питання про режим спільно нажитого або роздільного майна. Судова практика Ізраїлю йде по шляху розширення прав фактичного подружжя у майнових відносинах: «Одним з варіантів такого роду відносин є договір між фактичними подружжям, який повинен бути затверджений судом» [12].

До недавнього в Ізраїлі легітимними вважалися лише внутрішньоконфесійні шлюби, укладені відповідними чиновниками, які були представниками відповідної релігійної конфесії. Тобто в Ізраїлі не визнавалися змішані шлюби. Ізраїль визнавав і визнає шлюби, укладені за кордоном незалежно від національно-релігійної приналежності людей. У 2010 р. у сфері регулювання шлюбно-сімейних відносин стався прорив. Було прийнято Закон про подружній союз осіб, які не сповідують релігію, який дозволив офіційно реєструвати цивільний шлюб (тобто світський) в Ізраїлі тим людям, в яких одна або обидві сторони не належать до будь-якої релігійної конфесії [14]. Згідно приписів Закону, особами, які не сповідують релігію, визнаються такі, що не є євреями, мусульманами, друзами чи християнами.

Функції реєстрації шлюбного союзу не релігійних пар покладено на реєстратора шлюбних союзів, який призначається Міністром юстиції і є співробітником юридичного відділу Міністерства юстиції. Прохання на ім'я реєстратора шлюбних союзів разом з супровідними документами передається на перевірку в релігійні суди усіх офіційних конфесій. У разі, якщо ті підтвердять, що одна або обидві сторони подружжя не належать до будь-якої конфесії, шлюб реєструється.

Але склалася дивна практика. Здавалося б, відповідно до Закону про подружній союз осіб, які не сповідують релігію 2010 р., порушено багатовікову традицію щодо дійсності в Ізраїлі лише релігійних шлюбів. Відкрито вільний шлях до укладання подібних шлюбів. Однак громадяни Ізраїлю, які бажають укласти такого роду шлюб, здійснюють це, як і до прийняття відповідного закону, на Кіпрі та Празі. Очевидно, необхіден час для сприйняття нововведень, які трансформують досить радикально інститут шлюбу в Ізраїлі.

Юридично визнаючи певні види шлюбу та сім'ї, держава, крім безпосередніх пільг, забезпечує легітимацію певного способу життя. Отже, легітимація певних видів шлюбів пов'язана з державними пільгами, у сфері надання яких заборонена будь-яка дискримінація. Знаковим у цьому питанні є рішення Верховного Суду держави Ізраїль (Бейт Мішпат ха-Еліён), який також функціонує як «Вищий Суд Справедливості» (скорочено БАГАЦ – від івритського «Бейт Мишпат Гавоа ле-Цедек»). Цей державний орган наділений винятковими повноваженнями, він є вищою судовою інстанцією в Ізраїлі, рішення якої є обов'язковими не тільки для усіх судових органів нижчої інстанції, а й для усіх державних установ виконавчої та законодавчої влади. БАГАЦ користується своїми повноваженнями, щоб зрівняти права сімей і «пар, відомих у суспільстві». Оскільки останнє поняття досить розмите, рішення Вищого Суду Справедливості у «справі Данович» дозволило включити в нього і содомітів. Так, у 1995 р, після того, як в БАГАЦ потрапила «справа Данович», кампанії Ель Аль довелося виплатити пенсію після загибелі пілота його гомосексуальному партнеру. Згідно з рішенням Вищого Суду Справедливості у справі «Бренер-Кадиш» 2005 р. за лесбіянками прецедентно було визнано право на усиновлення, раніше закріплене лише за подружжям [14].

Отже, судова практика найвищого судового органу Ізраїлю спрямована на реалізацію докрини, спрямованої на зрівняння прав різних сексуальних та етнічних меншин в традиційних сімей. Однак ставлення суспільства до таких трансформацій неоднозначне, релігійні діячі та релігійні партії сприймають це негативно.

Висновки. Специфіка регулювання шлюбно-сімейних відносин базується на специфіці правової системи Ізраїлю та особливостях державно-правового розвитку.

Постійне опікування держави проблемами шлюбно-сімейних відносин створює сприятливе середовище для розвитку інституту сім'ї, що безпосередньо пов'язано з удосконаленням сімейного законодавства Ізраїлю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Примаков Д. Я. История еврейского и израильского права / Д. Я. Примаков. – М. : ИнфотропикМедия, 2015. – 212 с.
2. Элон М. Еврейское право / М. Элон ; под общ. ред. И. Ю. Козлихина. – СПб. : Юридический центр пресс, 2002. – 611 с.
3. Оксамытный В. В. Многоаспектность источников современной правовой системы Израиля / В. В. Оксамытный. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://cyberleninka.ru/article/n/mnogoaspektnost-istochnikov-sovremennoy-pravovoy-sistemy-izrailya
4. Лук'янов Д. Джерела іудейського права та сучасне право Ізраїлю / Д. Лук'янов // Вісник Академії правових наук України. – 2013. – № 3. – С. 56-63.
5. Марченко М.Н. Источники права : учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 760 с.

6. Воробьев В.П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности / В.П. Воробьев. – М. : Национальное обозрение, 2001. – 167 с.
7. Falk Z. Jewish Family Law / Z. Falk // International Enciclopedia of Comparative Law – London, 1983. – P. 28-54.
8. Прудникова Ю. Г. Иудейское право как разновидность религиозно-правовой семьи и его положение в современном праве Израиля / Ю. Г. Прудникова // Актуальные проблемы права : материалы IV междунар. науч. конф. (г. Москва, ноябрь 2015 г.). – М. : Буки-Веди, 2015. – С. 256-266.
9. Воеводина Н. В. Иудейская государственно-правовая система / Н. В. Воеводина // Современное право. – 2006. – С. 63-72.
10. Талмуд. Том дополнительный (общие сведения). – М. : Издатель Л. Городецкий, 2010. – 523 с.
11. Толковая Библия. Комментарий на все книги Св. Писания Ветхого и Нового Заветов. – М., 1987. – С. 595-630.
12. Белкин И. Я. Брачный договор в семейном законодательстве России и Израиля: сравнительно-правовой анализ / И. Я. Белкин. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://journal-aael.intelbi.ru/main/wp-content/uploads/2011/06/%D0%98.%D0%AF.-%D0%91%D0%B5%D0%BB%D0%BA%D0%B8%D0%BD.pdf
13. Аптекман А. Семейное право в Израиле / А. Аптекман. – Герцлия : Исрадон, 2007. – 128 с.
14. Энтова А. Закон о «гражданском браке» и государственное вмешательство в семью / А. Энтова. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.gazeta.rjews.net/asya119.shtml

Омельчук Олександр Сергійович

РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В ІЗРАЇЛІ

Розглянуто принципи регулювання шлюбно-сімейних відносин в Ізраїлі. Охарактеризовані тенденції регулювання цієї сфери відносин відповідно до реалій суспільно-правового розвитку Ізраїлю (шлюбний договір, цивільний шлюб).

Ключові слова: іудейське право, сімейно-шлюбні відносини, сімейне право Ізраїлю, законодавство Ізраїлю про шлюб.

Омельчук Александр Сергеевич

РЕГУЛИРОВАНИЕ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ИЗРАИЛЕ

Рассмотрены принципы регулирования брачно-семейных отношений в Израиле. Охарактеризованы тенденции регулирования этой сферы отношений в соответствии с реалиями общественно-правового развития Израиля (брачный договор, гражданский брак).

Ключевые слова: иудейское право, семейно-брачные отношения, семейного права Израиля, законодательство Израиля о браке.

Omelchuk Oleksandr Serhiiovych

OF REGULATION MARITAL AND FAMILY RELATIONSHIPS IN ISRAEL

The principles of regulation marital and family relationships in Israel are reviewed. The tendencies of this sphere of regulation of relations in accordance with the realities of the social and legal development of Israel (marital contract, civil marriage) are characterized.

Keywords: Jewish law, family and marital relationships, family law of Israel, Israel's marital legislation.

УДК 347.1.001.362 (418)

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

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ПРАВА ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Постановка проблеми. Згідно теорії права, законодавча прогалина (прогалина в законодавстві) являє собою ситуацію, що виникає при відсутності конкретної законодавчо закріпленої правової норми необхідної для регламентації суспільних відносин, що входять до сфери правового регулювання. В якості основних способів подолання правозастосовувачем таких прогалин традиційно виділяються аналогія закону і аналогія права. Аналогія закону полягає в застосуванні до неврегульованого конкретною нормою відношенню норми, що регулює подібні відносини [16, с. 253-254]. На ряду з аналогією закону в юридичній доктрині існує така категорія як субсидіарне (міжгалузеве) застосування норм, яке передбачає застосування по аналогії не норм галузі цивільного права, а норм, що відносяться до іншої галузі права. Аналогія права передбачає застосування до неврегульованих нормами права відносин загальних засад законодавства.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо особливості застосування аналогії права у окремих національних правових системах Європи та США.

Історія права свідчить, що вже давним-давно й у різних правових системах утвердився принцип, відповідно до якого суддя не може відмовити в позові через наявність у законодавстві прогалини [14, с. 583]. З часів римського права і далі, законодавцями різних держав у різноманітних формах судовим органам надавалося право створювати відсутні в законодавстві норми самостійно.

Явище рецепції римського права поширило використання аналогії у країнах Європи і світу. Однак національні правові традиції привнесли особливості в методику застосування аналогії права в конкретних країнах.

У сучасній німецькій методиці застосування права під аналогією права розуміються випадки виведення з декількох правових норм загального принципу чи ідеї, дія яких поширюється на неврегульовану, але схожу ситуацію. Тобто загальні ідеї і принципи розуміються вельми конкретно, а не настільки масштабно, як у вітчизняному праві. Прикладами аналогії права можуть слугувати виведення часткової правоздатності плода в утробі матері з норм права, що захищають інтереси ненародженої дитини до її народження, або виведення загального правила допустимості припинення будь-яких триваючих зобов'язальних відносин за наявності серйозної підстави, оскільки в Німецькому цивільному уложенні, у главах про договори оренди, надання послуг або заснування юридичної особи, можливість розірвання договору за таких підстав передбачена [23, с. 273].

Аналогія використовується як правовий принцип і Французьким цивільним кодексом: «Суддя, який відмовиться розглядати справу під приводом прогалини в законі, незрозумілості або недосконалості (недостатності) закону, може бути притягнутий до відповідальності за відмову в правосудді (ст. 4)» [20, с. 112]. Закон про цивільний процес у § 193 встановлює: «Суд повинен... там, де мовчить право із закону, почерпнути його з того, що відбувається із загальних правових принципів».

Австрійський цивільний кодекс в § 7 також вказує на необхідність застосування аналогії права: якщо вирішення судової справи залишається сумнівним, то воно повинно бути прийняте згідно з природним правовим принципам і з урахуванням ретельно зібраних, і достатньо обдуманих обставин [10, с. 9].

Аналогія права відома і англійській правовій системі, незважаючи на те, що вона спирається на прецедент. Прецедентні норми англійського права характеризуються, з одного боку, більшою казуїстичністю, прив'язаністю до фактів окремої справи і меншою визначеністю (відсутня єдина методика їх виділення зі складу судового рішення), ніж норми континентального права; а, з іншого, – більшою

гнучкістю (тобто вони легше змінюються, ніж норми законодавства) і меншою абстрактністю, що дозволяє їм більш адекватно відображати суспільні відносини, а судовим рішенням – бути більш справедливими, оскільки справедливість безпосередньо залежить від обліку специфічних ситуативних і суб'єктивних факторів, тобто від наявності більшої диференціації норм. Загальний характер норм законодавства і наявність норм, які забороняють аналогію права і закону, в деяких ситуаціях є причинами винесення судами несправедливого, але з формально-юридичної точки зору правильного рішення [9].

Як уявляється, сама аналогія права в Англії народжувалась ще в епоху феодалізму, в ситуації, коли сторони, справедливо посилаючись на ненадання захисту судами загального права, які не в змозі були вирішити протиріччя на основі старих звичаїв англосаксів, шукали правового захисту у лорда-канцлера, який діяв за дорученням короля. Цей суд став називатися «судом справедливості», позаяк він не був пов'язаний з нормами загального права, а спирався у своїх рішеннях на доцільність і дух справедливості права як певної соціальної цінності. Поступово рішення лорда-канцлера стали набувати форми прецеденту і стали діючим джерелом права.

Прецедентне право Англії, що базується на широкому застосуванні методу аналогії, істотно вплинуло на правовий розвиток багатьох країн світу. До сфери його впливу потрапили США, Канада, Австралія, Індія, Нова Зеландія, інші країни. Однак у самій Великобританії панування загального права не є повсюдним. Широко воно застосовується лише в Англії та Уельсі. В Шотландії і Північній Ірландії, а також низці острівних територій воно не набуло поширення. В рамках країн англосаксонської системи здавна йде конструктивне правове співробітництво, багато прецедентів, вироблених англійськими судами, стали надбанням інших держав або враховувалися їх суддями, і навпаки.

Окремо постає питання застосування аналогії права за законодавством Сполучених Штатів. Орієнтація на гнучку правотворчість, а також гнучку систему правозастосування з урахуванням принципів справедливості, наділення судів необмеженими повноваженнями щодо створення і перегляду правових норм, правовий дуалізм в силу федерального устрою США – все це створює специфіку американського права. У XXI столітті в юриспруденції США, як і в Англії, з'явилися нові тенденції. Право перестало розглядатися тільки як засіб вирішення спорів. Воно почало представляти в очах юристів та громадян засіб, що сприяє створенню суспільства нового типу і саме для цього призначене.

Слід підкреслити, що саме з наявністю писаної Конституції, як однієї з особливостей правової системи США, пов'язані деякі її характерні риси. Одна з них, наприклад, полягає в тому, що Верховний Суд США широко використовує метод аналогії, реалізуючи своє право тлумачити текст і зміст Конституції країни. За аналогією з Верховним Судом США таке ж право мають вищі судові інстанції різних штатів щодо їх власних конституцій. Не випадково застосування східних норм за аналогією дозволено в США на рівні деяких штатів [12, с. 80].

Акти тлумачення Конституції, при якому активно застосовується метод аналогії, відіграють вельми важливу теоретичну і практичну роль у процесах правотворчості та правозастосування США [17, с. 317].

Отже, аналогія права є діючим інститутом багатьох національних систем права. Однак застосування в межах окремих національних правових традицій має певні особливості. При цьому аналогію права прийнято відносити до виключних засобів юридичного впливу. Вважається, що з її допомогою не усуваються, а лише оперативно долаються прогалини у праві. Тому вона може бути застосована тільки тоді, коли не вдається виявити подібну юридичну норму [21, с. 2].

Доцільність використання аналогії права судами в англо-американському середовищі безспірна, адже суддівська правотворчість не є чимось надзвичайним у цих країнах і загалом вкладається в сучасне розуміння англосаксонської правової системи та її особливостей.

Судовою правотворчістю є особливий вид правотворчості, який є процесом здійснення судовою владою правотворчої функції у поєднанні із її правозастосовною та інтерпретаційною функціями при розгляді конкретної справи, результатом якої є правоположення, що містяться у сформульованих судом у мотивувальній частині рішеннях, які мають обов'язкову силу не тільки для сторін у справі, але й для інших суб'єктів права відповідно до закону або в силу принципу ієрархічності судової системи (обов'язковість рішень вищих судів для нижчих) або в силу їх переконливості при розгляді аналогічних справ [22].

Теоретики англійського права Д. Остін та В. Блекстоун загалом позитивно оцінювали явище суддівської правотворчості. Вони визначали її як певний процес «зростання права в руках судді» [7, с. 30]. На те, що суд щоразу створює нове право, вказував американський правознавець, прибічник школи правового реалізму К. Ллевелін [16, с. 27]. Однак це твердження зазнавало й критики.

Так, наприклад, Д. Бентам вважав, що суддівська правотворчість є нічим іншим як узурпацією судовою владою законодавчої функції [22].

На межі XX ст. в Європі виникає школа так званого вільного права, представники якої (Є. Ерліх, Ф. Жені, Г. Канторович) у своїх працях заклали теоретичні підвалини судової правотворчості у межах континентальної системи права та переконливо обґрунтували її необхідність і корисність. Так, на думку Ф. Жені, пошук суддею правильного рішення по справі є вільною діяльністю, результат якої – певне правоположення. Формулюючи таке правоположення, суддя фактично стає законодавцем у конкретній справі [3].

Застосування аналогії права як форми суддівської правотворчості загалом укладається в концепцію школи вільного права, схиляючись до соціологічного напряму в правознавстві. Причому до правотворчості суд спрямовують і навіть підштовхують не тільки прогалини у праві, а й оціночні положення, які містяться у ЦК України, інших актах законодавства [13, с. 111].

Досить детально ці питання розглядав вітчизняний вчений Є. Ерліх, який, будучи прихильником школи вільного права, наполягав на творчій функції суддівства, виявляючи його роль у створенні «правових пропозицій» [7, с. 31]. Позиції цієї ж школи поділяв С.А. Муромцев, який наголошував на наданні повної свободи суддям у випадку недосконалості чи повної відсутності закону, не дочікуючись, поки законодавець приступить до поповнення допущених ним прогалин [15, с. 43]. С.С. Дністрянський визнавав за суддею творчу функцію, згідно з якою він «може вийти навіть поза існуючі правні норми суспільних зв'язків, зберегти такі соціально-етичні норми, які починають щойно творитися» [17, с. 407]. Є.В. Васьковський, своєю чергою, зазначав, що поповнення прогалин має відбуватися за загальним змістом законодавства із відносною свободою правотворчості судді [2, с. 7].

Наполягають на безпосередній участі суду у процесі правотворчості й прихильники концепції «суддівського активізму», згідно з якою судова правотворчість тісно пов'язана з новою роллю судді, яка позначає якісні зміни у його діяльності: від «вуст, що проголошують слова закону» до «оракула права» [22].

Як вірно зауважив А.А. Бєлкін, «аналогія в праві – це взагалі мистецтво в тому сенсі, що вона має на увазі вихід мислення за рамки стандартизованого застосування норм. Застосування аналогії – це реалізація особливої юридичної кваліфікації, здатної черпати з усього арсеналу права» [1, с. 18].

Однак чи виправдане застосування аналогії права в континентальній правовій системі і, зокрема, в Україні? Традиційно при порівняльній характеристиці романо-германського та англо-американського права акцент роблять на тому, що першому притаманне верховенство нормативно-правового акта в системі джерел права, а другому – верховенство правового прецеденту. Відповідно основним суб'єктом правотворчості у країнах континентальної Європи є парламент, а в країнах англо-американського типу правових систем право створюється переважно судовими органами [3].

Як відзначає В.Б. Дрєвяскін, застосування аналогії права не є правотворчістю, оскільки нова норма безпосередньо не створюється, а конкретне рішення правозастосовця не може використовуватися як судовий прецедент [5, с. 92]. Іншої думки дотримується С.І. Вільнянський, який зазначає, що суддівська правотворчість проявляється саме у випадках застосування аналогії права, на противагу застосуванню аналогії закону [14, с. 106].

Аналізуючи практику застосування аналогії права, В.О. Мікрюков доходить висновку, що надмірно обережне ставлення до інституту аналогії не має вагомих підстав [8]. Автор погоджується з тими дослідниками, які вважають, що побоюватися застосування аналогії не слід, оскільки вона не усуває прогалини, а лише долає їх, не обмежуючи законодавця та інших правозастовців у виборі надалі іншого варіанта регулювання [11, с. 3-12].

Варто погодитися з таким твердженням, бо, дійсно, отриманий в результаті застосування аналогії права висновок не є новим нормативно-правовим актом (чи навіть нормою існуючого акта), обов'язковим для всіх подібних випадків, або джерелом права для подальших вирішень схожих ситуацій. Саме таким підходом законодавця і характеризується судова практика в Україні. Як зазначає В.В. Карташов, регламентація відносин за аналогією «поширюється тільки на окремий випадок і не має юридичного значення для інших ідентичних ситуацій» [6, с. 21]. Вона є рішенням по конкретній справі. А будь-яка норма, розрахована на одноразове застосування, не є нормою у прийнятому розумінні цього слова [18, с. 173].

Однак необхідно говорити і про певні нюанси: не будучи *a priori* джерелом права (чи, вірніше сказати, частиною законодавства), судова практика в Україні є невід'ємним аспектом впливу на так званий «суддівський розсуд». Причиною цього дослідники називають сучасні тенденції поглиблення процесів загальносвітової та регіональної інтеграції, зближення правових систем та уніфікації національних законодавств [3].

Висновки. Викладене вище дає змогу зробити висновок, що передбачена нормами цивільного права можливість регулювання цивільних відносин

за допомогою аналогії права є гарантією того, що будь-які спірні цивільні відносини будуть врегульовані, а спір з приводу них вирішений. Наявність у цивільному законодавстві легальної можливості застосування аналогії права зумовлено специфікою приватної сфери правового регулювання, особливостями еластичності законодавства та неможливістю передбачити законодавцем усіх можливих відносин та змін, яких вони можуть зазнати в майбутньому. Легальна можливість застосування правової аналогії дозволяє суб'єктам цивільного права реалізовувати надану їм свободу (для прикладу – свободу договору), зберігаючи її захищеність і не побоюючись опинитися у правовому вакуумі. Аналогія права є діючим інститутом багатьох національних систем права. Однак застосування в межах окремих національних правових традицій має певні особливості.

ЛІТРАТУРА:

1. Белкин А. А. Аналогия в государственном праве / А.А. Белкин // Правоведение. – 1992. – № 6. – С. 13-24.
2. Васьковский Е. В. Правотворческая деятельность новых судов в сфере процесса и права гражданского / Е.В. Васьковский. – Петроград, 1915. – 41 с.
3. Волошенюк О. В. Особливості розвитку правотворчості в романо-германській та англо-американській правових системах / О.В. Волошенюк // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2005. – Вип. 31. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://visnyk.univd.edu.ua/?controller=service&action=download&download=10317
4. Дресвянкин В. Б. Пробелы в российском трудовом праве / В.Б. Дресвянкин. – Пермь : Изд-во Пермского университета, 2004. – 136 с.
5. Карташов В. Н. Институт аналогии в советском праве. Вопросы теории : учеб. пособие / В.Н. Карташов ; под ред. Н.И. Матузова. – Саратов, 1976. – 63 с.
6. Кобан О.Г. Суддівська правотворчість у соціології Є. Ерліха / О.Г. Кобан // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – №2. – С. 29-33.
7. Микрюков В. А. Некоторые вопросы применения гражданского законодательства по аналогии / В.А. Микрюков, Г.А. Микрюкова // Вестник Пермского университета. – 2014. – Вып. 1(23). – С. 133-144.
8. Михайлов А. «Система» права в Англии / А. Михайлов // Право блог. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://blog.pravo.ru/blog/theory/3233.html
9. Момотов В. В. Применение института аналогии в материальном и процессуальном праве России: история и современность / В.В. Момотов, Г.Д. Улетова, С.А. Маркова-Мурашова // Современное право. – 2011. – № 10. – С. 3-12.
10. Морозов М. В. О применении аналогии при назначении уголовного наказания / М.В. Морозов // Теория и практика современной юриспруденции : матер. Междунар. заочной научно-практ. конф. (г. Новосибирск,13 марта 2013 г.). – Новосибирск, 2013. – С. 78-83.
11. Печений О. Деякі проблеми застосування аналогії в цивільному праві / О. Печений // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 2(49). – С. 108-119.
12. Применение норм договорного права по аналогии // Договорное право. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://uristinfo.net/dogovornoe-pravo/93-dogovornoe-pravo-obschie-polozhenija-kn-1/2148-11-primenenie-norm-dogovornogo-prava-po-analogii.html
13. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.
14. Проблемні питання у застосуванні цивільного і господарського кодексів України / під ред. А.Г. Яреми, В.Г. Ротаня. – К. : Реферат, 2005. – 336 с.
15. Рішення Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 19.02.2014 р. № 203/240/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37771355.
16. Теория государства и права : учебник / отв. ред. В. Д. Перевалов. – [4-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Норма Инфра-М, 2013. – 496 с.
17. Учуев З. А. Метод аналогии в юриспруденции нового и новейшего времени / З.А. Учуев // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – № 2. – С. 316-319.
18. Французский гражданский кодекс / науч. ред. и предисл. Д.Г. Лаврова ; пер. с фр. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 1101 с.
19. Шафиров В. М. Установление смысла законодательства и аналогия права / В.М. Шафиров // Российская юстиция. – 2009. – № 8. – С. 2-3.
20. Шевчук С. Концепція «суддівського активізму» у контексті судової правотворчості / Станіслав Шевчук // Юридичний журнал. – 2008. – № 12. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3096
21. Шмагин А. Основы немецкой методики толкования права / А. Шмагин // Вестник гражданского права. – 2012. – № 4. – Т. 12. – С. 247-284.

Завальнюк Сергій Володимирович

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ПРАВА ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Стаття розкриває передумови виникнення та розвиток такого явища як аналогія права у цивільному праві. В тексті розглянуто особливості застосування аналогії права у різних національних правових системах. Також, висвітлено деякі аспекти щодо пояснення сутності аналогії права.

Ключові слова: аналогія права, зарубіжні країни, врегулювання цивільних правовідносин.

Завальнюк Сергей Владимирович

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ АНАЛОГИИ ПРАВА ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Статья раскрывает предпосылки возникновения и развитие такого явления как аналогия права в гражданском праве. В тексте рассмотрены особенности применения аналогии права в различных национальных правовых системах. Также, освещены некоторые аспекты по объяснению сущности аналогии права.

Ключевые слова: аналогия права, зарубежные страны, урегулирования гражданских правоотношений.

Zavalniuk Serhii Volodymyrovych

THE APPLICATION FEATURES ANALOGY OF LAW UNDER CIVIL LAW OF FOREIGN COUNTRIES

The article reveals the prerequisites and the development of the phenomenon analogy of law in civil law. The text tells us about the peculiarities of application of analogy of law in different national legal systems. Also it highlights some aspects to explain the essence analogy of law.

Keywords: analogy of law, foreign countries, the settlement of civil relations.

УДК 347.61/64(4+477)

Фасій Богдан Володимирович,
аспірант кафедри цивільного права, член Ради молодих вчених
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ДО СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Не є таємницею, що наша країна намагається зблизити свої стосунки з європейськими країнами у різних сферах суспільних відносин, у тому числі і сімейних. Європейський Союз (далі – ЄС) визнає європейські прагнення України і має намір зміцнювати співпрацю шляхом асоціації у всіх галузях, які наблизять країну до європейських стандартів. Численні сімейні зв'язки пов'язують наших громадян з громадянами Німеччини, Франції, Італії, Польщі, США та інших країн. І тому необхідність застосування законодавства ЄС та норм міжнародного права до сімейних відносин є для України прерогативою. Адаптація системи правового регулювання сімейних відносин до європейського правового простору в першу чергу потребує вирішення такого завдання як визначення основних тенденцій розвитку сімейного права в Європі.

Стан дослідження теми. Застосування норм законодавства ЄС та міжнародного права до сімейних відносин в Україні розглядали у своїх дослідженнях О. В. Мельниченко [1], О.А Явор [2].

Метою дослідження є аналіз міжнародно-правових документів, які застосуються до сімейних відносин в Україні та встановлення значення міжнародних договорів для врегулювання майнових відносин подружжя та сімейних відносин у цілому.

Виклад основного матеріалу. В ст. 9 Конституції України [3] (далі – КУ) встановлюється принцип пріоритетного застосування правил міжнародного договору, у разі невідповідності йому законодавства України. Дана засада закріплена також в ст. 13 Сімейного кодексу України [4] (далі – СК України), в якій зазначається, що частиною національного сімейного законодавства України є міжнародні договори, що регулюють сімейні відносини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

В правову систему України введено дві категорії міжнародно-правових норм: а) міжнародні договори України, включаючи міждержавні, міжурядові договори і договори міжвідомчого характеру незалежно від виду та найменування (договір, угода, конвенція, а так само інші види), укладені як з іноземними державами, так і з міжнародними організаціями (ст. 9 КУ); б) загальновизнані принципи і норми міжнародного права, до яких відносяться принципи і норми, встановлені і визнані міжнародним співтовариством держав (ст. 18 КУ).

Названі категорії міжнародно-правових норм є взаємодоповнюючими, оскільки міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, повинні полягати, виконуватися і припинятися відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, в тому числі законодавства ЄС. Однак це не виключає можливості застосування в Україні загальновизнаних принципів і норм міжнародного права при регулюванні сімейних відносин специфічним чином, виходячи з національних особливостей і традицій. Якщо в міжнародному договорі України, укладеному в установленому порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом сімейного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України (ч. 2 ст. 13 СК України). Причому згідно зі ч. 4 ст. 55 КУ кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Набуття чинності, порядок підписання, ратифікації, затвердження, прийняття міжнародних договорів України або приєднання до них регламентуються розд. II Закону України «Про міжнародні договори України» [5]. Зокрема, всі міжна-

родні договори України, предметом яких є права, свободи та обов'язки людини і громадянина, підлягають ратифікації Верховною Радою України. Таким чином, рішення про згоду на обов'язковість міжнародного договору із зазначених питань для України, включаючи сімейні права, має бути прийняте у формі закону України про приєднання до міжнародного договору або закону України про прийняття міжнародного договору, невідємною частиною яких є текст міжнародного договору. Так, законами України були ратифіковані наступні договори: договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах (1994 р.); договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах (1996 р.); договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах (1996 р.); договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1994 р.).

Відповідно до положень Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів (1978 р.) та Закону України «Про правонаступництво України» (1991 р.) у порядку правонаступництва з питань регулювання сімейних відносин підлягають застосовуванню наступні двосторонні міжнародні договори колишнього СРСР: договір між СРСР і Фінляндською Республікою про правовий захист та правову допомогу у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1978 р.); договір між СРСР і Федеративною Народною Республікою Югославією про правову допомогу у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1962 р.). Відсутні заперечення щодо застосування такого договору як договір між СРСР і Народною Республікою Албанією про надання правової допомоги у цивільних, шлюбно-сімейних та кримінальних справах (1958 р.).

Аналізуючи договори про правову допомогу, стає зрозумілим, що кожен двосторонній договір щодо врегулювання майнових відносин подружжя пропонує використання певного списку з двох або трьох колізійних прив'язок. Пункт 1 ст. 3 Закону України «Про міжнародне приватне право» [6] встановлює: якщо міжнародним договором України передбачено інші правила, ніж встановлені цим Законом, застосовуються правила цього міжнародного договору. Згідно даного положення потрібно застосовувати норми двостороннього договору щодо правового режиму майна подружжя.

В України визнано обов'язковим співвідносення сімейного законодавства до положень основних міжнародно-правових актів, включаючи Загальну декларацію прав людини (1948 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1983 р.), Конвенцію про права дитини (1989 р.), Віденську декларацію і Програму дій Всесвітньої конференції з прав людини (1993 р.), Пекінську декларацію прийняту на четвертої Всесвітньої конференції зі становища жінок (1995 р.), а також документи Міжнародної організації праці, Всесвітньої організації охорони здоров'я, Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) та інших міжнародних організацій.

До іншої групи договорів у сфері сімейного права належать Конвенції ЄС: Європейська конвенція про усиновлення дітей (2008 р.), Європейська конвенція про репатріацію неповнолітніх (1970 р.), Європейська конвенція про правовий статус позашлюбних дітей (1975 р.), Європейська конвенція про визнання та виконання рішень про тюремне ув'язнення дітей та відновлення тюрем для дітей (1980 р.).

Комітет міністрів ЄС ухвалив резолюції: про громадянство подружжя з різним громадянством (1977 р.), про громадянство дітей, які народилися у шлюбі (1977 р.), про рівність подружжя у цивільному праві (1978 р.). Даний орган прийняв низку документів, що носять рекомендаційний характер.

ООН прийняла ряд конвенцій у сфері захисту прав дітей. Серед них: Конвенція про громадянство одруженої жінки (1957 р., набрала чинності для України ще в 1958 р.); Конвенція ООН про права дитини (1989 р.); Декларація ООН про соціальні та правові принципи (1986 р.); резолюція 41/85 Генеральної Асамблеї ООН (1986 р.) про передання дітей на виховання та їх усиновлення на національному і міжнародному рівнях [1].

Одним із визначальних моментів у регулюванні сімейного життя стало прийняття Хартії фундаментальних прав ЄС (2000 р.), Конвенції про укладення шлюбу та визнання дійсності шлюбів (1978 р.) та Конвенції про право, застосовуване до режимів власності подружжя (1978 р.).

Хартії фундаментальних прав ЄС (далі – Хартія) [7] кардинально змінила систему захисту прав людини в ЄС. Положення, що стосуються регулювання сімейно відносин, розкидані по всьому тексту Хартії:

1. кожна людина має право на повагу її приватного і сімейного життя, на недоторканість житла й таємницю кореспонденції (ст. 7 Хартії);

2. право на укладення шлюбу і право на створення сім'ї гарантується згідно із національним законодавством, що регламентує реалізацію цього права (ст. 9 Хартії);

3. діти мають право на захист і піклування, які є необхідними для їх добробуту. Вони можуть вільно висловлювати свою думку. Така думка враховується у випадках, що їх стосуються, залежно від їх віку і зрілості. При здійсненні будь-яких дій щодо дітей як з боку публічної влади, так і з боку приватних установ інтереси дитини мають розглядатися як пріоритетні. Кожна дитина має право регулярно підтримувати особисті відносини й прямі контакти з обома батьками, якщо тільки це не суперечить її інтересам (ст. 24 Хартії);

4. охорони сім'ї, забезпечується на юридичному, економічному й соціальному рівнях. З метою забезпечення можливості поєднувати сімейне життя і професійну діяльність кожній жінці надається право на захист від звільнення на підставі її вагітності, а також право на оплачувану відпустку у зв'язку із вагітністю й пологами, післяродову відпустку або відпустку у зв'язку із всиновленням дитини (ст. 33 Хартії);

Так чи інакше Хартію було піддано критиці за регулювання сімейних відносин «застарілими формулами минулого», навколо яких консенсус вже давно існує. У той же час, в преамбулі Хартії заявлена її спрямованість на «зміцнення захист основних прав, враховуючи еволюцію суспільства», «збереження і розвиток спільних цінностей при повазі розмаїття культур і традицій народів Європи» та «соціального прогресу». Це дає підстави стверджувати про очікуване розширення поняття сім'ї та шлюбу та більш широкий захист майнових прав подружжя. Передумови для такого розширення вбачають також у ст. 21 Хартії, яка забороняє дискримінацію будь-якого роду, зокрема, за ознакою статі, раси, кольору шкіри, етнічного або соціального походження, генетичних характеристик, мови, релігії чи переконань, політичних та інших поглядів, приналежності до національної меншини, майнового стану, походження, обмеженої працездатністю, віку чи сексуальної орієнтації. При цьому безсумнівним плюсом вважається включення положень про шлюб та сім'ю до тексту Хартії. Як вважає О. А. Явор, це надає сім'ї самостійного правового статусу, укріплює її положення в системі правового регулювання ЄС і виступає гарантією того, що в майбутньому суди не будуть уникати вирішення питань сімейного права на рівні Союзу [2, с. 136].

Конвенція про укладення шлюбу та визнання дійсності шлюбів [8] передбачає, що формальні вимоги укладення шлюбу регулюються законодавством держави його укладення. Шлюб укладається, якщо майбутнє подружжя задовольняє вимоги національного права держави укладення шлюбу і один з них має громадянство цієї держави чи звичайно проживає у ній. Шлюб укладається також за умови, якщо кожен з майбутнього подружжя задовольняє вимоги національного права, визначеного колізійними нормами держави укладення шлюбу (ст. 3 Конвенції). Тому в такій державі можуть вимагати від майбутнього подружжя документи, що підтверджують зміст іноземного закону, який слід застосовувати.

Конвенція про право, застосовуване до режимів власності подружжя [9] використовує такі колізійні прив'язки як закон громадянства та звичайного місця проживання одного з подружжя. Щодо нерухомості – закон її місця знаходження. Конвенція не застосовується до аліментних зобов'язань між подружжям; прав спадкування пережившого подружжя, правоздатності подружжя. Визначається роль шлюбного контракту в установленні режиму стосовно майна подружжя. Зазначається неможливість застосування матеріального права, якщо воно суперечить публічному порядку держави.

Також особливо слід виділити такий міжнародний договір України з питань регулювання сімейних відносин як Конвенція країн-учасниць СНД про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах [10] згідно з якою громадяни кожної з країн-учасниць СНД, а також особи, що проживають на її території, користуються на територіях всіх інших країн-учасниць СНД у відношенні своїх особистих і майнових прав таким же правовим захистом, як і власні громадяни цієї країни-учасниці СНД.

Міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, підлягають реєстрації та офіційному опублікуванню для загального відома. Загальний нагляд за виконанням міжнародних договорів України, в тому числі й іншими їх сторонами, здійснює Міністерство закордонних справ України (ст. 17 ЗУ «Про міжнародні договори України»).

Практика Європейського суду з прав людини щодо України показує, що стосовно деяких положень сімейного законодавства України протирічать Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, наприклад, у справі «Гарнага проти України» заявник скаржився, що державні органи влади втрутилися в її приватне життя, відхиливши її заяву про зміну по-батькові. Відділ РАЦС та суди загальної юрисдикції відмовили у задоволенні заяви заявниці, посилаючись на затверджені Міністерством юстиції України Правила реєстрації актів цивільного стану в Україні згідно з якими по-батькові фізичної особи може бути змінено тільки у разі зміни її батьком свого власного імені. Суди також зазначили, що Правила реєстрації актів цивіль-

ного стану в Україні передбачають більш детальне регулювання відповідних положень Конституції України, Цивільного та Сімейного кодексів України та не суперечать їм. Європейський суд з прав людини одноголосно постановив, відмовивши заявниці у зміні по батькові, державні органи влади втрутилися у її приватне життя, а відносини є порушенням ст. 8 Конвенції, відповідні положення якої передбачають таке:

«1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя...

2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [11].

Висновки. Прагнення України вступити до ЄС, де сімейні відносини ставляться на перше місце є виправданими. Але необхідно провести адаптацію сімейного законодавства України до законодавства ЄС та до інших стратегічних партнерів (США, Польщі тощо). Позиція ЄС щодо розвитку партнерства з Україною виражається неготовністю надати чіткий сигнал про майбутнє членство України в ЄС, пояснюючи це необхідністю успішного проведення реформ в країні. А поки проводятся реформи, необхідно застосовувати норми міжнародного права та законодавства ЄС до сімейних відносин в Україні.

У свою чергу міжнародно-правові документи (конвенції, декларації, резолюції, рекомендації) встановлюють цінності, принципи правового регулювання, напрями правового регулювання, мету правового регулювання у сімейному праві України і застосовуються як загальна частина щодо особливої частини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мельниченко О.В. Міжнародні договори в системі сімейного законодавства України та ЄС / О. В. Мельниченко // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 317-321.
2. Явор О. А. Адаптація сімейного права України до стандартів Європейського правового простору: значення для теорії юридичних фактів / О. А. Явор // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2015. – Вип. 34. – Том 1. – С. 134-137.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 44.
4. Сімейний кодекс України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №21-22. – Ст. 135.
5. Про міжнародні договори України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
6. Про міжнародне приватне право України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
7. Хартії фундаментальних прав Європейського Союзу, проголошена 7 грудня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524
8. Конвенція про укладення шлюбу та визнання дійсності шлюбів, підписана 14 березня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_916
9. Конвенція про право, застосовуване до режимів власності подружжя підписана 14 березня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_923
10. Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, підписана 10 листопада 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997_009/page
11. Справа «Гарнага проти України» № 20390/07 від 16 травня 2013 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_960

Фасій Богдан Володимирович

ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ДО СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

У статті йдеться про застосування законодавства Європейського Союзу та норм міжнародного права до сімейних відносин в Україні. Досліджується система міжнародно-правових документів у сфері сімейного законодавства України та Європейського Союзу, місце у цій системі міжнародних договорів, зокрема договорів про правову допомогу. Приділено увагу місцю сімейного права в Хартії фундаментальних прав Європейського Союзу та інших Конвенцій, що регулюють сімейне життя.

Ключові слова: сімейне право, право ЄС, норми міжнародного права, Європейський суд з прав людини, адаптація.

Фасий Богдан Владимирович

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА К СЕМЕЙНЫМ ОТНОШЕНИЯМ В УКРАИНЕ

В статье говорится о применении законодательства Европейского Союза и норм международного права к семейным правоотношениям в Украине. Исследуется система международно-правовых документов в сфере семейного законодательства Украины и Европейского Союза, место в этой системе международных договоров, в частности договоров о правовой помощи. Уделено внимание месту семейного права в Хартии фундаментальных прав Европейского Союза и других конвенций, регулирующих семейную жизнь.

Ключевые слова: семейное право, право ЕС, нормы международного права, Европейский суд по правам человека, адаптация.

Fasiy Bohdan Volodymyrovych

USING OF NORMS THE EUROPEAN UNION LEGISLATION AND OF THE INTERNATIONAL LAW TO THE FAMILY RELATIONS IN UKRAINE

The article refers to the application using of norms the European Union legislation and of the international law to the family relations in Ukraine. We study the system of international law in the field of family law Ukraine and the European Union, a place in the system of international agreements, including agreements on legal assistance. Attention is paid to family law in the Charter of Fundamental Rights of the European Union and other conventions that govern family life.

Keywords: family law, EU law, international law, European Court of Human Rights, adaptation.

ІСТОРИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.61/62(37)

Smilyanets Iryna Petrivna,
PhD in Law, Associate Professor of Civil Law of
National university «Odessa academy of Law»

MEANING OF THE FAMILY IN ANCIENT ROME

The actuality of researching in statutes of the Roman family law is obvious, because the marriage law in most countries is primarily based on considerations of the legal relationship. The concept of marriage in Roman law is treated as a «Union of man and woman, the union of all life, the connection to the divine and human right» [10]. There is also another definition: «The union of husband and wife, based on a joint life» [10].

Both definitions are suited more to the ancient Roman marriage – «cum manu», that called «Marriage with a husband authority «when his wife passed all her property to husband; than to the new, when, in the disappearance of the «manu», the wife kept their property separate from her husband, and remained subservient to her father and member of her family.

The purpose of this research is to analyze the specific institution of Roman law; identification and reflection of his legal significance, correlation with other institutes, give the right place in the legal system. So we need to find out: the concept of the family; concept of the marriage; the conditions of the marriage; types of marriage in Roman law; circumstances, stopping the marriage; differences in family relationships depending on the type of marriage in Roman law.

The main features of the family system were expressed in Roman law with exceptional completeness and consistency, and marked a change in their profound changes in the conditions of the economic life of Rome and its ideology of the ruling classes. Family law in Rome begins with a family, which was based on the power of the head of family and the (householder) («paterfamilias»).All members in such family have to submit to the power of one person.

This is agnatic family, which structure except for the head of family were: his wife (in manumariti), she was submitted to husband authorities, his children (in patria pot estate), wife's sons in marriage»cum manu» and their subordinates power men who were themselves subject to the head of family, and the authorities of the latter, and, finally, all the of spring subservient sons, grandchildren, great-grandchildren, and so on. All subordinated members of the family were called «sui» [1].

In such a family just house holder was quite legal capacity person (persona seizures), and the rest of the family did not have full legal capacity (personae alien inures).Hence the expression, that the wife towards her husband is «locofiliae», mother for children– «locosororis» and so on. The son sand grandsons did not get freedom from subjection of his father's authority, even if they receive Magistrate. The age of subservient did not mean anything on power of the head of the family. His powers toted only with death rat the will of the householder [8].

There were two kinds of relationship in Roman law.

1. Agnatic relationship. Submission to power of the head of the family was determined agnatic relationship, on the basis of which was based Roman family. Daughter «pater familias», that get married, came under the authority of the new householder. She became agnatic relative of new family and ceased to be agnatic relative of her own father and ex-members of her family. «Agnates called those persons who were related by kinship. The legal kinship is one which was made by males» [12].

It could be close agnatic relationship and distant. Close relatives were persons under the authority of a certain householder. Distant agnatic relatives were persons who had once been under his authority. With the development of economy, the trans formation of Rome from a manufacture society in the consumer society the power of the house holder began to take over certain limits; relations by blood (kognatic relationship) was becoming increasingly important.

Kognatic relatives were people who have at least one common ancestor. Blood relatives were:

a) relatives in a straight line or side line:- Relatives in a straight line («linea recta») – persons

originating one from one another (grandfather, father, son). A straight line may be upward («lineaascedens») or descending («lineadescedens») depending on whether it is carried out by the offspring to an ancestor or from an ancestor to the offspring;- Relatives in the lateral line («lineacollaterals») – persons having a common ancestor, but тоn-relative in a straight line (brothers, sisters, cousins, nephews, and others.);

b) marriage («legitimi») and illegitimate («spurn») relatives;

c) full- or half- relatives: – Full blood relatives («germani») descended from the same ancestors;- half- relatives («consanguinei and uterine») come from the same father and different mothers («consanguinei»), or vice versa, the same mother and different fathers («uterine»).

Nepotism («affinitas») – is the relationship between husband and kognatic relatives of the spouse (for instance, nepotism was between husband and wife kognatic relatives).Degree of relationship was estimated by number of births, which compares a person separated one from another: in a straight line – the number of births directly between these persons ascending or descending, and on the sideline – the number of births from a common ancestor. Degree of nepotism calculated in the same way as the spouse relationship (for example, the husband is the father-in-laws 1st degree in a straight line). [3]

Roman history has passed through the development of agnatic families to cognatickin ship:

– Consortium («consortium») was the first species of the family – a family community based on agnatic kinship and after the collapse emerged on individual groups. At the head of the community was an elder adult men who decided the fate of the community in general meeting;

– The patriarchal family («familia») was replaced the consortium;

– cognatic family came later with the improvement of the legal status of persons who did not have full legal capacity («alieniiuris»). Cognatic family was the union of families, only blood relatives who living together. In cognatic family usually were the head of the family, his wife, children and other close relatives. The power of the householder was no longer unlimited, and was reduced to a wise punishment («ad modicum castigation»).

With the advent of cognatic family was recognized that the slaves may have family ties («cognatioservilis»); this situation was new to the Romans. With the development of the patriarchal family, when slaves were merely «talking instrument» slaves could only cohabit and their family ties were not recognized[4].

It was consistent limit of householder power in all its forms: in relation to his wife, children and their offspring and performed in parallel gradual replacement agnatic kin ship by cognatickin ship constitute the main content of the development process of the Roman family law. This development was based on the profound changes in the economic life of Rome, influenced the course of his political history, together with the serial change of ownership release of contractual liability law from its original formalism.

Around the III century BC the first form of marriage in Rome was called marriage «cum manu» – marriage established by the authorities of the husband over the wife. Entering into a marriage, a woman falls under the authority of her husband or the householder. It is sometimes the women managed to escape the husband authorities. To do this, she had to marry without observing any formalities («sine manu») – marriage is not generated by the power of the husband over the wife. If within one year after the conclusion of such a marriage, a woman spent three nights in a row outside the home of her husband.

Marriage «sine manu»was marriage, that based on equality of spouses, independence of the wife from her husband. The wife was the mistress of the house and the mother of children. The remaining questions were administered by her husband. Presumably in the second period of the republic, this form of marriage became dominant [7]. Later there was a form of marriage, concubinage as permitted by law constant (not random) cohabitation of men and women, but does not meet the requirements of a lawful marriage. This is a permanent cohabitation of two persons, none of whom is married to create vital communities. Concubine's children were not legitimate, so they were limited in inheritance rights.

In marriage «cum manu»all the property of wife become in full owner ship of her husband, merging inseparably with his property, which was huddled before marriage. Even in the case of termination of marriage -property, that brought by wife, didn't returned to her. Wife got certain share in the order of succession in the event of her husband's death [5].

In «sine manu» marriage property of the spouses was separate. Husband could manage of the wife's property only if wife gave this right herself; in this case, the relationship between husband and wife built on the grounds of agency contract. Acquisition wife during the marriage (sine manu) were also coming into her property; however, if any property dispute arises between spouses on the right of ownership, it was presumption that everything belongs to the husband while the wife does not prove that the ownership of this thing belongs to her [9].

Most marriages in wealthy families of ancient Rome consisted of convenience – for procreation (lat. Matrimonium – marriage, from lat. Mater – mother), to consolidate holdings, as well as to strengthen political alliances. Among the poor people also dominated the convenience, but did not exclude love-match. Actually authors have opinion that the republic was the heyday of the Roman marriage, because men are strictly followed the morals and behavior of their wives. Partnership spouses in the modern sense did not need to, it was not only unnecessary but also impossible, in ancient Rome, it was thought that his wife had to dedicate his life to support her husband and take care of him.

For the marriage did not exist special legal ceremonies. Antique lawyers regarded marriage as a mutual consent to marriage and cohabitation. So, Modestinus wrote: «The long-term bond free woman should be understood not as concubinage, but as marriage, unless she hunted with her body» [6]. It was necessary to present the tendency to marriage – Lat. Affectiomaritalis, which meant that the couple recognize each other as husband and wife, and behaves accordingly. Another important circumstance – the wife should be live in the house of her husband, and, according to the ancient lawyers from that moment began the marriage.

Wedding ceremony could be preceded by an engagement (lat. Sponsalia, from Lat. Spondere – «promise»), in which fathers agreed on the upcoming wedding. This custom is observed primarily in the upper-class families and in legal terms was the only holiday. Groom handed the bride along with the gifts as a sign of loyalty to an iron ring (lat. Anulus pronubus) without a stone, at a later time – a gold ring. The bride wore a ring on the ring finger of his left hand, because the Romans believed that there goes to the heart of vein. Engagement can be canceled at any time by words: «condition etua non utor» lat. – «Don't take your proposal».

In conclusion of marriage is often drafted marriage agreement (lat. Tabula enuptiales). This contract was not mandatory; it regulated the issues related to dowry and the formalities for its payment in case of divorce. During the wedding contract was read aloud, and then ten witnesses put their seals.

The marriage contract drawn upon the plates, none of which was saved. Marriage contracts that time is a sheet of papyrus on which are listed all the decorations and clothes of the bride, that formed her dowry.

Dowry-things or other part of the property provided by the wife to her husband, her house holder or a third party»ad oneramatrim oni iferenda», to facilitate financial difficulties family life [2].

In ancient republic times, when marriages were almost always»cum manu», it wasn't any special legal regulation of dowry. Therefore, if there was a special agreement on this issue, the dowry was not distinguished from the rest of the property of wife; all dowry was fully gave to husband.

When the marriage «sine manu» entered into the practice, it was established special legal regime of dowry. Approximately two centuries BC it was included the rule – in case of verbal agreement with her husband (the so-called cautioreiuxoriae), in which the husband accepted the obligation to return the dowry in case of termination of marriage (whether as a result of divorce or death of a spouse). In the absence of such an agreement the property of her stayed at husband forever, but because of domestic views husband leave his bequest in favor to his wife. In case if marriage was stopped by divorce, Praetor began to give to wife a claim for partial return of dowry as a penalty for the unjustified divorce.

About the circumstances of ceasing marriage – a marriage recognized void: between relatives in a straight line, as well as between the lateral relatives, of whom at least one is worth to a common ancestor in the first degree relatives. Similar rules apply to the relatives in-laws. In addition to the conditions set forth validity of the marriage were presented some more specific requirements. For example, a provincial magistrate could not marry a citizen of this province [7].

Legal marriage stopped only on legal grounds. Thus, except the death of one spouse, the marriage is terminated:

1. Handling of one spouse into slavery. However, the marriage was considered goes on all the time, if both spouses were together in captivity.

2.If civil rights were lost.

3. Changes in marital status of one of the spouses, which sets a degree agnatic relationship with another spouse in which the marriage would not be possible, for example, paterfamilias adopt daughter's husband without releasing her from the «patria potestas».

4. By the will of the husband or his paterfamilias in marriage «cum manu»; by the will of the husband or wife, or by their agreement in marriage «sine manu». There were no restrictions for second marriage after the first one in the period of the Republic, or in the period of the Principate. Divorce in the classical period was free and was admitted as a consenting spouse (divortium), and by unilateral statement one of spouse (repudium). Freedom of divorce was the start for Roman marriage law.

Summarizing, we can say that the family is the smallest social group. But from the harmony of family relationships depends the welfare of the whole

society and, consequently, of the state. Of course, the juridical science is interested in aspects of family life, which are regulated by a legal instrument.

The provisions of the Family Code, there is no immediate reception of Roman law, but traces its quite noticeable in the provisions of the Family as well as the Civil Code. It is not superfluous to note that in family relations rights and obligations are so closely intertwined that it is sometimes difficult to distinguish from the civilian family relationship. Therefore, a comprehensive study of Roman law plays an important role, rather, in the development of legal science and education, and, of course, practice, rather than in the development of legislation.

We can also note that the Roman family life was expressed primarily in the following features:

1) the primary role of agnatic kinship;

2) a comprehensive power of the householder;

3) the term «family» included not only agnates, but slaves, as well as inanimate objects.

Correct Roman marriage (in the classical period) could be in two specific forms of ritual (cum manu) and informal (sine manu). The differences in these two forms were essential for the property relations within the family and for the fate of women in the event of termination of the marriage. The marriage that was made with all the rights -stopped only on legal grounds. Wife followed by civil status of her husband. Her interfamilial status was subordinate: she was equal to daughter and her husband acquired a power over her like householder.

The importance of family law is obvious, because it is intended to protect the interests of the state. Thus, in ancient Rome, and in the modern world on the marital relationship is given particular attention by the lawyers – practitioners and theorists.

LITERATURE:

1. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм. – М. : Зерцало, 2003. – С. 123-125.
2. Дождев Д. В. Римское частное право : Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В. С. Нерсесянца. – [2-е изд., испр. и доп.] – М. : Норма, 2004. – 784 с.
3. Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права / Под. общ. ред. О. С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та. – 1974. – 565 с.
4. Калюжний Р. А. Римське приватне право : курс лекцій / Р. А. Калюжний. – К. : Істина. – 2006. – 144 с.
5. Макарчук В. С. Основи римського приватного права / В. С. Макарчук. – К. : АТІКА. – 2008. – 256 с.
6. Никонов С. П. Краткий учебник римского права / С. П. Никанов. – Х., 1907. – 132 с.
7. Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права : Учебник для вузов : Лекции / И. Б. Новицкий. – М. : Зерцало, 2000. – 400 с.
8. Омельченко О. А. Основы римского права : Учебное пособие / О. А. Омельченко. – М. : Манускрипт, 2007. – 208 с.
9. Підопригора О. А., Харитонов Є.О. Римське право : Підручник / О.А. Підопригора, Є.О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.
10. Седаков С. Ю. Римское право : Учебное пособие / С. Ю. Седаков. – М. : МГТУ, 2010. – 120 с.
11. Харитонов Є.О. Школа рецепції римського права в Одеській національній юридичній академії / Є.О. Харитонов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Том 1.– Одеса : Юридичнал література, 2002.– С. 44-67.
12. Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву / З. М. Черниловский. – М. : Юрид. лит., 2011. – 208 с.

Smilyanets Iryna Petrivna

MEANING OF THE FAMILY IN ANCIENT ROME

In Ancient Rome institute of the Roman family is one of the specific. The specificity of it lies in the fact that not every family and not all related nature of men and women recognized marriage, and generate legal consequences. The main role was at legal relationships, as for blood connection between persons – it was secondary.

Key words: family relationship, kinship, nepotism, marriage, Roman law.

Смілянець Ірина Петрівна

ЗНАЧЕННЯ СІМ'Ї У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ

У стародавньому Римі інститут римської сім'ї відноситься до числа специфічних. Специфікація полягає в тому, що не кожна сім'я і не всякі спорідненого характеру відносини чоловіка і жінки визнавалися шлюбом, що породжує правові наслідки. Головну роль відігравало агнатичне споріднення, іншими словами – юридичне, а кровний (когнатичний) зв'язок вважався другорядним.

Ключові слова: сімейні правовідносини, спорідненість, свояцтво, шлюб, римське право.

Смилянец Ирина Петровна

ЗНАЧЕНИЕ СЕМЬИ В ДРЕВНЕМ РИМЕ

В древнем Риме институт римской семьи относится к числу специфических. Специфика эта заключается в том, что не каждая семья и не всякие родственного характера отношения мужчины и женщины признавались браком, порождающим правовые последствия. Главную роль играло агнатическое родство, другими словами – юридическое, а кровная (когнатическая) связь считалась второстепенной.

Ключевые слова: семейные правоотношения, родство, свояченство, брак, римское право.

УДК 343.241.01(477-11):343.2(436)

Думич Христина Михайлівна,
аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень
Львівського національного університету імені Івана Франка

СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ І ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ КОДИФІКАЦІЇ АВСТРІЙСЬКОГО ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У XIX СТ.

Постановка проблеми. Соціально-політичні зміни, що мають місце на сучасному етапі в Україні, обумовлюють необхідність у докорінному реформуванні законодавства нашої держави. У першу чергу це стосується цивільно-процесуального законодавства, яке регулює правові відносини, що виникають між учасниками цивільного процесу і судом при здійсненні правосуддя у цивільних справах. На сьогодні необхідність дослідження історії становлення та розвитку цивільно-процесуального права в Україні посилюється з огляду на прийняття у 2004 році нового Цивільно-процесуального кодексу України, який заклав якісно нові концептуальні підходи у регулюванні цивільних процесуальних відносин.

Стан дослідження теми. Питання соціально-політичних і правових передумов кодифікації австрійського цивільно-процесуального законодавства у XIX ст. фрагментарно висвітлювали українські вчені І. Бойко, І. Гловацький, О. Кондратюк, В. Кульчицький, М. Никифорак, Б. Тищик, В. Вергановський, В. Годлевський, А. Дольницький, К. Левицький та ін. проте найважливіші аспекти його питання залишаються малодослідженими.

Мета дослідження – з'ясувати соціально-політичні і правові передумови кодифікації австрійського цивільно-процесуального законодавства у XIX ст.

Виклад основного матеріалу. Закономірно, що цивільне процесуальне право генетично і функціонально пов'язане з іншими галузями права, зокрема, цивільним, сімейним, земельним, адміністративним, фінансовим тощо [1, s. 7]. Предметом цивільного процесуального права виступають відносини, які виникають при здійсненні правосуддя у цивільних справах [2, с. 6-7].

Як відомо, після приєднання Галичини до складу Австрійської імперії відбувалося поступове поширення австрійського права на галицькі землі. Разом з тим, в Австрійській імперії здійснювалися кодифікаційні роботи в усіх галузях права. Особливу увагу кодифікаторів привертало цивільно-процесуальне право.

Радник Крайового суду у Львові Олександр Менцинський наприкінці XIX ст. так тлумачив суть цивільного процесу: «Процес є боротьбою про право, в обороні котрого стоїть держава. Боротьбу ту ведуть сторони після певних приписів; та спільна акція сторін і судді в процесі находить свій остаточний вираз в вироці» [3, с. 2-3].

Норми цивільної процедури мають допоміжний характер щодо норм матеріального цивільного права, становлять інструмент цього права у ситуаціях, коли добровільно не реалізовуються його норми. Саме допоміжний характер процесуальних норм привів до відокремлення цивільної процедури від матеріального права, яке відбувалося у напрямку кристалізації способів визначення і розв'язання суперечок [4, s. 383]. Цивільне процесуальне право перетворилося в окрему галузь права лише у XIX ст. в умовах законодавчої кодифікації, безпосереднім свідченням чого стало видання цивільно-процесуальних кодексів у низці європейських країн (Нідерланди, Німеччина, Австро-Угорщина) [5, с. 153].

Кодифікація – це спосіб систематизації законодавства, який передбачає змістовне доопрацювання, усунення суперечностей, скасування застарілих норм й створення таким чином нового нормативного документа. За визначенням українського правника Євгена Погорєлова, «кодифікаційна діяльність – це зумовлений потребами суспільного розвитку та системністю права, здійснюваний на основі певних принципів правотворчий процес по переробці змісту і форми групи чинних нормативно-правових приписів, їх узгодження та

об'єднання в єдиному кодифікованому акті з метою удосконалення законодавства» [6, с. 142].

Перші кодифікації у такому розумінні слова були започатковані у XVIII ст. на німецьких землях (Баварія, Саксонія, Австрія). Передумови цього процесу закладалися, з одного боку, популяризацією ідей школи природного права (Ґустав Гуґо, Карл фон Савіньї), а, з другого боку, реалізацією ідей освіченого абсолютизму, покликаних сформувати новий правопорядок [7, с. 4]. Епоха освіченого абсолютизму у площині юриспруденції передбачала творення цілком нової правової концепції, згідно з якою закон мав стояти на службі загального добробуту, а справедливість, свобода і рівність визнавалися непорушними категоріями. Водночас правова концепція освіченого абсолютизму включала необхідність уніфікації законодавчої бази, стислість і точність законів, відсутність казуїстики, розмежування публічного і приватного права.

У XVIII ст. імперія Габсбургів залишалася достатньо розрізненим державно-правовим організмом, як в господарчій, так і в політико-адміністративній площині. Процес політичної централізації, котрий активізувався за правління імператриці Марії Терезії (1740 – 1780 рр.), неодмінно вимагав уніфікації в усіх сферах функціонування держави. Коли Марія Терезія успадкувала трон «провінції були «всім», а центр – нічим, «імперія» обмежувалася двором і військом» [8, с. 17]. Як відзначала дослідниця австрійської історії Єва Прістер, «держава повинна була звільнитися від усіх пережитків минулого, всіх станових і дворянських привілеїв, стати легко керованою і злагоджено працюючою машиною, побудованою з врахуванням принципів доцільності. На думку реформаторів, традиції, привілеї, регіональні чи національно особливості мали опинитися в архіві» [9 с. 245].

До основних причин, що зумовили кодифікаційні роботи в монархії Габсбургів, варто віднести історико-політичні й соціально-економічні фактори, передусім еволюцію державного ладу, в результаті якої формувалася централізована держава. Позитивне середовище для становлення єдиної законодавчої бази з'явилося унаслідок поширення принципів Просвітництва, на основі яких постало нове філософське і правове мислення. Носіями нових ідей часто виступали юристи, які, як ніхто інший, бачили потребу удосконалення й пристосування законодавства до нових суспільних умов, модернізацію цивільного процесу. Авторитетний австрійський правник, процесуаліст Франц Кляйн (1854-1926 рр.) відзначав, що «стан цивільного процесу тісно пов'язаний з інтелектуальною діяльністю народів» [10, с. 333].

Зазвичай ці інтелектуальні зміни пов'язують із діяльністю «чотирьох великих віденців», котрі справляли вплив на монархів і визначали політику імператорського двору XVIII ст.: професора природного і римського права, вихователя синів Марії Терезії Карла Антона Мартіні, декана теологічного факультету Віденського університету Сімона Штока, надвірного лікаря Ґабріеля ван Світена та придворного сповідника, священика Ігнатія Мюллера [11, s. 295]. Вони вважали добрим все те, що видавалося раціональним з точки зору освіченого абсолютизму, визначаючи таким чином сутність втілюваних реформ. У курс юридичних наук, починаючи з 1753 р. було включено природне право (*Vernunft-Naturrecht*) – теорію права, в якій уперше йшлося про права людини взагалі й обов'язках суверена відносно народу. Природне право передбачало принципи непорушності приватної власності, дотримання умов, неодмінне відшкодування завданих збитків, покарання недозволених дій [9, с. 252].

Імператриця Марія Терезія та її син Йосиф II поділяли погляди філософів-просвітників на владу, згідно з якими правитель керував не заради власного задоволення, а виконував зобов'язання перед державою [12, с. 197]. Відтак результатами реформ «освіченого абсолютизму» стали: ліквідація декотрих станових привілеїв, звільнення селян від особистої залежності, створення постійної армії, скасування внутрішніх митних кордонів і зборів, створення розгалуженого бюрократичного апарату, впорядкування системи обліку й контролю, зрівняння у правах усіх релігійних конфесій, відкриття широкої мережі світських шкіл за державний кошт [13, с. 30]. Усе судочинство було зосереджене в руках держави і державних судів, скасовано тортури, смертна кара могла застосовуватися лише зі згоди імператорського двору, чимало покарань були покликані не так «мстити і застрашувати», скільки «виправляти і виховувати» злочинців. Загалом, реформи Марії Терезії та Йосифа II у сфері юстиції справедливо вважаються одними з найбільш успішних в європейській історії [14, s. 166].

За умов докорінної перебудови Австрії згідно принципів «освіченого абсолютизму», кодифікація права виступала одним із нагальних завдань [15, s. 366]. Спроби систематизувати розрізнене законодавство в монархії Габсбургів спостерігалися і раніше, однак, на нашу думку, вони нагадували радше механічну компіляцію, а не кодифікацію у сучасному розумінні того слова. Зокрема, систематизація правових норм в окремі збірники розпочалася ще у середині XVI ст. Спершу у 1550 р. в Нижній Австрії було впроваджено т. зв. «*Motivenbuch*» – кодекс місцевого права, а

1554 р. – «*Consuetudinaria*» – зібрання звичаєвого права. Загалом, протягом XVI – XVII ст. майже у всіх австрійських провінціях опубліковано збірники автентичного крайового права – «*Landtafeln*» (наприклад, 1573 р. для Тіролю, 1574 р. – Штирії, 1629 р. – Верхньої Австрії та ін.). Утім, урядові збірники крайового законодавства залишалися малодоступними, а приватні видання подібного типу не користувалися довірою. Зважаючи на це, існувала потреба єдиного, уніфікованого і санкціонованого владою видання законів. Проте основи модерної системи права Австрії були закладені лише у XVIII ст., коли замість партикулярного права окремих реґіонів імперії почало формуватися єдине законодавство і централізована система судів.

Першим, хто систематизував австрійське право і видав 1704 р. у Відні загальноавстрійський збірник законів – «*Codex austriacus Leopoldinus*» був Франц Антон Ґварієнт (*Guarient*). Кодекс складався з двох томів і містив усі нормативні акти цивільного і кримінального характеру – імператорські патенти, декрети та резолюції в алфавітному порядку – том I (A – L) і том II (L-Z), починаючи з правління Фердинанда I [16, с. 18]. Пізніше, як додатки до вищезазначеного кодексу, публікувалися «*Supplementa Codicis*», котрі містили закони і розпорядження, видані після 1704 р. Зокрема, 1748 р. видано перший додаток «*Supplementum codicis austriaci*» (норми 1704-1720 рр.) за редакцією Себастьяна Герренлебена; 1752 р. – другий додаток (1721-1740 рр.); 1777 р. – третій додаток (1740-1758 рр.) за редакцією барона Пьока (*Pöck*); і, нарешті, – четвертий додаток (1758-1770 рр.) [17, с. 3]. Проте вже з часом виявилася їхня невідповідність інтересам розвитку держави в дусі «освіченого абсолютизму» [18, с. 117]. Зауважимо, що після 1771 р. видання додатків до кодексу на державному рівні припинилося і пізніші закони містяться у приватних колекціях, зокрема у 9-томному збірнику Кропачека (1740-1780 рр.). Утім, через суперечності між окремими з них, виникла потреба їхнього узгодження, що власне й стало однією з причин кодифікації цивільного і кримінального права [19, с. 349].

Протягом 1753-1797 рр. розробкою проекту нового австрійського цивільного кодексу займалися три комісії: 1) Компіляційна; 2) Ревізійна; 3) Законотворча (утворена після ліквідації Компіляційної комісії) [20, с. 345]. Компіляційна комісія складалася із представників чотирьох частин монархії – Чехії, Моравії, Австрії і Штирії. Завданням комісії, очоленої професором Йозефом фон Аццоні (1712-1760 рр.), стала уніфікація цивільно-процесуального права і судоустрою при одночасному збереженні звичаєвого права (*Gewohnheitsrecht*) й використання досвіду інших країн. У підсумку було опрацьовано т.зв. «Терезіанський кодекс» (*Codex Theresianus*, 1766 р.), що складався аж з восьми томів, які містили 8358 параграфів, положення яких були поєднанням римського і природного права. На переконання польського дослідника історії держави і права Станіслава Плази, «Терезіанський кодекс» став «безладною громіздкою компіляцією з архаїзмами, написаною складною бюрократичною мовою» [21, s. 22].

Беручи до уваги недоліки терезіанського кодексу, канцлер Венцель Антон Кауніц (на посаді протягом 1753-1792 рр.) визнав, що такий кодекс не надається до вжитку, зокрема і через не належним чином прописані юридичні процедури. Канцлер пропонував вилучити норми, які не мали прямої дії, стосувалися визначень понять і класифікацій. Уніфікувати цивільне право різних регіонів монархії було доручено юристові з Нижньої Австрії Йозефу Фердинанду Гольґеру. Однак і цей проект був підданий критиці через «багатослівність і внутрішній хаос». Тож, А. В. Кауніц доручив Йоганну Бернгарду Гортену (1735-1786 рр.) укласти скорочений витяг кодексу [22, p. 182].

Кодифікаційні роботи в імперії Габсбурґів співпали у часі з інкорпорацією у 1772 р. до складу держави Галичини, що стало наслідком першого поділу Речі Посполитої. Першочергове завдання австрійського уряду полягало у тому, щоб організувати управління приєднаними територіями на зразок коронних земель монархії Габсбурґів. Зокрема, було утворено нову адміністративну одиницю – Королівство Галичини і Володимерії, яке включало етнічні українські (Східна Галичина) і польські (Західна Галичина) землі. На приєднаних землях Відень розпочав організовувати органи державної влади, крайового самоврядування та судочинства за зразком австрійської системи управління. У травні 1773 р. у Галичині було створено центральний орган управління – Крайове губернаторство (*Landesgubernium*) на чолі з губернатором [23, арк. 68]. До компетенції губернаторства належало широке коло питань, про що свідчать назви відділів (департаментів): I – організаційної роботи, прикордонних конфліктів, санітарного стану та податків; II – судових справ; III – господарської монополії і державних маєтків; IV – загальної і спеціальної крайової поліції; V – королівських державних маєтків (доміній), врегулювання панщинних повинностей; VI – дирекції бухгалтерії, пошти та військової служби [24, арк. 9-10].

У 1774 р. була створена Галицька придворна канцелярія (*Galizische Hofkanzlej*), яка однак певний час не мала чітко визначених повноважень,

займаючись втіленням у життя австрійської загальнодержавної політики на приєднаних землях [25, арк. 3-5]. Уже 1776 р. Галицьку придворну канцелярію ліквідували, а відання справами Галичини перейшло до Об'єднаної придворної чесько-австрійської канцелярії. Окрема канцелярія для Королівства Галичини і Володимерії була відновлена 1797 р., проте за п'ять років галицькі справи знову увійшли до компетенції Об'єднаної придворної канцелярії, яка відала ними протягом півстоліття [26, с. 44-45].

Значну увагу австрійського двору було зосереджено також і на нормативно-правовому забезпеченню формуванню та діяльності органів виконавчої та судової влади. Це було зумовлено, насамперед, тим, що на території Галичини у другій половині XVIII ст. продовжували діяти норми польського права, які не відповідали тогочасним історичним та суспільним реаліям, містили значну кількість середньовічних пережитків і були дещо відмінними від джерел австрійського права [27, s. 24-25].

У судочинстві Галичини з невеликими змінами певний час продовжувало функціонувати польське право. Імператорський патент про перейняття влади у краї від 11 вересня 1772 р. проголошував, що старі суди й надалі функціонуватимуть, а судді після складання присяги новій австрійській владі, продовжуватимуть виконувати свої обов'язки [28, s. 5-6]. Відтак аж до 1783 рр. діяли старі польські суди: земські (розглядали цивільні справи), ґродські (кримінальні справи, підкоморські (земельні суперечки). Селяни судилися у домініальних судах, а для духовенства функціонували спеціальні єпископські суди у Львові, Перемишлі і Кракові [29, s. 6-7]. Для міщан існували магістратські суди у містах, які користувалися магдебурзьким правом. Рада (*judicium consulare*) розглядала цивільні справи, війтівський суд-лава (*judicium advocatiale-scabinale*) займалася кримінальними справами, а також питаннями спадщини і земельних суперечок [30, s. 13-14]. Такий стан справ у містах Галичини існував до скасування австрійським урядом магдебурзького права, зокрема у 1786 р. у Львові.

Згідно з розпорядженням першого генерал-губернатора Королівства Галичини і Володимерії Антона Перґена від 20 жовтня 1772 р. було визначено основні принципи судочинства. Зокрема, вироки могли оголошуватися тільки від імені імператора, кожному громадянину гарантувалося право звертатися з апеляцією до губернатора, заборонено звертатися до судів у справах поза їхньою компетенцією [30, s. 7-8]. Упродовж місяця галицькі судді зобов'язувалися описати зміст своїх посадових обов'язків, сферу юрисдикції та подати пропозиції щодо покращення судової процедури. Окремою інструкцією суддям рекомендовано провадити процеси у кримінальних і цивільних справах згідно «колишнього звичаю і порядку» [31, s. 91].

На думку Освальда Бальцера, реформи й уніфікація у нижчому судочинстві Галичини були не настільки критично важливими, оскільки низова система польських і австрійських судів була досить подібною [15, s. 370]. Інакше було із судовою процедурою, але навіть за таких обставин тривалий час від інкорпорації Галичини до складу Австрії зберігалися польські правові норми [30, s. 7-8]. Закономірно, що це не задовольняло австрійську владу, що випливає із листування канцлера Антона Венцеля фон Кауніца з галицьким губернатором [32, арк. 2-3]. Наслідком цих заходів стало ухвалення 15 червня 1774 р. нового судового порядку імперії (*Gerichts-Ordnung*), який з-поміж іншого регламентував діяльність судів у Галичині [33, s. 86]. Цей судовий порядок включав питання прав і обов'язків сторін процесу; ведення процесу і внесення подань; слухання свідків; побічних суперечок; термінів судового розгляду; оплати процесу і виконання вироків; перегляду судових рішень й подання апеляцій. Зі старої процедури збереглися впроваджені ще у Середньовіччі засади писемності (у звичайному судочинстві), строгого формалізму і вільного подання доказів без суддівського пересвідчення. Також було збережено засади диспозиції і вільного заслуховування сторін, у які суддя практично не втручався, даючи сторонам повну свободу дій щодо предмету суперечки і самого перебігу процесу. Домінувала змагальна модель цивільного судочинства, що давала можливість сторонам процесу вільно розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами – надавати або не надавати той чи інший доказ у письмовій формі, заявляти або не заявляти клопотання і т.д. [33, s. 86-92].

В епіцентрі реформування опинилося вище судочинство. На початку 1773 р. у Львові був створений Вищий губернаторський суд на чолі з губернатором – апеляційна інстанція для усіх нижчих судів Галичини [34, s. 31-32]. Проте уже за рік замість нього створено Королівський трибунал (пізніше – Імператорсько-королівський трибунал), який займався цивільними і кримінальними справами шляхти, міщан і громад. Найвищою інстанцією судового нагляду з 1780 р. був Галицький сенат у складі Верховної судової палати у Відні. Одночасно зі створенням Королівського трибуналу у Галичині було створено Апеляційну раду. Вона у порядку першої інстанції розглядала справи осіб, котрі не належали до шляхетського стану, але обіймали державні посади [26, с. 74].

30 березня 1781 р. було видано універсал, згідно з яким жодна супліка до вищих цісарсько-королівських судів не могла бути подана без підпису відповідного представника Надвірної канцелярії [35, s. 15-16]. Менше ніж за рік, з метою уніфікації та дотримання юридичних приписів, було визначено форму суплік, які мали право подавати сторони цивільного процесу. В імператорському патенті відзначалося, що причиною його появи є факт «не належної уваги» і «недбалості» при підготовці судових суплік. Відтак, судам було рекомендовано не приймати звернень, складених з порушенням визначеної форми, або ж тих, які складені з видимим порушенням процедури (наприклад, подання суплі-ки до вищої судової інстанції без розгляду справи у нижчій інстанції і т.п.) [36, s. 8].

У вищезазначеному імператорському патенті наводився приклад основних складових суплі-ки. Отже, зверху (так би мовити, у шапці) потрібно було вказати адресата звернення: монарха, судову інстанцію, губернаторство і т.п. Під низом вказувалося ім'я прохача із зазначенням стану, посади чи професії. Далі вказувалася тема суплі-ки – лаконічно, без дріб'язкових пояснень і зайвих деталей. Основна частина починалася звертанням (алокацією), у якій виражалося шановливе ставлення («Найясніший», «Найвищий», «Пресвітлий» – залежно від адресата). Сам прохач щодо себе повинен був вживати слова «Найпослушніший», «Найнижчий» і т.п., після чого вказував власне прохання. Останнє потрібно було писати на правій частині аркуша без зайвих вступів, але із окресленням суті звернення (*Factum*). В окремому пункті вказувалися складова або декілька складових (прохань) справи, якщо тільки вони взаємодоповнювали і не суперечили одна одній. Кожна з них нумерувалася в окремому пункті арабськими цифрами (1, 2, 3 і т.д.). Якщо ж існували різні і не взаємодоповнюючі складові звернення, їх необхідно було подавати окремими супліками [36, s. 9].

10 серпня 1781 р. видано роз'яснення (*Supplement*), яке містило сім положень щодо процесуальних дій свідків. Зважаючи на письмову форму судочинства, свідки зобов'язувалися подавати свої покази у формі реплік, відповідним чином підписавши (обов'язково зазначалося ім'я і привід, що спонукав надати покази) [37, s. 38]. Цей припис поширювався на всіх громадян держави, зокрема і євреїв, незважаючи на особливості їхньої релігії (пункт 2). Судам рекомендовано враховувати зацікавленість свідків (суб'єктивність), покази яких стосувалися інтересів громади, до якої вони належали. За бажане вважалося, щоби свідки були рівновіддаленими від сторін процесу. За таких обставин суд повинен був стежити аби свідки не переслідували «жодного зиску, ані бажання шкоди» (пункт 4). За умови, коли котрийсь із покликаних свідків помер, перш ніж подав покази, суд володів правом визвати інших свідків, якщо такі були (пункт 5). Водночас жоден суддя не мав права ані зменшити, ані збільшити кількість свідків (пункт 6). Характерно, що кількість свідків з боку позивача і відповідача мала бути рівною (пункт 7) [37, s. 38-39].

У 1785 р. компіляційна комісія, очолювана Йоганном Гортеном (1735-1786), уклала першу частину Цивільного Кодексу (особове право), врахувавши попередні критичні зауваження імператора та канцлера. Власне, цю частину 1 листопада 1786 р. було проголошено імператорським патентом зобов'язуючим законом у Галичині, починаючи з 5 травня 1787 р. [38, с. 19-20]. Ця частина кодексу отримала назву Йосифінського кодексу законів або Йосифінської книги законів (*Josefinisches Gesetzbuch; Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch)* і діяла з 1 січня 1787 р. до 31 грудня 1811 р. [17, с. 4]. Кодекс складався з п'яти розділів: 1) про закони; 2) про права підданих; 3) про права подружжя; 4) про права батьків і дітей; 5) про права сиріт та інших осіб, не здатних управляти своїми справами. Інститут спадкування був врегульований окремим патентом [13, с. 57].

У 1790 р. імператор Леопольд II (1790-1792 рр.) створив нову кодифікаційну комісію для підготовки поправок до цивільного кодексу. Її очолив віденський професор Карл Антон фон Мартіні – прихильник школи природного права і раціоналізму. Попередні напрацювання цієї комісії були скеровані на розгляд спеціально створених крайових комісій та університетів (з Львівського університету для подання висновків був запрошений професор Б. Борзага) [39, с. 268]. Доопрацювання полягало у переробці положень про дію законів у часі, обов'язки суддів, права дітей тощо [20 с. 346]. Існує й інша версія пояснення причин доопрацювання – домінування положень римського, а не природного права, що не відповідало духові часу [40 с. 74]. Перша частина кодексу була підготовлена у 1794 р., а остаточний проект представлено через три роки. Майже відразу він набув чинності в окремих частинах території імперії, зокрема, з 13 лютого 1797 р. – у Західній Галичині (звідси часто вживана назва «Західногалицька книга законів» – *Westgalizische Gesetzbuch*), а за десять років – у Східній Галичині [17, с. 5].

Характерно, що крайові комісії, які пропонували зміни і доповнення, завершили свою роботу щойно у 1801 р. після чого Надвірна комісія взялася за ознайомлення з меморандумами і внесення правок. Зважаючи на хворобу К. Мартіні,

комісію очолив його учень Франц фон Ейлер (1751-1828 рр.), завдяки якому у кодекс були імплементовані кантіанські принципи свободи і рівності громадян [5, с. 166]. На нашу думку, саме з того часу можемо говорити про кінцевий етап усунення зі вжитку старопольського права у Галичині. Водночас помітними, навіть у доповненнях, залишалися елементи, а місцями й цілі конструкції римського права (індивідуалізм, охорона приватної власності і т.п.) [40, с. 72].

Як видається, поспішне впровадження Західногалицького кодексу без врахування думки крайових комісій зумовлювало у подальшому постійні зміни і доповнення. Зокрема, 28 жовтня 1800 р. було видано спеціальний декрет, що регулював судочинство щодо євреїв (*decretum aulicium in objecto exceptionum ex lege comnubiali judais comedandaram editum*) [41, арк. 1зв.-2]; 4 серпня 1801 р. видано інструкцію, що стосувалася порядку судочинства при розлученнях (*appellatorium communicat decretum aulicum ratione modi procedendi in causis nullitatis aut valoris matrimonii*) [41, арк. 1]. Позаяк «Західногалицька книга законів» не давала вичерпної відповіді на усі питання цивільного судочинства, комісія доопрацювала проект цивільного кодексу, у 1808 р. завершивши роботу. Після схвалення 6 липня 1810 р. Державною радою й імператором Францом I, новий цивільний кодекс було впроваджено в дію на основі цісарського патенту від 1 червня 1811 р. (впроваджений по всій Австрії з 1 січня 1812 р., за винятком Буковини і Тернопільського округу, де кодекс набув чинності з 1 лютого 1816 р.) [42, с. 258].

Після набуття чинності Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 р. (*Allgemeins Burgerliches Gesetzbuch*; далі – Цивільний кодекс 1811 р.) чинне до того моменту загальне приватне право, зокрема різні провінційні статути і звичаєве право, скасовувалися [43, с. 93]. Джерелами Австрійського цивільного кодексу 1811 р. стали пандектне право, тобто пристосоване до нових умов римське право, почасти наполеонівський цивільний кодекс 1804 р. (особисто Ф. фон Цейлер не вважав його положення зразковими), провінційне право (можемо, до прикладу, згадати «Статут Малопольщі»), прусське цивільне уложення 1794 р. [44, с. 147]. Він складався з трьох частин, усього 1502 параграфів (статей). Вступ визначав сферу цивільного законодавства і загальні принципи його дії, зокрема окремі моменти судової процедури. Так, незнання законів не звільняло від відповідальності (*Ignorantia juris nocet*), а звичай міг застосовуватися тільки у випадку, коли це не суперечило законові. Судді зобов'язувалися судити, безпосередньо дотримуючись законодавства. Частина I «Про особисте право» (§ 15-284) – була присвячена питанням правоздатності особи та сімейному праву. Хочемо наголосити, що у кодексі було визнано повну цивільну правоздатність жінок, чого не знав Цивільний кодекс Наполеона. Частина II «Про особисті права стосовно речей» (§ 285-1341) – охоплювала норми речового, спадкового і зобов'язуючого права. Частина III «Про особливі визначення особистих і речових прав» (§ 1342-1502) – стосувалася спільних постанов, що відносилися до особових і речових прав [45]. Основними здобутками Цивільного кодексу 1811 р., на нашу думку, стало впровадження рівності усіх перед законом, незалежності права від релігії, поширення державної юрисдикції на сімейні справи, утвердження інституту публічних ґрунтових книг. Цивільний кодекс 1811 р. став головним і виключним джерелом приватного права в Австрії і Галичині зокрема.

Висновки. Отже, передумовами кодифікації цивільно-процесуального законодавства в монархії Габсбурґів були: інтенсивний розвиток нових соціально-економічних і політичних відносин в другій половині XVIII – на початку XX ст., зміни у суспільно-економічному та політичному ладі Австрійської імперії зумовлювали необхідність внесення змін в систему норм чинного, у тому числі, цивільного і процесуального права; розбіжності у тогочасному цивільному та цивільному процесуальному законодавстві, що полягали у наявності в кожній коронній землі імперії свого цивільного та цивільного процесуального закону; удосконалення системи юридичної освіти; поширення просвітницьких ідей правової рівності, раціональності, природного права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Siedlecki W. Zarys postępowania cywilnego / W. Siedlecki. – Warszawa : Państwowe wyd. naukowe, 1966. – 582 s.
2. Безлюдько І. Цивільне процесуальне право України : навч. посібник / І. Безлюдько, С. Бичкова, В. Бобрик та ін. ; за ред. С. Бичкової. – К. : Атіка, 2006. – 384 с.
3. Менцинський О. Про заочність в австрійському процесі цивільному / О. Менцинський // Часопись правнича. Розвідки правничі секції історично-фільозофічної Наукового товариства імені Шевченка. – Львів, 1898. – Рочникъ VIII. – С. 1–97.
4. Osowy P. Prawo cywilne procesowe a prawo materialne / P. Osowy // Czterdzieści lat Kodeksu Cywilnego: materiały z Ogólnopolskiego zjazdu cywilistów w Rzeszowie (8–10 października 2004 r.) / Pod red. M. Sawczuka. – Kraków : Wolters Kluwer Polska, 2006. – S. 383–390.

5. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход : пер. с фр. / Р. Леже. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 584 с.
6. Погорєлов Є. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект): монографія / Є. Погорєлов. – Х. : Ніка Нова, 2012. – 167 с.
7. Mertens B. Gesetzgebungskunst im Zeitalter der. Kodifikationen. Theorie und Praxis der Gesetzgebungstechnik aus historisch-vergleichender Sicht / B. Mertens. – Tübingen : Mohr Siebeck, 2004. – 549 s.
8. Тейлор А. Дж. Габсбурзька монархія 1809-1918 : [пер. з англ.] / А. Джон Тейлор. – Львів : ВНТЛ–Класика, 2002. – 268 с.
9. Пристер Е. Краткая история Австрии : [сокр. пер. с нем.] / Е. Пристер. – М. : Изд-во иностранной литературы, 1952. – 510 с.
10. Бессо К. Культура и гражданский процесс / К. Бессо // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18-21 сентября 2012 г., Москва, Россия: Сборник докладов / под ред. Д.Я. Малешина. – М. : Статут, 2012. – С. 324-333.
11. Krętosz J. Geneza Józeffińskiej polityki kościelnej cesarza Józeffa II w monarchii habsburskiej (1780–1790) / J. Krętosz // Śląskie studia historyczno-teologiczne. – 2001. – № 34. – S. 292-303.
12. Воцелка К. История Австрии. Культура, общество, политика : [пер. с нем.] / К. Воцелка. – М. : Изд-во «Весь мир», 2007. – 512 с.
13. Тищик Б. Історія держави і права Австрії та Австро-Угорщини (X ст. –1918 р.) : навч. посіб. / Б. Тищик. – Львів : Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту імені Івана Франка, 2003. – 80 с.
14. Grodziski S. Porównawcza historia ustrojów państwowych / S. Grodziski. – Kraków : Universitas, 1998. – 364 s.
15. Balzer O. Historya ustroju Austryi w zarysie / O. Balzer. – Lwów : Nakładem K. S. Jakubowskiego, 1908. – 512 s.
16. Никифорак М. З історії кодифікації австрійського цивільного та цивільно-процесуального права / М. Никифорак // Науковий вісник Чернівецького університету: Зб. наук. праць. Серія : Правознавство. – 2002. – Вип. 81. – С.18-21.
17. Огоновський О. Система австрийського права приватного. Т. 1. Науки загальні і право речове / О. Огоновський. – Львів: З друкарні НТШ, 1897. – 337 с.
18. Петрів Р. Право Австрії та Східної Галичини (70-ті роки XVIII – 70-ті роки XIX ст.) / Р. Петрів // Право України. – 2000. – № 6. – С. 117–118.
19. Терлюк І. Історія держави і права України (Доновітній час): Навчальний посібник / І. Терлюк. – Київ: Атіка, 2006. – С. 349.
20. Тищик Б. Історія держави і права України: акад. курс : підручник / Б. Тищик, І. Бойко. – Київ : Ін Юре, 2015. – 808 с.
21. Płaza S. Historia prawa w Polsce. Zarys wykładu. Część II. Polska pod zaborami / S. Płaza. – Kraków : Wydawnictwo «Księgarnia Akademicka», 1993. – 208 s.
22. Szabo F. Kaunitz and Enlightened Absolutism 1753-1780 / F. Szabo. – Cambridge : Cambridge University Press, 1994. – 380 p.
23. Центральний державний архів України у м. Львові (далі – ЦДІА України у м. Львові), ф. 146 (Галицьке намісництво), оп. 1, спр. 42 (Проект організаційного устрою і структури губернаторства та формуляри, 1773 р.), 105 арк.
24. ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 7, спр. 4795 (Матеріали про компетенцію окремих департаментів Галицького губернаторства і Намісництва, 1773 р.), арк. 9-10.
25. ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 7, спр. 2 (Матеріали про організацію і ведення діловодства в Крайовому губернаторстві і підвідомчих установах, 1791-1797 рр.), 169 арк.
26. Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином Украинском Советском Социалистическом Государстве. Справочник. – Львов : Изд-во Львов. гос. ун-та, 1955. – 180 с.
27. Finkel L. Memoryał Antoniego Hr. Pergena, pierwszego gubernatora Galicyi o stanie kraju (z roku 1773) / Ludwik Finkel // Kwartalnik historyczny. – Lwów, 1900. – № 14. – S. 24-43.
28. Supprimuntur antique Officia, 16 octobris 1772 // Continuatio edictorum, mandatorum et universalium Regnis Galiciae et Lodomeriae. A die 11 Septembr. 1772 initae possessionis promujgata. – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1773. – S. 5-6.
29. Wawel-Louis J. Początkowie sądownictwo austriackie w Galici (1772–1784) / J. Wawel-Louis. – Lwów : Z drukarni Władysława Łozińskiego, 1897. – 416 s.
30. Judicius terrestribus et castrensibus inqoandis tempus detrminat. Statuit ad quod castrum et judicium unaquaeque, 1 decembris 1772 // Continuatio edictorum et mandatorum universalium. A die 11 Septembris Anno Domini 1772 initae possessionis promulgata. – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1773. – S. 7-14.
31. Instrukcja w sprawie przejęcia władzy. Wyciąg z Instrukcji Nadwornej 1772 r. // Galicja od pierwszego rozbioru do Wiosny Ludów. 1772–1848 / Oprac. M. Tyrowicz. – Kraków ; Wrocław : Wyd-wo Zakł. Ossolińskich, 1956. – S. 91.
32. ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 1, спр. 37 (Лист канцлеру Кауніцу про впровадження у Галичині законодавства із судоустрою і судочинства), 19 арк.
33. Przepisuje porządek sądów tribunalskich, 15 junii 1774 // Continuatio edictorum et mandatorum universalium. A die 23 Mensis juni Anno 1773 initae possessionis promulgata. – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1774. – S. 86-92.
34. Statuitur supremum judicium Gubernatoriale, 4 januaii 1773 // Continuatio edictorum et mandatorum universalium. A die 11 Septembris Anno Domini 1772 initae possessionis promulgata. – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1773. – S. 31-32.
35. Uniwersał. Iż żadne Suppliki do Najwyższych Ces. Krol. Sądow bez podpisu Nadwornego Agenta podawane bydz nie powinni, 30 marca 1781 // Continuatio edictorum, mandatorum et universalium Regnis Galiciae et Lodomeriae. A die 1 januarii ad ultimam decembris anno 1781 emantorum. – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1781. – S. 15-16.
36. Rozkaz względem układania Supplik, 2 stycznia 1782 // Continuatio edictorum, mandatorum et universalium Regnis Galiciae et Lodomeriae. A die 1 januarii ad ultimam decembris anno 1782 emantorum. – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1782. – S. 8-15.
37. Supplement. Do Przepisu sądowego tu w Kraju dnia 15 Czerwca 1774 względem Swiadkow obwieszcznego, 10 sierpnia 1781 // Continuatio edictorum, mandatorum et universalium Regnis Galiciae et Lodomeriae. A die 1 januarii ad ultimam decembris anno 1781 emantorum. – Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1781. – S. 38-39.
38. Till E. Wykład nauk ogólnych prawa prywatnego austriackiego / E. Till. – Lwów : Nakładem Księgarni Seyfartha i Czajkowskiego, 1892. – 504 s.

39. Бойко І. Правове регулювання цивільних відносин в Україні (IX – XX ст.) : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів] / І. Бойко. – К. : Атіка, 2013. – 348 с.
40. Гужва А. Рецепція Римського права у Цивільному кодексі Східної Галичини 1797 р. / А. Гужва // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 5. – С. 72–75.
41. ЦДІА України у м. Львові, ф. 181, оп. 2, спр. 643 (Інструкції про порядок судочинства при розгляді апеляцій, розлучень, видані Надвірною канцелярією, м. Відень, 1800–1811 рр.), 7 арк.
42. Історія держави і права України : підручник / за ред. А.С. Чайковського. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.
43. Бойко І. Правове регулювання цивільних відносин на українських землях у складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.) / І. Бойко // Вісник Львівського національного університету. Серія юридична. – 2013. – Вип. 57. – 348 с.
44. Кульчицький В. С. Історія держави і права України / В.С. Кульчицький, М.І. Настюк, Б.Й. Тищик. – Львів : Світ, 1996. – С. 88-96.
45. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (далі – ABGB) für die deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. – Teil 1–3. – Wien: k. k. Hof- und Staats-Druckerey, 1811. – 760 s.

Думич Христина Михайлівна

СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ І ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ КОДИФІКАЦІЇ АВСТРІЙСЬКОГО ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У XIX СТ.

У статті проаналізовано соціально-політичні і правові передумови кодифікації австрійського цивільно-процесуального законодавства у XIX ст. Значна увага зосереджена на характеристиці проектів кодифікаційних актів у галузі цивільного процесуального права.

Ключові слова: кодифікація, цивільне процесуальне законодавство, цивільний процес, Галичина, Австрійська імперія.

Думич Кристина Михайловна

СОЦИАЛЬНО-ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ КОДИФИКАЦИИ АВСТРИЙСКОГО ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В XIX В.

В статье проанализированы социально-политические и правовые предпосылки кодификации австрийского гражданско-процессуального законодательства в XIX в. Значительное внимание сосредоточено на характеристике проектов кодификационных актов в области гражданского процессуального права.

Ключевые слова: кодификация, гражданское процессуальное законодательство, гражданский процесс, Галичина, Австрийская империя.

Dumych Khrystyna Mykhailivna

SOCIO-POLITICAL AND LEGAL PREREQUISITES CODIFICATION AUSTRIAN CIVIL PROCEDURAL LAW IN THE NINETEENTH CENTURY

The article analyzes the socio-political and legal prerequisites codification Austrian civil procedural law in the nineteenth century. Much attention is focused on the characteristics of projects of codification instruments in the field of civil procedural law.

Key words: codification, civil procedural law, civil procedure, Galicia, Austrian Empire.

ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 347.77/78

Kharitonova Olena Ivanivna,
Doctor of Law, Professor, Head of the intellectual property rights and company law department of the National University «Odesa Law Academy»

Pozova Dina Dmytrivna,
Candidate of Juridical Sciences,
Assistant Professor of the intellectual property rights and company law department of the National University «Odesa Law Academy»

SOME ASPECTS OF THE LEGAL NATURE OF THE INTERNET NETWORK

Formulation of the problem. Technical progress, based on results of intellectual activity, in its turn, creates new opportunities for expanding areas and ways of using intellectual property rights, their expressing in new forms, including digital. A positive feature of digital form is not only simplifying the processes of copying and distributing of intellectual property rights objects on physical media, but it is also creating conditions for their transfer to electronic networks. Placement of intellectual property rights objects on the Internet under present conditions has become perhaps the most common method of their distributing.

Due to the emergence of the global information infrastructure a number of issues that need urgent solution have arisen, because the network exists and it is developing in an active way. Copyright holders face significant risks because of the existence of information technologies. Cross-border nature of the Internet and digital form of fixing works that are placed on the Internet considerably complicate the process of realization author's and their successor's rights.

Therefore, scientific research relating to the intellectual property rights is of huge importance. It is aimed at the creation of scientific and theoretical basis, the formation of the doctrine of intellectual property, which will more effectively regulate appropriate relations in the future.

One of the theoretical problems that needs to be immediately solved, is determining the legal nature of the Internet, of the legal relations that arise there, defining the range of participants, their specificity, content and more.

Analysis of the recent literature on the research topic. It should be noted that the issue of definition and specific of the relations that occur on the Internet has been the subject of scientific analysis in numerous publications, master's and even doctoral theses [1, 2, 3, 4]. In particular, there is an opinion, according to which online relations are the special one, resulting from the impact of international and other branches of law, international treaties, court decisions on the behavior of individuals and organizations (subjects) [5, p. 145-149]. In addition, Internet relations are a new type of social relations that arise, change and stop to exist in cyberspace. However, the problem of the legal nature of the Internet network hasn't been taken up properly.

The purpose of the article. The aim of this article is to find out the essence and legal nature of the Internet and to formulate its legal definition.

Basic research material. First of all, it should be noted that there is no definition of such fundamental concept as «Internet» in international acts. Recommendation of the International Telecommunication Union (hereinafter – the ITU) «Global Information Infrastructure terminology: Terms and definitions» gives following technical definition of the Internet: a collection of interconnected networks using the Internet Protocol which allows them to function as a single, large virtual network [6, p. 7]. The Handbook on Internet Protocol (IP)-Based Networks and Related Topics and Issues, which has been developed by ITU Council, characterizes the Internet as a logical architecture that is independent of any particular network, but which permits multiple different networks to be interconnected in such a way that computers and people can communicate without

the need to know which network they are using or how to route information to them. In other words, the Internet is a conceptual creation consisting of protocols and procedures, which are then used by the constituent networks to interconnect. This notion was captured in a definition by the United States Federal Networking Council (Resolution 1995), as submitted to the United Nations Working Group on Internet Governance with a proposed amendment to reflect the evolving nature of the Internet [7, p. 2-3].

At the 36th plenary meeting of The Commonwealth of Independent States (CIS) Interparliamentary Assembly a Model Statute on the Basics of Internet Regulation (Resolution No. 36-9 of 16 May 2011) was enacted. The Model Statute (Art. 2) provides such definition of «Internet» as a global telecommunications network that combines information systems and telecommunications network in different countries using global address space based on the use of complex Internet protocol (Internet Protocol, IP) and data transmission protocol (Transmission Control Protocol, TCP) and allows the implementation of various forms of communication, including posting information to the public. Model legislation, as it is known, has a recommendation character and plays the role of a guide for national legislative bodies.

As for the current legislation of Ukraine, the definition of «Internet» is enshrined in Article 1 of the Law of Ukraine «On Telecommunications», according to which it is the world information system of general access which is logically connected by global address space and an internet protocol established according to international standards. Under information system of general access it is meant a series of telecommunications networks and facilities for storage, processing and transmitting data.

Analysis of the above definitions leads to the conclusion that all they characterize the Internet primarily as technical means of information transfer. They focus on the technical side of the network, leaving aside legally significant aspects.

Speaking of the Internet as a legal category, it should be noted that still there is no single approach to determining its legal nature in the legal doctrine: whether it is an object of rights or a subject or an object of legal regulation.

Thus, considering the potential ability for the Internet to serve as the object of law, most scientists eventually come to the conclusion about the absence of sufficient grounds for declaring this statement true because of the fact that the Internet in general can not belong to anyone on the right of property and can not be an object of civil circulation.

Indeed, the software used on the Internet, belongs to its developers; digitized works of science, literature, music performances, etc. placed on the Internet belong to their right holders; computer equipment used for access to the Internet belong to users; servers belong to specialized companies. Internet is not an object of law as a kind of property or an object of intellectual property, the Internet can not be sold or bought.

In our view, generally the Internet is neither material nor immaterial good, due to which occur certain relations. Relevant relations arise about that individual objects that are somehow involved into the Internet in its broader sense.

Talking about the ability of the Internet to be a subject of law, it should be understood that the network does not possess such common features of the legal entity, such as: organizational unity, the presence of separate property, the ability to participate in civil circulation on its behalf, and the ability to be a plaintiff or defendant in court. The absence of organizational and structural design of the Internet as a specific organization is proved by the fact that there is no single network management as well as there is no single organization that owns, manages or controls the Internet.

However, there are some non-profit organizations that provide operation of the Internet, including, in particular, the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), responsible for the global coordination of the unique elements of the network system and safe and stable operation of the organization; Internet Society, which promotes the development of the Internet, the development of new Internet technologies and ensuring the availability of the World Wide Web on a global scale; Internet Architecture Board (IAB), which oversees the architecture of the Internet, including its protocols and associated procedures, and the creation of new Internet standards and includes an engineering group that is addressing technical issues Internet (IETF) and the research team (IRTF).

Moreover, the Internet has no property-based autonomy because, as it has been noted above, the material (technical) and immaterial resources of the network are owned by different entities. There is also a view that all users involved in Internet technology communication form the Internet Society as a social structure. However, there is no sufficient basis for the identification of the entire Internet with the Internet community and presenting in this way the features of the Internet as an entity.

According to the basic provisions of the theory of jurisprudence, the subject of legal regulation is public relations, while the object of legal regulation

is any object of knowledge – material or immaterial. Thus, it is possible to determine the legal nature of the Internet as an object of legal impact, while due to the use of the Internet there are a variety of social relations that are the subject of legal regulation of various branches of law.

Listing the main characteristics of the Internet, which in our opinion are important for understanding the essence of this phenomenon, will help us to formulate a definition of the Internet as a legal category.

Firstly, the Internet is an information and telecommunications network. However, apart from the Internet, there are other multi-service networks, which are also based on the protocol IP, such as Next Generation Network. In this regard, the doctrine fairly draws attention to the importance of determining on technical level differences between the Internet and other similar networks that use similar software and technology, but are not the Internet [8].

Secondly, the Internet is a global computer network that connects millions of users worldwide in over 150 countries using various communication channels.

Thirdly, the Internet provides the universal access to users. Adopted at the 32nd session of the General Conference of UNESCO, Recommendation concerning the promotion and use of multilingualism and universal access to cyberspace provides a number of measures to ensure such access: developing appropriate policies by Member States and international organizations; the establishment of local, national, regional and international mechanisms that promote universal access to the Internet through affordable prices for telecommunications and Internet services; encouraging ISPs to provide preferential tariffs for Internet access to certain categories of users.

In addition, the right of access to the Internet as a universal (public) service is established in the Directive of European Union on universal service (2009/136/ EU), which states that everyone in the EU should have access to a minimum list of electronic communications services of good quality and affordable price, including access to the Internet.

Fourthly, one of the principles of information exchange on the Internet is the anonymity principle enshrined in the Declaration on freedom of communication on the Internet adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 28 May 2003. Anonymity means that in order to ensure freedom of expression and the exchange of information and protection of network surveillance the will of the user not to disclose their identity should be respected. Among other principles enshrined in the Declaration – the rules on the content (content) for the Internet; self-regulation or joint regulation; no previous state control; elimination of barriers to the participation of individuals in the information society; freedom to provide services via the Internet; limited liability of service providers for the content.

However, despite the proclaimed principle of anonymity arises the question of identification of users of the global network, operators of services provided using the Internet and holders placed on the Internet information. Resolving this issue is necessary in terms of prevention of illegal actions on the network as well as for enabling the regulation of the relations arising in the virtual space. In this regard, at the international level should be clearly defined acceptable limits of anonymity on the Internet and outlined the cases of legal restrictions.

Fifthly, the Internet has a complex multi infrastructure. At the lowest level there are physical infrastructure, communication channels, infrastructure access, than goes the address space (IP-address), above which there is domain name system DNS, and on the uppermost floors of the hierarchy of the Internet there are mail services, search engines, websites etc. Network architecture is based on the principle of multi-level messaging: at the top level of reference model of open systems ISO/OSI interacting a message is formed, than it goes through all equal levels of the system to the lowest level (physical), on which it is transmitted to the addressee.

Sixthly, the functioning of the Internet has transboundary nature that requires transborder network management control while within national jurisdictions issues of using the Internet should be regulated. Thus, Internet Assigned Numbers Authority (IANA) performs such functions, as the coordination of the assignment of technical Internet protocol parameters performed by the Internet Engineering Task Force (IETF); the administration of certain responsibilities associated with Internet DNS root zone management; the allocation of Internet numbering resources to the Regional Internet Registries (RIRs); and other services related to the management of the.ARPA and.INT top-level domains. In addition, among key organizations involved in transboundary management of the technological infrastructure of the Internet, there are five regional Internet registrars responsible for the destination IP-address to the end users in certain areas, as well as local Internet registrars, such as the Internet Providers. Administration of address space of the Ukrainian Internet segment is carried by associations of enterprises «Ukrainian Network

Information Center» (UNIC) in coordination with the international system administration on the Internet.

Seventhly, the extraterritorial nature of the construction and operation of the Internet requires combination of international and national regulation.

Currently, international legal regulation of relations on the Internet is carried through the means of so-called «soft law» in the form of various recommendations, resolutions and declarations issued by international organizations (International Telecommunication Union, World Intellectual Property Organization, the United Nations, UNESCO, the Council of Europe, the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, etc.). The provisions of these documents are not formally binding and their compliance by states is based solely on the authority of the subjects they are adopted by. However, currently it is necessary to accept the international agreement, which would resolve the question of the notion of the Internet, its legal regime, structure, applicable law, dispute resolution, and other aspects of the network at national, regional and global levels. Certainly this kind of regulation of the Internet and the relations that occur on it should take into account principles of decentralization and self-regulation underlying network operation.

Conclusions. To sum up, the following definition of the Internet as a legal category could be proposed: the Internet is a global publicly available information and telecommunications network with a complex multi infrastructure, which operates on the basis of cross-border management and gives opportunities for creating, posting information and access to it and also for providing related information services.

LITERATURE:

1. Рассолов И. М. Право и Интернет: теоретические проблемы : дис. … докт. юрид. наук. / И. М. Рассолов. – М., 2008. – 357 с.
2. Глушков А. В. Проблемы правового регулирования интернет-отношений : дис. … канд. юрид. наук. / А. В. Глушков. – Санкт-Петербург, 2007. – 198 с.
3. Бабкин С. А. Интеллектуальная собственность в глобальной компьютерной сети «Интернет»: проблемы гражданско-правового регулирования в России и США (сравнительно-правовой анализ) : дис. …канд. юрид. наук. : 12.00.03 / С. А. Бабкин. – М., 2004. – 210 с.
4. Мамон З. В. Деякі аспекти захисту авторських прав у мережі Інтернет. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.yurlex.com.ua/print/ua/company/ contact/index.htm.
5. Литвинов Є.П. Правовідносини в Інтернет-праві / Є.П. Литвинов // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 145-149.
6. Recommendation Y.101 (03/2000) «Global Information Infrastructure terminology: Terms and definitions» / International Telecommunication Union. [Електронний ресурс] – Режим доступу : https://www.itu.int/rec/T-REC-Y.101-200003-I/en.
7. A Handbook on Internet Protocol (IP)-Based Networks and Related Topics and Issues / International Telecommunication Union. – ITU, 2005. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.itu.int/ITU-T/special-projects/ip-policy/final/IPPolicyHandbook-E.pdf.
8. Пазюк А. В. К вопросу о необходимости определения термина «Интернет» в международном праве / А. В. Пазюк. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://iir-kiev.academia.edu/AndriiPaziuk.

Kharytonova Olena Ivanivna, Pozova Dina Dmytrivna

SOME ASPECTS OF THE LEGAL NATURE OF THE INTERNET NETWORK

The article is devoted to the research on the Internet as a legal category. The legal nature of the Internet is determined as an object of legal impact. The main characteristics of the Internet, which are important for the understanding of this phenomenon, are listed. It is suggested author's own definition of this category as a global publicly available information and telecommunications network with a complex multi infrastructure, which operates on the basis of cross-border management and gives opportunities for creating, posting information and access to it and also for providing related information services.

Keywords: Internet network, Information and Telecommunications Network, legal nature, the object of the legal impact.

Харитонова Олена Іванівна, Позова Діна Дмитрівна

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Стаття присвячена дослідженню мережі Інтернет як правової категорії. Визначено правову природу мережі Інтернет саме як об'єкту правового впливу. Наведено основні характеристики мережі Інтернет, які мають значення для розуміння сутності цього явища. Запропоновано авторське визначення цієї категорії як глобальної загальнодоступної інформаційно-телекомунікаційної мережі зі складною багаторівневою інфраструктурою, яка функціонує на засадах транскордонного управління та надає можливості для створення, розміщення інформації і доступу до неї, а також надання пов'язаних із цим інформаційних послуг.

Ключові слова: мережа Інтернет, інформаційно-телекомунікаційна мережа, правова природа, об'єкт правового впливу.

Харитонова Елена Ивановна, Позова Дина Дмитриевна

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Статья посвящена исследованию сети Интернет как правовой категории. Определена правовая природа сети Интернет именно как объекта правового воздействия. Приведены основные характеристики сети Интернет, которые имеют значение для понимания сущности этого явления. Предложено авторское определение этой категории как глобальной общедоступной информационно-телекоммуникационной сети со сложной многоуровневой инфраструктурой, которая функционирует на основе трансграничного управления и предоставляет возможности для создания, размещения информации и доступа к ней, а также предоставления связанных с этим информационных услуг.

Ключевые слова: сеть Интернет, информационно-телекоммуникационная сеть, правовая природа, объект правового воздействия.

УДК 347.78.02:004.738.5

Кирилюк Алла Володимирівна,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Постановка проблеми. Віртуальний простір є новим людським й технологічним середовищем, який, з одного боку, складає спільність всіх осіб, всіх культур, всіх мов та професій, які пропонують та запитують інформацію, а з іншого боку, всесвітню комп'ютерну мережу, яка з'єднує їх завдяки інфраструктурам телекомунікацій. Тому дуже важливо висвітлити суб'єктний склад правовідносин у віртуальному просторі.

Стан дослідження проблеми. Теоретичну базу дослідження становили праці як вітчизняних, так і закордонних вчених, таких як: С. С. Алексєєв, Ю. М. Батурін, Д. В. Головерова, І.В. Жилінкова, В. О. Калятін, В. Б. Наумов, І.М. Рассолов, В. С. Цимбалюк тощо, неодноразово звертали свою увагу на окремі проблеми щодо відносин в мережі Інтернет.

Виклад основного матеріалу. В юридичній науці під суб'єктами правовідносин розуміються окремі особи та організації, які згідно з нормами права є носіями суб'єктивних юридичних прав і обов'язків. Природа діяльності в кіберпросторі, утворюваному зв'язком віддалених комп'ютерів, дає підстави для класифікації цих суб'єктів на активних (користувачів та власників інформаційних ресурсів (сайтів) та пасивних (інформаційних посередників (провайдерів).

Суб'єкти – учасники інформаційних контактів і процесів. Тут увагу правових регуляторів охоплює все різноманіття учасників зв'язку та інформаційної взаємодії безлічі суб'єктів крім основних сторін конкретних відносин. В інформаційному просторі і процесах діє безліч посередників – провайдерів або операторів в системі мережі контенту та ін. – суб'єктів, що надають нові види послуг. Ця безліч суб'єктів формує поля різних інтересів, свобод, прав і обов'язків. Види, форми і міри відповідальності різних суб'єктів повинні бути пов'язані в системі і збалансовані не тільки в національному праві, але і в планетарному масштабі. Фахівці і практики відзначають, що ми знаходимося тільки на початку усвідомлення цих проблем і що попереду непочатий край роботи. Фахівець з проблем правової інформатизації М. Я. Сатолина приділяє увагу такому фактору в області Інтернету, як віртуалізація суб'єктів і віртуалізація відносин в системі глобальної інформаційної взаємодії різних структур [1, с. 254-271].

До суб'єктів правовідносин в Інтернеті слід відносити [2, с. 308-309]:

- постачальників послуг доступу в Інтернет;
- постачальників інформації;
- користувачів.

Подібна класифікація суб'єктів суспільних відносин, що складаються в сфері Інтернету, запропонована Ю. М. Батуріним. У книзі «Телекомунікації й право: питання стратегії» він виділяє так званий чотирикутник телекомунікаційних відносин:

- оператори зв'язку;
- постачальники послуг доступу до Інтернету;
- постачальники інформації;
- користувачі[3].

Розглядаючи окремі види інформаційної діяльності, які проводяться в межах або за допомогою мережі Інтернет, насамперед слід виділити їх неоднорідність. Тому правовідносини, що виникають з приводу функціонування мережі Інтернет, не підлягають узагальненню. Навпаки, деякі дослідники акцентують увагу на необхідності запровадження певної класифікації як самих правовідносин щодо мережі Інтернет, так і суб'єктів цих правовідносин. Так, пропонується виділяти щонайменше три групи суб'єктів, які діють в мережі Інтернет. Загалом сама ідея подібної диверсифікації є дуже слушною, але за основу все ж слід брати не стільки функціональну спрямованість діяльності того чи іншого суб'єкта, як правовий матеріал, яким відповідна діяльність регламентується [4, с. 236].

Першу групу суб'єктів, що проводять інформаційну діяльність в Ін-тернеті, становлять *оператори і провайдери телекомунікацій.* Вони забезпечують саме функціонування мережі Інтернет як інформаційної системи, їх діяльність охоплює: технічне обслуговування і експлуатацію технічного обладнання телекомунікаційних мереж, надання в користування ліній зв'язку, реєстрацію та адміністрування адрес мережі Інтернет тощо.

Інтернет-провайдери (від англ. *to provide* – забезпечувати, надавати доступ) – це організація, яка надає послуги доступу та передачі інформації певними інформаційними каналами.

Слід зазначити що ця категорія суб'єктів, на відміну від інших відрізняється своєю розгалуженістю та складністю, так провайдери поділяються на первинних, які забезпечують саме вихід в світовий Інтернет у світових пунктах обміну трафіком; провайдери першого рівня, іншими словами первинні регіональні провайдери послуг, вони хоч і надають послуги з доступу до ресурсів Інтернету, але вони мають можна сказати регіональний характер, адже сфера надання їх послуг обмежена певною територією та вони не є самостійними в наданні послуг адже користуються послугами закордонних компаній, тобто послугами первинних провайдерів та третю групу складають провайдери другого та третього рівнів, середні, малі і т.д. До третьої групи найчастіше відносять провайдерів які орендують канали різної пропускної спроможності в інших провайдерів. Особливістю та специфікою роботи цієї категорії суб'єктів є те, що на них покладається завдання забезпечення постійної наявності вільних модемних виходів та забезпечення охорони електронної пошти, швидкість передачі даних, рівень технічної підтримки, додаткові послуги які надаються Інтернет-провайдерами. Ще однією специфікою, і напевно найважливішою, є те, що саме на цю категорію покладається відповідальність за порушення авторських прав, іншими словами Інтернет-провайдери несуть відповідальність за достовірність переданої інформації, і при отриманні відомостей про незаконність змісту переданої інформації, на них покладається завдання здійснення своєчасних дій для запобігання доступу до такої інформації. При цьому слід чітко відрізняти два таких поняття, як доведення до загального відома та надання технічних засобів для передання, дії Інтернет-провайдерів не можуть розумітися як доведення до загального відома, адже це автоматично покладений на Інтернет-провайдерів обов'язок перевіряти всю інформацію, що проходить через їх інфраструктуру, а це є мало можливим. Іншими словами, провайдер надає абоненту тільки можливість користуватися його технічним обладнанням для доступу до мережі Інтернет та надає послуги щодо користуванням мережею Інтернет.

Основними видами інформаційних послуг, які надаються цими суб'єктами, є:

1) *підключення,* тобто забезпечення доступом до мережі Інтернет;

2) хостинг – розміщення інформації та інформаційних ресурсів замовника на відповідному технічному обладнанні – веб-серверах і забезпечення доступу до цих ресурсів через Інтернет;

3) *адміністрування* – здійснення організаційно-технічних заходів для забезпечення функціонування технічних засобів підтримки адресного простору Інтернет;

4) *послуги з навігації* в Інтернет – створення так званих веб-порталів, які полегшують пошук і доступ до інформаційних ресурсів мережі Інтернет.

У зв'язку з цим, інтернет-провайдери поділяються на типи відповідно до наданих послуг.

Провайдер доступу – провайдер, що передає, маршрутизируючий матеріал або надає з'єднання для передачі матеріалу через систему або мережу, контрольовану або керовану ним, до чого прирівнюється проміжне зберігання матеріалу в цілях зазначеної передачі, маршрутизації або надання з'єднання [5, с. 498].

Провайдери доступу безмежно далекі від змістовного боку здійснюваних при їх посередництві інформаційних транзакцій.

В свою чергу провайдери доступу можуть бути розділені за функціонально-географічною ознакою на наступні типи:

– магістральний провайдер (Internet Backbone Provider – IBP – оператор міжрегіональних IP – мереж, що забезпечує переміщення інтернет-трафіку між регіонами країни, а також за кордон і взаємодіючі не з користувачами Інтернету, а регіональними та/або місцевими інтернет-провайдерами), що має магістральні канали зв'язку у власності.

– кінцевий провайдер (ISP), чинний на регіональному і локальному рівні і забезпечує надання інтернет-послуг користувачам Інтернету.

Діяльність цієї групи суб'єктів визначається насамперед національними та міжнародними нормативно-правовими актами, що регулюють питання електрозв'язку, телекомунікацій, надання інформаційних послуг тощо.

До другої групи суб'єктів належать *виробники, власники та розповсюджувачі інформації та інформаційних ресурсів,* тобто суб'єкти, які створюють інформаційне наповнення мережі Інтернет. Ці суб'єкти створюють електронні інформаційні ресурси, володіють правами на них або на окремі документи, що входять до їх складу та забезпечують функціонування електронних інфор-

маційних ресурсів і задоволення інформаційних потреб користувачів. Окремо слід виділити групу суб'єктів, яка надає специфічні послуги щодо укладання цивільно-правових угод за допомогою мережі Інтернет (Інтернет-магазини, Інтернет-казино, Інтернет-аукціони, платні інформаційні послуги тощо), тобто все, що охоплюється терміном *e-commerce* (електронна комерція).

Діяльність суб'єктів цієї групи регулюється насамперед цивільним законодавством і законодавством про інтелектуальну власність та авторські права. Щодо електронної комерції, то незважаючи на неврегульованість цієї сфери в національному законодавстві слід зазначити, що Інтернет у цьому разі виступає лише *засобом комунікації* між продавцем і споживачем, подібним до телефонного або поштового зв'язку.

Ще однією особливістю застосування правового регулювання інформаційних ресурсів Інтернет є принцип застосування щодо них законодавства тієї країни, на території якої перебувають фізичні носії, на яких розміщені ці електронні інформаційні ресурси.

При цьому основу правового регулювання становлять, по-перше, конституційні норми, якими визначаються права і свободи людини в галузі інформації (свобода слова, таємниця кореспонденції), норми цивільного права та законодавства про захист прав споживачів. Окремо слід відзначити два типи цивільно-правових угод, які укладаються між операторами і провайдерами телекомунікацій та користувачами телекомунікаційних послуг та між власниками інформаційних ресурсів і користувачами цих ресурсів. Цими угодами можуть установлюватися додаткові правила використання послуг та обладнання, доступу до інформації та прав щодо користування нею.

Останню, третю, групу становлять *споживачі телекомунікаційних послуг.* Споживачем може бути юридична або фізична особа, яка потребує, замовляє або отримує телекомунікаційні послуги для власних потреб. Основними видами послуг, як вже було сказано, які надаються користувачам мережі Інтернет, є: підключення, доступ до інформаційних ресурсів, хостинг та електронна пошта.

Розмірковуючи про інформаційні відносини, В. А. Дозорцев приходить до висновку, що в даних відносинах споживач комп'ютерної інформації завжди конкретний. Найбільш поширена наукова думка виражається в тому, що суб'єктами інформаційної діяльності можуть виступати люди і (або) соціальний колектив (науковий, управлінський, виробничий і т.д.), які можуть отримувати, зберігати, перетворювати, передавати далі або використовувати інформацію. Іншими словами, до суб'єктів інформаційних відносин відносяться громадяни або організації, що отримують інформацію від природи або від суспільства; її хранителі (бібліотечні працівники, працівники архівів, музеїв і т.д.); переробники (працівники обчислювальних центрів, органів статистики, фінансових органів і т.д.) і, нарешті, численні споживачі інформації, які використовують її у навчанні, побуті, практичній роботі і т.д.

Н. П. Ващекін і Ю. Ф. Абрамов, розглядаючи процеси в інформаційно-соціальній сфері, підкреслюють, що «суб'єктом інформаційної діяльності є людина або соціальний колектив (виробничий, управлінський, науковий), який отримує, зберігає, перетворює, передає або використовує інформацію». Серед цих суб'єктів вони виділяють такі категорії, як «вчені, фахівці виробництва, керівники, працівники інформаційних центрів, бібліотек, архівів, патентних служб, музеїв, обчислювальних центрів..., а також численні споживачі інформації, тобто люди, які використовують її в організаційній, виробничій, соціально-політичній, науково-дослідницькій та педагогічній діяльності».

Аналізуючи суб'єктний склад суспільних відносин, що виникають у зв'язку з використанням Інтернету, не можна не погодитися з думкою М. В. Якушева, який вважає, що даний суб'єктний склад «слабо корелює» з тими видами суб'єктів правовідносин, які зафіксовані в національних правових системах. Він відзначає, що в Інтернеті не принципово, чи є користувач мережі фізичною або юридичною особою або чи зареєстрований оператор мережевих послуг в якості платника податків.

Причому це стосується не тільки таких суб'єктів правовідносин, як фізичні та юридичні особи. Як суб'єкти правовідносин можуть виступати і органи державної влади, а також органи місцевого самоврядування. Оскільки доступ в Інтернет в даний час є анонімним, то в ряді випадків визначення приналежності суб'єкта до традиційних в реальному світі суб'єктам видається складним.

Наприклад, при наданні послуг пошукової інформаційної бази даних в Інтернеті (типу Рамблер, Яндекс) власник цієї бази даних не може визначити, до якої категорії суб'єктів права відноситься конкретний користувач. У той же час при передачі інформації в Інтернеті конкретний суб'єкт може користуватися засобами захисту інформації (наприклад, електронним цифровим підписом), що дозволяють зробити висновок про його статус, або, наприклад, при розміщенні свого інформаційного ресурсу (сайту) в Інтернеті його правовий статус можна оцінити за наданої ним інформації. Наприклад, інформаційні ресурси в Інтернеті можуть розміщувати громадяни (надаючи інформацію про свої інтереси, хобі, ділову та громадську

діяльності і т.д.), організації (надаючи інформацію про свої установчі документи, підприємницьку та громадську діяльності, ділових партнерів, звітність і т.д.), а також, органи державної влади. На підставі цього можна зробити висновок про те, що в реаліях сучасного Інтернету не можна достовірно визначити суб'єкта права, за винятком випадків його прямого волевиявлення або сутності конкретних відносин (наприклад, при використанні електронного цифрового підпису).

Структура мережі Інтернет дозволяє будь-якому користувачеві не тільки отримувати необхідну йому інформацію або здійснювати трансакції, але і брати участь у створенні нових інформаційних ресурсів в мережі. Ґрунтуючись на цьому, можна зробити висновок про те, що всі суб'єкти відносин в Інтернеті є споживачами інформації з мережі. Виняток можуть становити лише особи або організації, чиї права порушуються в мережі без їх відома.

Наприклад, при незаконному поширенні конфіденційної інформації в мережі або при незаконному поширенні творів суб'єкти, права яких порушуються, можуть не знати про те, що відбувається правопорушення і не бути користувачами Інтернету.

Розміщення в мережі Інтернет інформації, доступ до цієї інформації, а також «внутрішньомережевий» обмін інформацією здійснюється за участю спеціалізованих організацій – постачальників послуг Інтернет (послуг). При цьому сам «Інтернет» як сукупність інформаційних ресурсів непідконтрольний якійсь конкретній особі держави або міжнародній організації. Скажемо відразу, що такий стан речей не є іманентно властивим «Інтернет» властивостям. Він склався історично, і на сьогодні є таким. Можливості окремих держав, міжнародних організацій або світового співтовариства в цілому впливати на зміни цієї ситуації представляють собою надзвичайно цікаву тему, однак безумовно виходять за рамки цього дослідження.

Висновки. Сьогодні можна говорити про наступне. По-перше, кожен провайдер має можливість контролювати інформацію, яка передається в мережу або виходить з мережі при користуванні його послугами. У цьому сенсі кожен провайдер має потенційну можливість встановлювати певні стандарти користування мережею для своїх клієнтів.

По-друге, держава має можливість регулювати і контролювати діяльність провайдерів, що надають послуги на його території, за допомогою різних юридичних інститутів.

Рівним чином держава має можливість регулювати і контролювати діяльність будь-яких осіб, які розміщують (передавачі) «Інтернет» інформацію з його території і (або) отримують таку інформацію на його території. Це цілком очевидно, виходячи з самої природи державного суверенітету, яка взагалі перебуває поза зв'язком з якими б то не було технічними умовами.

По-третє, режим інформаційного обміну з використанням мережі «Інтернет» може бути предметом міжнародно-правового регулювання. Виходячи з розглянутих вище можливостей окремих держав в області регламентації відповідних відносин, з їх врегулюванням на міждержавному рівні не виникає жодних складнощів: стандартні механізми міжнародного права тут застосовні рівно настільки, наскільки вони застосовні в будь-якій іншій області.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бачило И. Л. Информационное право : учебник для вузов / И. Л. Бачило. – М. : Висшее образование, Юрайт – Издат., 2009. – 454 с.
2. Хропанюк В. Н. Теория государства и права / В. Н. Хропанюк. – М., 1995. – 379 с.
3. Телекоммуникации и право / под ред. Ю. М. Батурина. – М. : Центр «Право и средства массовой информации», 2000. – 323 с.
4. Копылов В. А. Информационное право / В. А. Копылов. – М. : Юрист, 2002. – 239 с.
5. Бабкин С. А. Интеллектуальная собственность в Интернете / С. А. Бабкин. – М. : АО «Центр Юринформ», 2006. – С. 498.

Кирилюк Алла Володимирівна

ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Стаття присвячена розгляду питань визначення статусу суб'єктів авторського права у мережі Інтернет. Проаналізовано судження науковців щодо визначення поняття суб'єкту інформаційних відносин. Досліджено класифікації суб'єктів суспільних відносин, що складаються в сфері Інтернету. Розглянуто основні види інформаційних послуг, які надаються суб'єктами інформаційних відносин. Визначено типи інтернет-провайдерів відповідно до наданих послуг та за функціонально-географічною ознакою.

Ключові слова: Інтернет, авторські права, інформаційна діяльність, результат інтелектуальної діяльності, інформація, технології, кіберпростір, комп'ютер, розповсюдження, суб'єкти інформаційних правовідносин, автор, провайдер, користувачі, виключні права, невиключні права, користувач, телекомунікаційні послуги.

Кирилюк Алла Владимировна

ПРАВОВОЙ СТАТУС СУБЪЕКТОВ АВТОРСКОГО ПРАВА В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Статья посвящена рассмотрению вопросов связаных с определением статуса субъектов авторского права в сети Интернет. Проведен анализ суждений ученых относительно определения понятия субъекта информационных отношений. Исследованы классификации субъектов общественных отношений, которые складываются в сфере Интернета. Рассмотрены основные виды информационных услуг, предоставляемых субъектами информационных отношений. Определены типы интернет-провайдеров в соответствии с предоставленными услугами по функционально-географическому признаку.

Ключевые слова: Интернет, авторские права, информационная деятельность, результат интеллектуальной деятельности, информация, технологии, киберпространство, компьютер, распространение, субъекты информационных правоотношений, автор, провайдер, пользователи, исключительные права, неисключительные права, пользователь, телекоммуникационные услуги.

Kyryliuk Alla Volodymyrivna

THE LEGAL STATUS OF COPYRIGHT ON THE INTERNET

The article deals with the issues of determining the status of copyright on the Internet. Analyzed the opinions of scientists on the definition of the subject of information relations. Classification of subjects studied public relations developing in the Internet. The main types of information services provided by the subjects of information relations. Types of ISPs according to services rendered and for functional and geographically.

Keywords: Internet, copyright, information activities, results of intellectual activity, information technology, cyberspace, computer, distribution of information of legal entities, author, provider, users exclusive rights, non-exclusive right, the user of telecommunications services.

УДК 347.77/78

Позова Діна Дмитрівна,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри
права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВІДНОСИН У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Постановка проблеми. В умовах становлення та розвитку інформаційного суспільства важливу роль відіграють інформаційно-комунікаційні технології, які дозволяють збирати, обробляти, отримувати та передавати інформацію на локальному, загальнодержавному та міжнародному рівнях. Провідне місце серед таких технологій посідає Інтернет як найбільша телекомунікаційна мережа у світі, яка зародилася у 1969 році і починаючи з 80-х років XX століття стала активно розвиватися та розповсюджуватися.

Процес глобальної інтернетизації не оминув і вітчизняний простір. Так, за результатами нещодавно проведеного компанією InMind Factum Group Ukraine дослідження, частка регулярних користувачів Інтернету в Україні складає 59 %, або 21,8 млн. [1]. Як відомо, 16 вересня 2014 року було ратифіковано Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. За умовами цієї угоди передбачається поступова адаптація законодавства України до acquis ЄС відповідно до напрямів, визначених у цій угоді. Відповідно до глави 6 Угоди «Заснування підприємницької діяльності, торгівля послугами та електронна торгівля» адаптації підлягають, зокрема, такі напрями, як телекомунікаційні послуги (частина 5 «Нормативно-правова база», підрозділ 5 »Телекомунікаційні послуги») та електронна торгівля (частина 6 »Електронна торгівля»). З метою організації робіт щодо адаптації національного законодавства Кабінетом Міністрів України прийнято розпорядження від 17 вересня 2014 року № 847-р «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони».

Стрімкий розвиток Всесвітньої мережі Інтернет загострив проблему контрафакції та піратства, створивши для порушників права інтелектуальної власності додаткові та спрощені канали у кіберпросторі для просування, реклами, пропозиції, продажу та розміщення з цією метою контрафактної і піратської продукції споживачам.

Попри надзвичайну популярність Інтернету у вітчизняній юридичній науці приділено недостатню увагу дослідженню мережі як правової категорії, а також правовідносин, які виникають у зв'язку з її використанням.

Стан дослідження теми. Питання правової природи відносин, які виникають, змінюються та припиняються у зв'язку з функціонуванням та використанням мережі Інтернет, є предметом багатьох наукових дискусій. Зокрема, деякі аспекти окресленої проблематики порушувалися у працях російських та вітчизняних правників: Ю.Є. Булатецького, А. Б. Венгерова, М. Б. Касьонової, В. О. Копилова, С. В. Малахова, І.М. Рассолова, та ін. Як наслідок недостатнього ступеня розробки, питання поняття та особливостей правовідносин, що виникають у зв'язку з використанням мережі Інтернет, мають неабиякий теоретичний та практичний інтерес і потребують подальшої розробки.

Тому **метою** даної статті є визначення правової природи відносин, виникнення, зміна та припинення яких опосередковані використанням мережі Інтернет, шляхом аналізу положень юридичної доктрини, виявлення особливостей цих відносин та проведення їхньої класифікації.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі статтею 1 Закону України «Про телекомунікації», згідно з якою це – всесвітня інформаційна система загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами. При цьому під інформаційною системою загального доступу розуміється сукупність телекомунікаційних мереж та засобів для накопичення, обробки, зберігання та передавання даних.

Узагальнення висловлюваних в юридичній доктрині позицій дозволяє зробити висновок про те, що одні вчені (Ю.Є. Булатецький, А. Б. Венгеров, В. О. Копилов та ін.) виходять із загальної теорії правовідносин і виокремлюють такий вид правовідносин як інформаційні правовідносини або ще вужчу категорію – правовідносини в Інтернеті.

Так, на думку В. О. Копилова, однорідність та особливості інформаційних відносин визначаються особливостями і юридичними властивостями об'єктів, із приводу яких або у зв'язку з якими вони виникають, а саме: інформації та інформаційних об'єктів, інформаційних технологій, засобів їх забезпечення, засобів зв'язку і телекомунікацій. Особливості ж інформаційних відносин зводяться до того, що вони виникають, розвиваються і припиняються в інформаційній сфері при обігу інформації; опосередковують державну політику визнання, дотримання та захисту інформаційних прав і свобод людини і громадянина в інформаційній сфері; відображають особливості застосування публічно-правових та цивільно-правових методів правового регулювання при здійсненні інформаційних прав і свобод з урахуванням специфічних особливостей та юридичних властивостей інформації та інформаційних об'єктів [2, с. 37].

Інші ж науковці відходять від традиційних понять теорії права і вводять нове поняття «інтернет-відносини», розуміючи під ним віртуальні відносини, які виникають в мережі Інтернет та регулюються нормами права та етики.

Наприклад, І.М. Рассолов воліє говорити про інтернет-відносини, які є частиною відносин у віртуальному просторі (включаючи моральні, етичні та інші види відносин), учасники яких виступають як носії суб'єктивних прав та обов'язків в Інтернеті. Особливостями таких відносин є те, що вони можуть виникати між особливими суб'єктами (наприклад, операторами зв'язку, провайдерами, розробниками мереж, міжнародними організаціями, відповідальними за розвиток протоколів Інтернету); ці суб'єкти можуть перебувати в різних країнах, їх діяльність може регулюватися законодавствами різних країн; Інтернет-відносини неможливі без використання інформаційно-телекомунікаційних технологій і мереж; ці відносини виділяються на певному етапі розвитку суспільства, держави і технологій [3, с. 72-74].

Деякі ж учені, дотримуючись традиційного підходу до визначення правової природи відносин, які виникають у мережі Інтернет, виділяють при цьому низку особливостей, притаманних цим правовідносинам. На думку С. В. Малахова, існуючі в Інтернеті цивільні правовідносини мають характеристики, які відрізняють їх від інших цивільних правовідносин, а саме: наявність нетрадиційної передумови (суб'єктами можуть бути тільки користувачі Інтернет, що володіють необхідним доступом у Мережу); віртуальність (існують тільки при використанні спеціального програмного і технічного (апаратного) забезпечення в штучно створеному і підтримуваному комп'ютерами середовищі); існування у невизначеному фізичними межами просторі, що може тягти за собою відсутність дієвого механізму правового регулювання [4, с. 14-15].

У літературі також висловлюється точка зору, що Інтернет сам по собі не породжує виникнення правовідносин. Це пояснюється тим, що Інтернет як інформаційно-телекомунікаційна мережа не створює нових об'єктів та товарів, а лише надає можливості для їх створення, розміщення та доступу до них користувачів мережі. Відносини ж, які виникають у зв'язку з функціонуванням Інтернет як інформаційно-телекомунікаційної мережі (мають-ся на увазі технічні апаратні та програмні засоби з'єднання комп'ютерів), належать більше до сфери технічних стандартів та майже не носять правового характеру. У тих небагатьох випадках, коли те чи інше правове регулювання все ж застосовується, його предметом стають послуги, суб'єктивні права та матеріальні об'єкти, які нічим принципово не відрізняються від предметів аналогічного правового регулювання, що існували до появи Інтернет [5, с. 18].

З такою позицією можна погодитися лише в тому, що в цілому мережа Інтернет, виступаючи об'єктом правового впливу, сама по собі не спричинює виникнення, зміну та припинення правовідносин. Із цього приводу слід додатково відзначити, що у правовій науці існує дискусія щодо співвідношення категорій «правовий вплив» та «правове регулювання», в ході якої висловлюються такі основні дві точки зору: 1) правове регулювання вичерпує можливі форми впливу права на суспільні відносини, тобто зазначені категорії є тотожними (С. О. Голунський, О. А. Лукашева, Л. С. Явич та ін.); 2) поняття «правовий вплив» за обсягом є ширшим за поняття «правове регулювання» (С. С. Алексєєв, М.І. Матузов, О.В. Міцкевич, М. Ф. Орзіх, Ю. К. Толстой та ін). Прихильники другого підходу зазвичай визначають правове регулювання як здійснюваний всією системою юридичних засобів вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, а правовий вплив – як взятий у єдності та різноманітності весь процес впливу права на соціальне життя, свідомість та поведінку людей.

Правовідносини, пов'язані з мережею Інтернет, виникають із приводу різних елементів складної багаторівневої інфраструктури мережі Інтернет. Так, за словами М. В. Якушева, Інтернет – багато-

шарове, багаторівневе утворення, об'єднання багаторівневих мереж. На самому нижньому рівні – фізична інфраструктура, канали зв'язку, інфраструктура доступу до мереж. Далі розташовується адресний простір (IP-адреси), над яким існує надбудова у вигляді доменних імен, система DNS, та на самих верхніх поверхах ієрархії Інтернету як мережі знаходяться звичайні додатки, поштові сервіси, пошукові системи, веб-сайти [6].

Безперечно відносини, які виникають у зв'язку з існуванням та практичним використанням мережі Інтернет, мають свою специфіку, яка виявляється у суб'єктному складі, об'єктах та змісті цих правовідносин. Слід погодитися з М. Б. Касьоновою в тому, що на кожному з інфраструктурних рівні мережі Інтернет складаються відповідні правові відносини, в яких беруть участь різні суб'єкти права, та які виникають із приводу досить специфічних об'єктів правового регулювання [7, с. 139]. Такі відносини у переважній своїй більшості мають інформаційне наповнення, оскільки складаються із приводу розміщуваної в Інтернеті інформації, та можуть регулюватися за допомогою методів приватного та публічного права або поєднання елементів обох цих методів.

При цьому як і будь-яке правове відношення, відношення, що виникає в мережі Інтернет, є складною правовою категорією, що включає в себе набір обов'язкових елементів: 1) суб'єктів; 2) об'єкта, 3) змісту. Підстав для виділення у структурі такого правовідношення будь-яких додаткових елементів, на наш погляд, немає. Адже запропоновані у літературі в якості «особливих» елементів так званих «інтернет-відносин» інформація та технічні засоби становлять не що інше, як об'єкт правовідношення.

Залежно від застосованого критерію при проведенні класифікації пропонуємо виділяти такі види правовідносин в мережі Інтернет:

- *залежно від об'єкта регулювання*:

– відносини, які виникають із приводу формування національної мережевої інфраструктури підключення та приєднання мереж, використання каналів телекомунікації абонентського обладнання;

– відносини, які виникають із приводу використання адресного простору відповідного сегмента мережі Інтернет та розподілу IP-адрес;

– відносини, які виникають із приводу створення та адміністрування доменних назв відповідного сегмента мережі Інтернет;

– відносини, які виникають із приводу підключення обладнання користувачів до мережі Інтернет;

– відносини, які виникають із приводу надання послуг хостингу, тобто послуг з розміщення інформаційного ресурсу (веб-сайту) в мережі Інтернет шляхом виділення та надання провайдером дискового простору на власному сервері;

– відносини, які виникають із приводу створення, розповсюдження та використання інтернет-контенту, а також надання різного роду інформаційних послуг;

- *залежно від суб'єктного складу:*

– відносини, які виникають між постачальником мережевих послуг (провайдером) і користувачем мережі Інтернет;

– відносини, які виникають між користувачами Інтернет;

– відносини, які виникають між провайдерами (операторами) та уповноваженими органами державної влади;

- *залежно від економічного змісту:*

– майнові відносини, які виникають із приводу матеріальних благ (наприклад, об'єктів фізичної інфраструктури мережі Інтернет);

– немайнові відносини, які виникають із приводу нематеріальних благ (наприклад, інформації, інформаційних прав і свобод, прав інтелектуальної власності тощо);

- *за галузевою приналежністю:*

– цивільно-правові;
– адміністративні;
– господарські;
– кримінально-правові та ін.;

- *залежно від присутності «іноземного елементу» у правовідносинах:*

– такі, що ускладнені «іноземним елементом» (наприклад, ситуації коли сервер (об'єкт правовідносин) розміщений за кордоном; провайдер (суб'єкт правовідносин) зареєстрований в іноземній країні; незаконне розміщення об'єктів права інтелектуальної власності в мережі Інтернет, що мало місце на території іноземної держави (юридичний факт);

– правовідносини, які не ускладнені «іноземним елементом» та не виходять за межі юрисдикції однієї держави.

Висновки. Підсумовуючи викладене, правовідносини в мережі Інтернет можна визначити як врегульовані нормами міжнародного та національного права суспільні відносини, які виникають із приводу матеріальних та нематеріальних об'єктів, залучених до структури побудови, системи функціонування та інформаційного наповнення мережі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Проникнення інтернету в Україні : дані установчих досліджень у II кварталі 2015 // Дослідницький холдинг Factum Group Ukraine. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.inau.org.ua/analytics_vuq.phtml.
2. Копылов В. А. Информационное право : учебник / В. А. Копылов. – [2-е изд., перераб. и доп.] – М. : 2002. – 512 с.
3. Рассолов И. М. Право и интернет / И. М. Рассолов. – [2-е изд., доп.] – М. : Норма. – 383 с.
4. Малахов С. В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С. В. Малахов. – М., 2001. – 21 с.
5. Танимов О. В. О правовой природе и возможности правового регулирования отношений в сети Интернет / О. В. Танимов, Я. В. Кудашкин // Информационное право : Научно-практическое и информационное издание. – 2012. – № 2. – С. 17-21.
6. Якушев М. В. Есть ли альтернатива интернету? / М. В. Якушев // Информационное общество. – 2014. – Вып. 2. – С. 4-9. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://emag.iis.ru/arc/infosoc/emag.nsf/BPA/ b1f18e618bded11744257 d630043c651.
7. Касенова М. Б. Влияние технологической инфраструктуры интернета на формирование правового регулирования использования интернета / М. Б. Касенова // Право и государство: теория и практика : Научно-практический и информационно-аналитический ежемесячный журнал. – 2014. – № 12. – С. 138-142.

Позова Діна Дмитрівна

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВІДНОСИН У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Стаття присвячена дослідженню правовідносин, які виникають у зв'язку з використанням мережі Інтернет. Проаналізовано положення юридичної доктрини щодо визначення правової природи відносин, які виникають, змінюються та припиняються у віртуальному просторі. Проведено класифікацію правовідносин в мережі Інтернет. Запропоновано авторське визначення правовідносин в мережі Інтернет як врегульованих нормами міжнародного та національного права суспільних відносин, які виникають із приводу матеріальних та нематеріальних об'єктів, залучених до структури побудови, системи функціонування та інформаційного наповнення мережі.

Ключові слова: мережа Інтернет, правовідносини в мережі Інтернет, правова природа, об'єкт правового впливу.

Позова Дина Дмитриевна

ОСОБЕННОСТИ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Статья посвящена исследованию правоотношений, возникающих в связи с использованием сети Интернет. Проанализированы положения юридической доктрины по поводу определения правовой природы отношений, которые возникают, изменяются и прекращаются в виртуальном пространстве. Проведена классификация правоотношений в сети Интернет. Предложено авторское определение правоотношений в сети Интернет как урегулированных нормами международного и национального права общественных отношений, возникающих по поводу материальных и нематериальных объектов, привлеченных в структуру построения, системы функционирования и информационного наполнения сети.

Ключевые слова: сеть Интернет, правоотношения в сети Интернет, правовая природа, объект правового воздействия.

Pozova Dina Dmytrivna

FEATURES OF RELATIONS ON THE INTERNET

The article is devoted to the research of legal relations arising from the use of the Internet. Provisions of legal doctrine on the definition of the legal nature of relations that arise, change and stop to exist in the virtual space are analyzed. The classification of legal relations on the Internet is made. It is suggested author's own definition of legal relations on the Internet as social relations arising due to the tangible and intangible objects involved into the construction of a structure, system operation and content of the network, which are regulated by the rules of international and national law.

Keywords: Internet network, legal relations on the Internet, legal nature, the object of the legal impact.

УДК 347.77.038 (510)

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

НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ КИТАЙСЬКИМИ ТОВАРОВИРОБНИКАМИ

Постановка проблеми. Загальновизнаним є те, що копіювання є збитковим для товаровиробників чиї товари та технології стають об'єктом копіювання та імітування. Разом з цим як і будь-яке явище у суспільстві, копіювання, як уявляється, є не настільки однозначною проблемою. А на питання чи дійсно копіюванню може нести не лише негативні наслідки та чи можливо скриває і позитивні сторони, доведеться відповісти та проаналізувати у цій статті. Оскільки найбільшим послідовником економіки копіювання та імітування у світі є Китай, то викликає інтерес розгляд та аналіз наслідків порушення прав інтелектуальної власності саме китайськими товаровиробниками.

Стан дослідження теми. Значення та роль об'єктів інтелектуальної власності не одноразово зазначалось, у сучасній науковій літературі разом з цим наслідки копіювання технологій товаровиробниками Китаю не ставало предметом дослідження вітчизняних вчених.

Виклад основного матеріалу. Достеменно не відомо які чинники впливають на те, що деякі суспільства є більш інноваційними, ніж інші. Так, сьогодні джерелом цілої низки нових технологій та винаходів, від літака, атомної бомби до Інтернет є США. Економіка та виробництво сучасного Китаю, навпаки, часто піддається критиці за широке виробництво товарів з порушенням прав інтелектуальної власності та копіювання зарубіжних винаходів. Більш того, Китай сьогодні відомий завдяки саме широкому виробництву контрафактної продукції та копіюванню, імітації будь-яких товарів у світі: від автомобілів, одягу, комп'ютерів, фармацевтичних препаратів, їжі до навіть цілих європейських міст та селищ. США був створений iPhone, у Китаї дешевий аналог новаторського американського смартфону – HiPhone.

Досить поширеною є думка, що в Китаї не проводяться розробка інновацій, у зв'язку із відсутністю стабільного забезпечення захисту інтелектуальної власності. Розповсюдженим є твердження, що стабільний ріст інновацій вимагає суворих законів які забезпечують захист об'єктів права інтелектуальної власності, і уряд країн які толерантно відносяться до копіювання товарів, яке порушує права інтелектуальної власності зазнає істотних збитків. Це, в свою чергу, впливає на об'єм інвестиції в інновації, стабільний ріст яких, вимагає суворих законів які забезпечують захист об'єктів права інтелектуальної власності, і уряд країн які толерантно відносяться до копіювання товарів, яке порушує права інтелектуальної власності зазнає збитків. До того ж в умовах глобалізації економіки, копіювання, що відбувається за кордоном, може також завдавати збитки, як копіювання у країні виробника, цю логіку покладено в масив міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності, які прийняті урядом більшості держав.

Як член СОТ, Китай має дотримуватися її правил та власного законодавства про інтелектуальну власність [2]. Проте вбачається недотримання законодавства, що викликає невдоволення урядом США. Хоча оцінки вартості китайського піратства для економіки США широко варіюються і чутливі до припущень, Держкомісія США з міжнародної торгівлі підрахувала, що тільки в 2011 році, обіг контрафактної продукції китайськими товаровиробниками склав майже 50 мільярдів доларів.

Для американського уряду більшого обурення ніж масштаби і обсяг копіювання китайськими товаровиробниками є лише те, що таке практика надихає китайський уряд на встановлення офіційної політики «корінної інновацій» як це зазначено у плані затвердженого урядом 2006 році, передбачено введення та реалізацію «корінних інновацій» які виражаються у підвищенні оригінальних інновацій за допомогою поєднання інновацій та повторення інновацій на основі засвоєння іноземних технологій. Уряд США справедливо розглядає прийняття

такого документу в якості офіційного зеленого світла для копіювання та контрафактного виробництва товарів піратства.

На думку американських професорів К. Раустіала та К. Спрігмана занепокоєння та гнів американського уряду з приводу китайського піратства є недоречним, а копіювання це не «чума», як вважають американські товаровиробники та політики. Насправді, копіювання не завжди є ворогом інновацій, а в більшій мірі є важливою складовою творчості. Хоча копіювання має руйнівну сторону, поряд з цим воно має продуктивну сторону. Майже всі нові творіння спираються на попередні роботи, і здатність вільно копіювати результати існуючих конструкцій надає можливість прояву творчого потенціалу у таких сферах як мода, фінанси та програмне забезпечення. Копіювання також може сприяти посиленню конкуренції, зростанню об'ємів ринку та розбудові брендів.

Щоб зрозуміти, як наслідування та інновації співіснують в сучасному Китаї, достатньо лише звернутися до діяльності швидко зростаючої китайської технологічної компанії Xiaomi, яка менш ніж за чотири роки продала майже сім мільйонів смартфонів та отримала прибуток більше десяти мільярдів юанів ($ 1,6 млрд), значна сума для компанії, що продала перший смартфон в серпні 2011 року. Телефони Xiaomi виглядають схожими на iPhone, так як компанія його обрала за взірцевий приклад. Дизайн товарів не єдине, що копіює Xiaomi у Apple. До того ж голова Xiaomi Лей воліє зовні виглядати як засновник Apple, Стів Джобс,обираючи чорні сорочки, джинси та чорні кеди Converse. Лей стверджує що телефони Xiaomi такі ж актуальні як Apple. [1]

Разом з цим, у компанії є і відмінності які дозволяють їй бути успішною. Успіх Xiaomi, залежить також від компанії будучи абсолютно відмінною від Apple. З одного боку, телефони Xiaomi коштують приблизно половину його суперника. Компанія має інше ставлення до інновації, на відміну від Apple, відомого закритим підходом до розробки продукції, та в деякій мірі диктаторським її проектуванням, процес проектування Xiaomi є цілком демократичним. Щоп'ятниці, Xiaomi випускає новий раунд оновленого програмного забезпечення для своєї мобільної операційної системи, яка заснована на використанні відкритого програмного забезпечення Android від Google, протягом декількох годин, тисячі користувачів стікаються в інтернет-форумах Xiaomi, щоб запропонувати нові можливості, функції, дизайн, виявлення та усунення помилок у програмному забезпеченні. Тож, Xiaomi на пропозиції споживачів, адаптуючи продукт під їх побажання, що і відрізняє політику роботи компанії від Apple.

Окрім Xiaomi, прикладом імітатора-новатора з Китаю, є Weibo – популярна соціальна мережа, із сотнями мільйонів користувачів, відкрито скопійована з Twitter. З того часу було додано чисельні сервіси, які відрізняють Weibo від Twitter, в тому числі інтерактивна системи для коментування, та інше.

Додає цінність китайським копіям компанія Youku, яка є однією з китайських копій YouTube (у перекладі Youku значить як «відмінний» або «крутий»). На відміну від YouTube, Youku дозволяє користувачам завантажувати будь-які відео без дотримання авторських прав, що дозволяє Youku завантажувати сотні тисяч годин несанкціонованого програмування. Сервіс також співпрацює з більш ніж 1500 професійними контент-провайдерами для надання сертифікованого відео, що дозволяє китайському сервісу вигідно відрізнятися у порівнянні з його американським конкурентом. До того Youku є конкурентом традиційному телебаченню в Китаї.

Як не правильним є твердження, що інновації та імітація за своєю природою суперечать один одному, так помилковим є твердження про те, що сурова політика світової спільноти може припинити порушення інтелектуальної власності товаровиробниками Китаю. Насправді, суворий підхід США по відношенню до китайських виробників які копіюють, відображає спрощене уявлення про інновації.

Китайські виробники мають долю на ринку в Китаї та в інших країнах, пропонуючи недорогі копії західних товарів. Для китайських товаровиробників копіювання має безцінні переваги, які виходять за рамки лише підриву об'єму продажів західних конкурентів. Адже в процессі копіювання смороду отримуються безцінні навички проектування та виробництва самє шляхом копіювання товарів, вироблених в інших державах. Результати такого копіювання є доступними за ціною, мільйонам китайцям. У свою чергу кошти зароблені на виробництві копіювання західних технологій сприяє зростанню китайського середнього класу, що складає істотний потенціал клієнтів для західних компаній, які продають оригінальний товар. Тож у процесі копіювання та підвищення якості своїх навичок та виробничих процесів результатом китайського копіювання стає створення власного інноваційного продукту.

Проте, свобода копіювання також має істотний соціальний аспект в Китаї, побічним продуктом стрімкого зростання економіки є зростання економічної нерівності. Недавнє дослідження Південно-Західного університету фінансів та економіки, в Ченду, виявили, що сучасне суспільство Китаю є одним з найбільш нерівних на землі, поряд з Ботсваною та Гаїті, що є передумовою для соціального невдоволення, особливо тому, що

незаможні верстви Китаю все частіше піддаються пріоритетам, які сучасне споживче товариство може запропонувати.

Аналіз відносин які складаються стосовно об'єктів інтелектуальної власності в Китаї пояснює феномен Shanzhai, який у буквальному перекладі означає «бандитський оплот». У сучасному використанні термін застосовується для позначення виробництва дешевих копій: споруд (у тому числі копії європейських селиш, які побудовані в китайських передмістях), магазинів (магазин Apple, в Куньміні, який продає відремонтовані товари Apple) та, навіть, події (імітація естафети Олімпійського вогню, яке сільські жителі організували, коли офіційна Естафета пройшла повз їх поселення). Проте, за висловом The Wall Street Journal, значення терміне Shanzhai змінюється, якщо раніше, він виражав щось дешевше або гірше, сьогодні Shanzhai стає вираженням певної китайської хитрості та винахідливості [2].

У свою чергу в Китаї застосування терміну Shanzhai має більш глибокий зміст. Як заявив в 2009 році чиновник Національної адміністрації авторського права Китаю, що Shanzhai відображає культурну творчість звичайних людей, вписується в потреби ринку, і подобається людям. До того ж, як уявляється, китайська влада сподівається, що відносна свобода копіювання зможе допомогти або замаскувати економічний розрив в Китаї.

Яскравим, прикладом явища Shanzhai комплекс офісних будівель Китаї Handid Wangjing Soho скопійованого з проекту Захи Хадід у Лондоні [3].

Слід зазначити, що значна частина населення Китаю досі залишається не заможним і не може придбати товари західного виробництва, тому толерантне ставлення до копіюванню та його заохочення в Китаї не є катастрофою для західних підприємств, а копії західних товарів, не відображають втрачені доходи компаній. Напроти, служать в якості ефективної реклами оригіналів продуктів на які в довгостроковій перспективі можливий попит для розквітаючого середнього класу Китаю. Наприклад, копіювання магазинами в Китаї зовнішнього вигляду і їжі американського фаст-фуду Subway, яке керівництвом було прийнято толерантно та у заяві The Wall Street Journal визнала, що таке копіювання підвищує обізнаність китайців до такої їжі, яку вони досі не споживали а таке «наслідування не є негативним». У величезному, але більшою мірою неосвоєному ринку, як Китай, перспектива зростання завтра, може перевершити значну частку ринку сьогодні.

Мабуть, не існує сфери виробництва яка б краще ілюструвала б парадоксальність китайського копіювання, ніж копіювання предметів розкоші. Країна, громадяни якої були змушені носити піджаки Мао за прикладом лідера країни, стала найбільшим ринком збуту предметів розкоші в світі, випереджаючи навіть США. Цей ринок не обмежується товарами легкої промисловості, у 2012 році Китаї була визнаний другим за розміром ринком бренду Bentley Motors, а бізнес компанії Apple, незважаючи на виробництво HiPhone, складає майже $ 25 млрд на рік, поступаючись тільки США. Крім того, Китай був єдиним місцем у світі, де продажі компанії Apple виросли в першому кварталі 2013 року.

Таким чином, економіка яка побудована на виробництві копій товарів західних компаній дозволяє проводити відбір споживачам, залежно від їх фінансових статків у найближчій перспективі, а у довгостроковій перспективі, відкрите копіювання може побудувати попит на західні інновації.

Так попри те, що Microsoft витрачає мільйони доларів щорічно на боротьбу з незаконним копіюванням та розповсюдженням своєї продукції, визнає, що незаконне копіювання допомагає компанії затверджувати позиції на ринках, що розвиваються та відображати погрози від вільного копіювання програмного забезпечення. Суть лікувального піратства в тому, що переважна більшість користувачів які обирають піратські версії програмного забезпечення, із розвитком та процвітанням починають купувати законні версії та зазвичай обирають Microsoft, який вже використовували, що називається мережевим ефектом [4].

Найбільш суттєвим моментом, який дозволяє зрозуміти сутність економіки копіювання Китаю полягає у історичному аналізі економіки США. За висловленням професорів К. Раустіала та К. Спрігмана економіка США також переживала становлення яке було аналогічним тому як сьогодні підіймається за допомогою виробництва контрафактної продукції економіка Китаю. У XVIII-XIX століттях, товари та винаходи вироблені у Великобританії були мішенню для копіювання американськими товаровиробниками, які зосереджували своє економічне шпигунство на британській текстильній промисловості. Американські підприємці прагнули повторити секретні британські проекти для ткацьких верстатів та млинів, а уряд США всіляким чином сприяв цьому.

Як і в сучасному Китаї, імітація або відтворення інновацій були офіційною політикою уряду, раннє законодавство США яке проіснувало до кінця 1800-х років, містило заборону на отримання патентів іноземними винахідниками в США на винаходи які вже були запатентовані в інших державах та значні перешкоди для іноземних винахідників. Авторське право США не передбачало будь-якого захисту для іноземних авторів та вина-

хідників. Ця заборона проіснувала до 1891 року, і навіть тоді, зарубіжні автори повинні були друкувати свої книги в США, як умова для забезпечення захисту авторського права США. Ця вимога повністю не зникла із законодавства США аж до 1980-х років. Прибічником такої політки був Бенджамін Франклін, за часи політичної діяльності якого було широко розповсюджено перевидання творів британських авторів без отримання їх дозволів та виплати винагород. У зв'язку з такою ситуацією британці піддавали критиці американських виробників за їх способи виробництва та копіювання [1].

Прикладом можна привести копіювання творів Чарльза Діккенса який висловився з цього приводу, що справедливість ніколи не впливає на отримання шести пенсів з величезних американських продажів від всіх книг. Разом з цим, власна історія Діккенса ілюструє, як порушення авторських прав може, іноді носити корисний ефект для автора. Так, широке копіювання його творів призвели до його популярності, перетворивши Діккенса в літературну зірку в США. У 1867-1968 роках Діккенс здійснив літературний тур по США, під час якого він заробив більш ніж 19 000 фунтів, або близько $ 1,75 млн у сьогоднішніх доларах. До того часу, як Діккенс помер два роки потому, більше 20 відсотків його активів та маєток були придбані за цього туру в США [5].

Проведення такої паралелі між минулим економіки США і сучасним виробництвом контрафактних товарів в Китаї покликані дати розуміння можливих перспектив подібної економіки. За висловленням професорів К. Раустіала та К. Спрігмана аналогічно тому, як копіювання надало можливість економіці США піднятися у 18 та 19 століттях, сьогодні копіювання дозволяє здійснити те підйом економіці Китаю і аналогічно тому, як уряд Великобританії завищав масштаби загрози для економіки у наслідок копіювання американськими виробниками тоді, так сьогодні загроза Китайськими виробниками роздута.

Це не зводить до мінімуму важливість права інтелектуальної власності. Забезпечення захисту прав інтелектуальної власності має значення в таких галузях, як фармацевтика, де витрати на дослідження досить значні. Разом з цим як зазначають американські науковці право інтелектуальної власності може перешкоджати, а також стимулювати інновації, воно може обмежувати конкуренцію, навіть коли воно заохочує творчість. А так як кожна інновація будується на тому, що вже створено, забезпечення захисту на законодавчому рівні прав інтелектуальної власності може стати широким обмеженням джерел натхнення для творчих осіб. Як зазначають науковці щоб побудувати нову кращу мишоловку ніж ті, що вже існують, треба бути вільним від обмежень та мати основу у вигляді вже існуючих технологій. Так само, як Apple, взяв у компанії Xerox ідею об'єднання комп'ютерної миші з екраном і зображеннями графічних значків (а не просто тексту на екрані), в сучасних комп'ютерах, так само мільйони новаторів удосконалюють роботу інших новаторів [1].

Законодавство про інтелектуальну власність залишається відносно новим явищем в суспільстві, яке приділяє значну увагу розширенню економічного зростання і підтримці соціальної стабільності. У Китаї перше сучасне законодавство із захисту патентів і товарних знаків було прийнято у 1980 році, а перший закон про авторське право в 1990 році. Разом з цим, із зростанням китайської економіки, можливо, буде змінюватись відношення китайського уряду до копіювання та порушення прав інтелектуальної власності, а баланс інтересів буде зміщуватися до менш дозвільного підходу.

На думку професорів, у той же час, дуже важливо, приймати до уваги перспективу китайського виробництва контрафактної продукції та визнати поряд із негативними аспектами, існування позитивних аспектів у процесі копіювання іноземних технологій.

Висновок. Враховуючи, що копіювання товарів китайськими товаровиробниками далеко не завжди є ворогом інновацій, а досить часто є важливою складовою творчості і поряд із руйнівною стороною, має також і продуктивну складову, з огляду на історичну стійкість Китаю до тиску з боку західних держав, будь-які зусилля змусити уряд Китаю змінити політику щодо порушення права інтелектуальної власності є марними.

ЛІТЕРАТУРА:

1. K. Raustial, C. Sprigman Fake It Till You Make It [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.foreignaffairs.com/
2. K. Raustial, C. Sprigman Shanzhai Skyscrapers. January 10th 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.freakonomics.com.
3. Philippa Warr Pirated Zada Hadid building may be finished before original [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www. wired.co.uk.
4. Charles Piller How Piracy Opens Doors for Windows Los Angeles Times April 09, 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://articles.latimes.com.
5. Joseph F. Baugher Issues in American Copyright Law and Practice. December 29, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.joebaugher.com/copyright.htm.

Токарева Віра Олександрівна

НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ КИТАЙСЬКИМИ ТОВАРОВИРОБНИКАМИ

Стаття присвячена аспектам виробництва контрафактної продукції китайськими товаровиробниками. Проаналізовано наслідки виробництва контрафактної продукції в Китаї. Встановлено, що копіювання вабить не тільки негативні наслідки але також може нести і позитивні наслідки для економіки в цілому. Розглянуто окремі випадки незаконного копіювання в історії США. Проаналізовано феномен Shanzhai який характеризує виробництво копій в Китаї і використовується як термін, що виражає творчість китайського народу.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, контрафактна продукція, захист прав дизайнерів, парадокс піратства.

Токарева Вера Александровна

ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ КИТАЙСКИМИ ПРОИЗВОДИТЕЛЯМИ

Статья посвящена аспектам производства контрафактной продукции китайскими товаропроизводителями. Проанализированы последствия производства контрафактной продукции в Китае. Установлено, что копирование влечет не только негативные последствия, но также может нести и положительные последствия для экономики в целом. Рассмотрены отдельные случаи незаконного копирования в истории США. Проанализирован феномен Shanzhai который характеризует производство копий в Китае и используется как термин выражающий творчество китайского народа.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, контрафактная продукция, защита прав дизайнеров, парадокс пиратства.

Tokareva Vira Oleksandrivna

BACKWASH OF VIOLATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS BY CHINESE COMMODITY PRODUCERS

The article is devoted to the issues of China's Knockoff Economy. The effects of the production of counterfeit goods are analyzed. It was found that copying entails not only negative effects but also may carry positive one. Cases of illegal copying in US history are analyzed. The phenomenon Shanzhai which that characterizes the production of copies in China and expresses the creativity of the Chinese people are considered.

Keywords: Intellectual property law, copyright law, counterfeiting products, design protection and piracy prevention, piracy paradox.

УДК 347.77.038:004(4+73)

Бакала Артур Анатолійович,
аспірант кафедри права Європейського Союзу
та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОМП'ЮТЕРНЕ ПІРАТСТВО: ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД БОРОТЬБИ З НИМ

Постановка проблеми. Сьогодні в світі йде процес формування інформаційного суспільства, а тому все більше розвиваються обчислювальні та інформаційні мережі – унікальний симбіоз комп'ютерів та комунікацій. Світовою системою комп'ютерних комунікацій щодня користуються мільярди людей. Інформація та її захист – це першочергове завдання.

Проблема комп'ютерної злочинності займає сьогодні важливе місце серед злочинів на планеті. Представляючи найбільшу загрозу для сфери бізнесу, дана проблема в той же час є, з одного боку, показником рівня розвитку регіону або країни з точки зору їх комп'ютеризації та інформатизації. З іншого боку, вона є рушієм прогресу у вдосконаленні комп'ютерних технологій та нового напрямку діяльності – захисту інформації, оброблюваної на засобах обчислювальної техніки.

Стан дослідження теми. В Україні науковим розв'язанням проблемою комп'ютерного піратства займалися такі вчені, як О. Харитонова, І. Абдуліна, С. Лебідь, В. Дроб'язко, О. Івєиня, А. Гальченко та ін.

Метою даної статті є аналіз явища комп'ютерного піратства, його властивостей та закономірностей, а також запропонування напрямків удосконалення підходів щодо боротьби з цим явищем, використовуючи, зокрема міжнародний досвід.

Виклад основного матеріалу. Комп'ютерна злочинність – це новий феномен, породжений різко збільшеними можливостями майже безкарного вчинення протиправних дій у сфері повністю закритою для людини, що не володіє основами комп'ютерної грамотності. Більш того, аналіз наукових та законотворчих публікацій свідчить про відсутність ґрунтовних досліджень даної проблематики у вітчизняній юриспруденції. Комп'ютерні злочини мають свої відмітні особливості:

– висока прихованість (латентність), складність збору доказів за встановленими фактами;

– складність доказу в суді подібних справ;

– інтернаціоналізм комп'ютерних злочинів, що здійснюються останнім часом, як правило, по телекомунікаційним системам (зазвичай, по мережі Інтернет);

– високі збитки навіть від одиничного злочину;

– цілком певний контингент осіб, які вчиняють правопорушення у сфері комп'ютерної інформації.

Комп'ютерне піратство набуло поширення в світі на рубежі 70-80-х років майже одночасно з появою персонального комп'ютеру (далі – ПК). До їх появи програмне забезпечення знаходилося у розпорядженні виробників ЕОМ і передавалося користувачам в комплекті з електронно- обчислювальних машин (далі–ЕОМ). Виникнення ажіотажного попиту на різноманітні програми саме для ПК зумовило появу комп'ютерного піратства *(від англ. piracy),* як одного з основних видів правопорушень щодо авторських та суміжних прав власників програмного забезпечення [1, с. 22]. Нелегальне копіювання наносить значну шкоду виробництву програмного забезпечення, знижує рівень фінансової підтримки і рентабельності галузі, гальмує створення нових програмних продуктів і дискредитує імідж держави у світовому інформаційному просторі. Міжнародна статистика з питань комп'ютерного піратства ведеться Асоціацією виробників програмного забезпечення (BSA) спільно з Асоціацією розповсюджувачів програмного забезпечення (RSA), які роблять щорічні звіти з накопичених даних про рівні піратства у різних регіонах світу.

У світовій практиці зустрічається визначення різних форм піратства. Так, наприклад, за IFPI піратство – відтворення звукозапису з комерційною метою без дозволу правовласника, що може мати наступні форми:

– бутлегерство – несанкціонований звукозапис «живого» виконання або передачі організації мовлення;

– контрафакція – звукозаписи, що копіюються або розповсюджуються без дозволу і мають упаковку, максимально наближену до оригіналу;

– безпосередньо піратство – звукозаписи, які копіюються або розповсюджуються без дозволу і мають упаковку, що відрізняється від оригіналу, а також компіляції записів різних виконань [2, с. 17].

Піратство у сфері інтелектуальної власності щодо програмного забезпечення займає третє місце в світі по прибутковості після наркотиків і зброї, що і робить його одним з самих небезпечних видів комп'ютерних злочинів, включених в міжнародну класифікацію (вид QR – незаконне копіювання), який щорічно наносить збитки у мільярди доларів [3, с. 45].

Міжнародний Альянс з інтелектуальної власності (IIPA) у своєму Звіті за 2013 рік включив Україну до пріоритетного списку 301 як країну – піврата № 1 у світі. Щодо Звіту Альянсу 2013 року, то основні його претензії стосувалися:

1. неефективної системи засобів боротьби з порушенням авторських і суміжних прав в Інтернеті;

2. непрозорої системи управління організаціями колективного управління і несправедливої системи розподілу авторської винагороди;

3. використання контрафактного програмного забезпечення українськими державними установами [4, с. 4].

У даний час в законодавчих актах багатьох країн сформульовані (в тій або іншій редакції) наступні положення, що мають принципове значення для боротьби з ***комп'ютерним піратством***:

1. програми для ЕОМ і бази даних відносяться до об'єктів авторського або патентного права;

2. автору або іншому правовласнику належить виняткове право здійснювати і (або) дозволяти випуск в світ, відтворення, розповсюдження і інше використовування програми для ЕОМ або бази даних;

3. майнові права на програмні продукти можуть бути передані будь-кому тільки за договором;

4. за порушення авторських прав на програми для ЕОМ законодавством передбачена цивільно-правова, кримінальна і адміністративна відповідальність.

Прагнучи ввійти повноправним членом в світову інформаційну спільноту, Україна останнім часом істотно допрацьовує існуючу нормативно-правову базу по захисту авторських прав. Так, в Законі «Про авторське право і суміжні права» комп'ютерні програми і бази даних незалежно від форми їх представлення віднесені до об'єктів авторського права, що захищаються державою.

Проте реформа законодавства – тільки перший крок держави, що має намір захищати свою інтелектуальну власність. За ним слідує необхідність створення ефективної правозастосовчої системи, покликаної забезпечити безумовне виконання прийнятих норм. Щодо легалізації програмного забезпечення в органах державної влади, Концепція легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням передбачає, зокрема:

– заборону незаконної інсталяції нового програмного забезпечення;

– обов'язковість придбання ліцензійного програмного забезпечення під час закупівлі комп'ютерної техніки;

– розробку планів переходу на ліцензійне локалізоване програмне забезпечення в органах і установах державної влади;

– використовування безкоштовних аналогів комерційного програмного забезпечення;

– розроблення основних правил і практичних рекомендації з питань придбання, обліку і використовування програмного забезпечення в державних органах тощо [5].

Для ВНЗ України існують спеціальні академічні програми ліцензування найбільш популярного програмного забезпечення корпорації Microsoft, наприклад, програма ліцензування MSDN Academic Alliance, яку обрано як базову для Національного університету «Одеська юридична академія». Існують і інші гнучкі програми ліцензування від корпорації Microsoft, зокрема такі як, Academic Edition Full Packaged Product, Academic Open License або Academic and School Agreement.

Учасники програми ліцензування MSDN Academic Alliance одержують право використовування ліцензій на програмне забезпечення Microsoft на всіх комп'ютерах навчальних підрозділів, тобто для дослідницьких і навчальних цілей, пов'язаних з інформаційними технологіями. Такі підрозділи одержують всі операційні системи, серверні продукти, засоби розробки, інше програмне забезпечення Microsoft, а також технічну підтримку, доступ до інформаційних ресурсів, можливість отримання початкових кодів і оновлень ряду продуктів. Одержане програмне забезпечення може бути встановлено на будь-якому числі комп'ютерів підрозділу. Крім того, викладачі, співробітники і студенти можуть встановлювати програмне забезпечення, що поступило в рамках MSDN Academic Alliance, на своїх особистих ПК.

Для розв'язання існуючих проблем визначимо основні напрямки удосконалення:

1) забезпечення міжнародних-правових умов – необхідно розробити комплекс довгострокових заходів щодо адаптації національної патентної системи до параметрів європейської патентної системи та європейської системи товарних знаків;

2) забезпечення розвитку внутрішнього правового поля – у цій сфері пріоритет номер один – проведення роботи щодо ліквідації неузгодженостей між окремими нормативно-правовими актами з питань інтелектуальної власності;

3) організація управління й розвиток інфраструктури в сфері охорони інтелектуальної власності – важливими завданнями в цій галузі є забезпечення належного рівня координації діяльності міністерств і відомств шляхом регулярного проведення засідань Міжвідомчого комітету з проблем захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також активізувати процес створення недержавних організацій із питань охорони інтелектуальної власності;

4) захист прав власників і споживачів від недобросовісної конкуренції – у цій сфері слід надати Державному комітету стандартизації, метрології та сертифікації України відповідні повноваження для ефективного захисту споживачів від недобросовісної конкуренції, пов'язаної з неправомірним використанням товарних знаків й інших об'єктів інтелектуальної власності;

6) освіта й формування громадянської свідомості – проведення українськими ЗМІ широкомасштабної освітньої кампанії, спрямованої на формування в населенні України правової культури, поваги до інтелектуальної власності й надання йому базових знань про права власників інтелектуального продукту й механізми його охорони, зокрема за кордоном. Крім того, необхідна розробка системи організації навчання, підготовки й перепідготовки фахівців у сфері інтелектуальної власності та науково-методичне забезпечення цього процесу.

Узагальнюючи вищезазначене, слід зауважити, що реалізація цих пропозицій сприятиме подальшому розвитку та якісному вдосконаленню системи охорони інтелектуальної власності в Україні, прискоренню економічного розвитку й підвищенню міжнародного іміджу нашої держави.

Залучення України до програм Європейського Союзу та тісне співробітництво має дуже важливе значення для взаємодії в різних сферах адміністративно-правової охорони – особливо, в сучасних умовах, коли Україна прагне стати правовою та демократичною державою і направляє свої помисли на шлях до євроінтеграції [6, с. 3].

В цьому аспекті, доречно розглянути прогресивний досвід Європейського Союзу через призму окресленого кола загальної проблематики. Ряд позитивних тез містить Директива 2009/24/ ЕС Європейського Парламенту та Ради Європи від 23.04.2009 р. «Про правову охорону програм для ЕОМ» [7]. В ній можна виділити такі найбільш вагомі положення: розробка комп'ютерних програм вимагає значних інвестицій людських, технічних і фінансових ресурсів, у той час як комп'ютерні програми можуть бути скопійовані за вартість, яка становить дуже малу частку цих витрат; комп'ютерні програми відіграють все більш важливу роль в широкому спектрі галузей і технологій, тому можуть розглядатися як такі, що мають фундаментальне значення для промислового розвитку Співтовариства; певні відмінності в правовій охороні комп'ютерних програм, що запропоновані в законах держав-членів мають негативний вплив на функціонування внутрішнього ринку комп'ютерних програм; існуючі відмінності, що спричиняють такі ефекти, повинні бути вилучені, необхідно вживати заходів для запобігання виникненню нових.

Поза всяким сумнівом, для нас досить цікавими буде визначення специфіки законодавства США щодо адміністративно-правової охорони права на комп'ютерні програми. В США існує патентний захист комп'ютерних програм, хоча він є відносно новим у законодавстві цієї держави. Розробники комп'ютерних програм раніше покладалися на законодавство у сфері охорони конфіденційної інформації й нормативно-правову базу, що регулює суспільні відносини договірного право для захисту своїх інтересів [8]. У США ситуація щодо можливості патентного захисту для деяких методів – в тому числі бізнес-методів і алгоритмів – відрізняється від Європи.

В США патентне законодавство не містить будь-яких обмежень для певної тематики, в той час, як Європейська патентна конвенція містить виключення для комп'ютерних програм (а також схеми, правила і методи виконання розумових операцій, ведення бізнесу) [9]. Сфера патентоспроможних об'єктів у США не є необмеженою. Справді, патентоспроможність вимагає, щоб предмет був корисним. Це дає можливість включення комп'ютерних програм в патентну систему США. Проте, обсяг охорони, що надається та вимоги, які повинні бути виконані, все ще є предметом обговорення. Відповідно до патентного законодавства США патенти можуть бути видані для будь-якого нового і корисного процесу, продукту, виробництва або складу речовини. В той же час алгоритми не є об'єктом патентного права, хоча комп'ютерна програма являє собою технічну реалізацію алгоритму для комп'ютера [8].

Крім того, в США прийнятий так званий Digital Millennium Copyright Act (DMCA), тобто Закон про

авторське право в цифрову епоху. Він імплементує дві угоди ВОІВ. Цим актом встановлюється відповідальність за виробництво та розповсюдження технологій, пристроїв або послуг, призначених для обходу заходів (широко відомих як управління цифровими правами, або DRM), що контролюють доступ до інтелектуальної власності, в т.ч. комп'ютерних програм [10].

Висновки. Таким чином, проблема боротьби із комп'ютерним піратством в Україні вимагає негайної розробки та застосування комплексу заходів, серед яких значний вклад повинні мати нормотворчі та правозастосовчі, а також заходи із легалізації програмного забезпечення, що використовується у державних організаціях, із урахуванням міжнародно-правового досвіду в цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Волеводз А. Д. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества / А. Д. Волеводз. – М. : «Юрлитинформ», 2002. – 496 с.
2. Ієвіня О. Визначення піратства та контрафакції у національному законодавстві України та міжнародних актах з питань інтелектуальної власності / О. Ієвиня // Нотаріат для вас: Науково-практичний журнал. – 2008. – С. 17-19.
3. Емельянов С. Л. Некоторые аспекты компьютерного пиратства и борьбы с ним / С. Л. Емельянов, И. А. Яковлев // Бизнес и безопасность. – 2005. – № 3. – С. 45-46.
4. Абдуліна І. Під прицілом – піратство / І. Абдуліна // Інтелектуальна власність: Наук.-практ. журнал. – 2014. – № 2. – С. 4-7.
5. Про затвердження Концепції легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002 р. –№ 20. – Ст. 989.
6. Крылова И. С. Проблемы управления в Европейском Союзе в связи с его расширением / И. С. Крылова // Государство и право. – 2003. – №7. – С. 59-66.
7. Про правову охорону комп'ютерних программ : Директива 2009/24/ЕС Європейського Парламенту та Ради Європи від 23.04.2009 р. [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://lexdigital.ru/2011/009/
8. USA Software Copyright // Innovaccess [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.innovaccess.eu/documents/softwareCopyright_0000001105_00.xml.html.
9. The European Patent Convention // European Patent Office [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.epo.org/lawpractice/legal-texts/epc.html.
10. Digital Millennium Copyright Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://thomas.loc.gov/cgibin/query/z?c105:H.R.2281.ENR.

Бакала Артур Анатолійович

КОМП'ЮТЕРНЕ ПІРАТСТВО: ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД БОРОТЬБИ З НИМ

У статті розглядаються питання визначення та характеристики комп'ютерного піратства, його прояви, види, а також міжнародний досвід боротьби з ним. Встановлюється роль та значення комп'ютерного піратства, його наслідки та способи протидії. Узагальнюється досвід США та Європейського союзу у боротьбі з цим явищем.

Ключові слова: комп'ютерне піратство, інформаційне суспільство, інтелектуальна власність, програмне забезпечення, законодавство.

Бакала Артур Анатольевич

КОМПЬЮТЕРНОЕ ПИРАТСТВО: ПУТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ И МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ БОРЬБЫ С НИМ

В статье рассматриваются вопросы определения и характеристики компьютерного пиратства, его проявления, виды, а также международный опыт борьбы с ним. Устанавливается роль и значение компьютерного пиратства, его последствия и способы противодействия. Обобщается опыт США и Европейского союза в борьбе с этим явлением.

Ключевые слова: компьютерное пиратство, информационное общество, интеллектуальная собственность, программное обеспечение, законодательство.

Bakala Artur Anatoliiovych

COMPUTER PIRACY: THE WAY OF NEGOTIATION AND INTERNATIONAL EXPERIENCE THE STRIFE OF IT

In article consider the questions of definition and description the computer piracy, his forms and also international experience for the struggle of it. The share and sense of the computer piracy and his means is established. The experience of the USA and EU in the strife on this phenomenon is generalized.

Key words: computer piracy, informational society, intellectual property, program assurance, legislation.

УДК 347.78

Зеров Костянтин Олександрович,
аспірант кафедри інтелектуальної власності юридичного факультету імені Тараса Шевченка,
молодший науковий співробітник НДІ ІВ НАПрН України

САМОЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ТВОРИ, РОЗМІЩЕНІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Постановка проблеми. На сьогодні надзвичайної ваги й актуальності щодо захисту авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет, набирає самозахист, оскільки завдяки йому відбувається негайне реагування на допущене порушення. Реалізація права на самозахист відбувається не тому, що особа позбавлена іншої можливості забезпечити свої інтереси, а тому, що так їй зручніше, адже самозахист забезпечує швидкий та економний захист права [1, с. 9]. Для юрисдикційної ж форми є характерним певний проміжок часу (подання позову до суду, скарги до адміністративного органу, їх розгляд, винесення рішення, організація виконання тощо), що в умовах ринкової економіки є недостатньо ефективним [2, с. 135].

Крім того, через самозахист яскраво проявляються принципи приватного права – диспозитивність та ініціативність сторін. Під час здійснення самозахисту особа має більше свободи вибору міри й характеру реагування [3, с. 280]. Самозахист сприяє розвиткові соціальної активності, зростанню правової самосвідомості, укріплює законність і правопорядок [4, с. 17]. Самозахист завжди є правомірною поведінкою, що виключає застосування до особи, яка до нього вдалася, будь-яких мір відповідальності [5, с. 200]; не повинен виходити за межі дій, необхідних для припинення порушення, і має відповідати порушенню» [6, с. 89].

Стан дослідження теми. До питання самозахисту прав зверталося багато науковців, а саме: Г. Свердлик, Г. Стоякин, Ч. Азімов, О. Штефан, О. Недоруб, О. Пастухов, І. Ващинець, О. Рассомахіна, І. Осолінкєр. Проте дослідження самозахисту авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет, залишається розкритим не повністю.

Метою публікації є дослідження особливостей здійснення самозахисту авторського права на твори, що розміщені в мережі Інтернеті, з урахуванням специфіки правовідносин, які пов'язані з мережею Інтернет.

Виклад основного матеріалу. Згідно з ч. 1 т. 19 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом прав є застосування особою засобів протидії, що не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 19) [7].

Зазначена дефініція вбачається певною мірою недосконалою, оскільки не містить ані вказівки на особу, що здійснюватиме самозахист, ані моменту виникнення зазначеного права, ані тлумачення поняття «засіб протидії».

Підходи щодо розуміння поняття «самозахист» різняться. Наприклад, у ст. 12. Цивільному кодексі Російської Федерації [8], ст. 11 Цивільному кодексі Білорусії [9] самозахист віднесений до способів захисту цивільних прав. У юридичній науці домінує точка зору, з якою самозахист розуміється саме як форма захисту прав. Так, Г. О. Свердлик [10, с. 22] та В. В. Болгова [11, с. 29] вважають самозахист формою захисту права. О. П. Сергєєв також стверджує, що самозахист цивільних прав із позиції теорії – це форма їх захисту, яка допускається тоді, коли потерпілий має можливість правомірного впливу на порушника. У межах цієї форми захисту носій порушеного або оскаржуваного права може використати різні способи самозахисту [12, с. 339]. Крім того, у ч. 2 ст. 19 ЦК України прямо вказується на можливість обрання способів самозахисту, що виклює розуміння самозахисту в цілому саме як способу захисту.

На нашу думку, слід погодитися з О.І. Антонюк, яка зазначає, що самозахист не можна розглядати на рівні з іншими способами захисту, адже спосіб захисту розкриває те, яким чином відновлюються порушені права, а термін «самозахист» наголошує

на особливості суб'єкта захисту, на тому, що захист здійснюється самою особою, без звернення до юрисдикційних органів [13, с. 72].

Щодо тлумачення змісту поняття «самозахист» необхідно зазначити таке. У фаховій літературі є різні підходи щодо змісту цього поняття. Наприклад, М. Панченко пропонує розуміти самозахист у широкому й вузькому значеннях. Так, у широкому значенні автор під самозахистом розглядає будь-які дії правомочної особи, пов'язані із захистом суб'єктивного права від порушення (зокрема подача позову, скарги, самостійний захист цивільних прав у суді без допомоги адвоката тощо). Самозахист у вузькому значенні, на думку вченого, – це вчинення правомочною особою не заборонених законом фактичних дій, спрямованих на відведення, зменшення негативних наслідків такого порушення. У цьому випадку фактичні дії спрямовані на припинення порушення та ліквідацію його наслідків [14, с. 32]. Існують наукові підходи, що звужують застосування самозахисту тільки до дій, які спрямовані на захист від порушення своїх цивільних прав винятково в договірних відносинах [15, с. 7], або ж до дій фактичного порядку, спрямованих на охорону особистих немайнових чи майнових прав та інтересів особи, що можуть застосовуватися тільки в позадоговірних відносинах (заходи щодо охорони майна особи, необхідна оборона; заходи, що вживаються в стані крайньої необхідності) [16, с. 117]. Проте є підхід, який допускає можливість реалізації права на самозахист як в договірних, так і в позадоговірних відносинах [046 К, с. 71; 189 С, с. 36-37].

Можливість самозахисту авторських прав у разі делікту не викликає сумнівів. Однак згідно з підпункту «а» ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) порушенням авторського права і (або) суміжних прав визнається вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові або майнові права суб'єктів авторського права [19]. Такі дії можуть бути і в рамках договірних зобов'язань. Наприклад, ліцензійним договором передбачено використання твору виключно на певному веб-сайті ліцензіата, але він розміщує зазначений твір і на інших веб-сайтах. Ще один приклад: на веб-сайті допускається використання твору виключно з певними технічними характеристиками (роздільна здатність зображення, бітрейд, формат тощо), а ліцензіат розміщує відповідні твори в більш високій якості (що є порушенням умов договору).

Зазначене дає підстави вважати, що самозахист авторського права на твори, розміщені в мережі Інтернет, можливий як у договірних, так і в позадоговірних відносинах.

Щодо співвідношення поняття «самозахист» і «заходи оперативного впливу» зазначимо, що ми дотримуємось позиції, згідно з якою заходи оперативного впливу становлять різновид самозахисту.

Для визначення правової природи та характерних ознак самозахисту необхідно визначити особу, що може здійснювати самозахист та момент виникнення права на самозахист, види, засоби та способи самозахисту. Адже в ч. 1 ст. 19 ЦК України не визначено, якій саме особі належить право самозахисту. Безперечно, можна погодитись із твердженням, що в ст. 19 ЦК України право на самозахист надається значно ширшому колу осіб, ніж у ст. 55 Конституції України, оскільки вона регулює лише права людини [13, с. 43]. Право на самозахист, зокрема самозахист авторських прав, надається всім учасникам цивільного обороту, що вказуються в ст. 2 ЦК України.

Проте щодо самого здійснення самозахисту необхідно враховувати такі особливості, які згадуються науковцями. В. О. Тархов зазначає, що самозахист прав може здійснюватися лише носієм цих прав [21, с. 263]. Подібної позиції дотримується І.Л. Борисенко, який вважає, що для самозахисту прав інтелектуальної власності характерним є захист особою своїх прав та інтересів власними діями [22, с. 198]. Інші науковці вказують, що в деяких випадках самозахист прав однієї особи може здійснюватися також іншими особами, наприклад, товариська взаємодопомога, крайня необхідність, дія в інтересах іншої особи без доручення (В. В. Дунаєв [23, с. 36], Г. О. Свердлик та Е. Л. Страунінг [10, с. 19]).

В.І. Тертишников та Р. В. Тертишников зауважують, що самозахистом права є прийняття самою управненою особою заходів захисту або звернення її до компетентних органів по захисту [24, с. 6]. К. Ю. Гориславський визначає дві можливості реалізації права на самозахист: здійснення самозахисту безпосередньо власними активними діями та звернення до державних органів зі скаргами, заявами й повідомленнями з метою захисту, вживання заходів до правопорушника (опосередкований самозахист) [25, с. 37].

Слід погодитись із А. С. Штефан, яка зазначає, що вживання конструкції «само» у понятті самозахисту означає самостійний захист цивільних прав особою, якій ці права належать, хоча при цьому особа, що вдається до самозахисту, може звернутися за допомогою до інших фізичних чи юридичних осіб або ж особи, спільне право яких порушується чи порушене, вони об'єднаються та діятимуть на захист свого спільного права колективно [26. с. 24-25].

Дійсно, для правовідносин, що пов'язані з захистом авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет, характерним є досудове звернення правоволодільця або безпосередньо до правопорушника, або до реєстранта доменного імені (чи власника / адміністратора веб-сайту), або до інтернет сервіс провайдера (інтернет-посередника) з вимогою про припинення порушення його авторських прав і видалення відповідних творів.

Такі повідомлення в США мають назву «notice and takedown procedure», процедура їх направлення й розгляду детально регулюється розділом 512(c) (3) Закону США «Про авторське право в цифрову епоху» (англ. Digital Millennium Copyright Act, DMCA) [27]. Важливо зазначити, що пошукові сервіси, які діють згідно з правом США, визнаються інтернет-посередниками [28, с. 12]. Так, за червень 2015 р. Google отримав 39,82 мільйони таких звернень [29] (за квітень 2012 року надійшло 1,24 мільйони звернень [30]). Зазначені статистичні дані свідчать про надзвичайну розповсюдженість таких звернень в іноземних державах. Тому теза про нечасте застосування неюрисдикційної форми захисту [22, с. 198; 31, с. 210] вбачається доволі суперечливою принаймні в умовах функціонування мережі Інтернет.

Крім того, розповсюдженим є явище, коли особи, яким належать веб-сайти, розробляють власні спрощені локальні нормативно-правові акти – порядки щодо розгляду скарг з приводу порушення користувачами авторських прав правоволоділців. Під час реєстрації в перерахованих ресурсах користувачі приєднуються до зазначених положень. Наприклад, такі порядки є в «Google» [32], «Facebook» [33], «Youtube» [34], «Вконтакте» [35]. Після звернення правоволодільця представники веб-сайту розглядають зазначену вимогу в певні строки і виносять рішення про видалення спірного контенту чи відхилення скарги. А в користувача, що розмістив спірний контент, є можливість процедури оскарження.

У Проекті Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет» № 3353 від 23.10.2015 р. [36] також передбачається процедура звернення правоволодільця з вимогою припинити порушення авторських прав□. Утім, О.І. Антонюк вважає, що вимоги, звернені до порушника, не є самозахистом, оскільки направлення претензії не відновлює порушені права. Порушник може добровільно виконати вимоги потерпілої сторони. У разі ж невиконання вимоги управнена особа може реалізувати її примусово за допомогою юрисдикційних органів [13, с. 80]. Однак указаний автор не дає правову оцінку таким діям.

На нашу думку, зазначені порядки є проявом самозахисту на твори, що розміщені в мережі Інтернет, що здійснюється із залученням третіх осіб або звернені безпосередньо до порушника, оскільки при цьому жодного юрисдикційного органу для вирішення спору не залучається, а зазначені дії є похідними від основної дії – ініціативної вимоги правоволодільця.

Для реалізації самозахисту на твори, що розміщені в мережі Інтернет, надзвичайно важливо ввести обов'язок власників веб-сайтів розміщувати контактну інформацію для таких звернень. Так, у РФ вже є норма (ч. 2. ст. 10 ФЗ «Про інформацію, інформаційні технології та захист інформації»), згідно з якою «власник сайту в мережі Інтернет зобов'язаний розмістити на сайті, що йому належить, інформацію про своє найменування, місце знаходження та адресу, адресу електронної пошти для направлення заяви» [37].

У ч. 11. ст. 52-1 Законопроекту № 3353 також передбачається зобов'язати власників всіх без винятку веб-сайтів в мережі Інтернет та постачальників послуг хостингу розміщувати на них свої повне ім'я або найменування власника веб-сайту та постачальника послуг хостингу; повну адресу місця проживання або місцезнаходження власника веб-сайту та постачальника послуг хостингу; контактну інформацію власника веб-сайту та постачальника послуг хостингу, у тому числі адресу електронної пошти та номер телефону, за якими з ними можна оперативно зв'язатися; інформацію про реєстрацію власника веб-сайту та постачальника послуг хостингу як юридичної особи в державі місцезнаходження, зокрема в торговельному, банківському або судовому реєстрі, в тому числі реквізити реєстру, реєстраційний номер або інші засоби ідентифікації в реєстрі, якщо власник веб-сайту та постачальник послуг хостингу є юридичними особами [36]. Однак, на нашу думку, доцільність розповсюдження зазначеної вимоги на тих суб'єктів, які не підпорядковані українському правопорядку, є доволі дискусійною.

У науці цивільного права досі суперечливим залишається й момент виникнення права на самозахист, оскільки до цього часу ще не вироблено єдиного підходу до співвідношення понять «захист» і «охорона». Ми дотримуємося наукового підходу, згідно з яким охорона й захист перетинаються (але не збігаються і не поглинають одне одного) [4, с. 14]. Так, Б. Ю. Тихонова зазначає, що охорона цивільних прав та інтересів має місце на етапі до їх порушення, а цивільно-правовий захист – уже після правопорушення [38, с. 11]. Д. О. Андрєєв мо-

мент виникнення права на захист пов'язує не тільки з наявністю ситуації, за якої порушуються права певного суб'єкта, а й створюється реальна загроза порушення таких прав у майбутньому [39, с. 4].

Щодо моменту виникнення права на самозахист одні автори зазначають, що дії, спрямовані на самозахист, у деяких випадках застосовуються ще й до виникнення реальної загрози порушення, хоч механізми їх реалізації насправді спрацьовують лише після порушення права, а до того моменту ці дії спрямовані на забезпечення недоторканності права [40, с. 155]. Згідно з таким підходом протидію потенційному порушенню чи посяганню визначають як превентивний самозахист [5, с. 202].

А. С. Штефан зазначає, що самозахист цивільних прав може застосовуватися тоді, коли порушення вже стало реальним, здійсненим, а не гіпотетичним. Отже, право на самозахист цивільного права, зокрема в тому числі авторського права, виникає з моменту порушення права [26, с. 23].

В. В. Луць зауважує, що такі дії (самозахист) можуть бути вчинені як внаслідок правопорушення, так і до його здійснення або під час його здійснення [31, с. 210]. Заслуговує також на увагу підхід І.О. Ромащенка, який розуміє заходи захисту як такі, що вживаються у відповідь на невизнання, оспорювання, порушення прав або при настанні реальної загрози їх порушення в майбутньому і з метою припинення порушення (посягання) та відновлення порушених прав [41, с. 26].

Зазначимо, що відповідно до положень ч. 2 ст. 19 ЦК України способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, та наслідкам, що спричинені цим порушенням, а таких наслідків не може бути до вчинення відповідного порушення [7].

У правовідносинах, що пов'язані із захистом авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет, момент виникнення права на самозахист яскраво ілюструється із встановленням технічних засобів, оскільки саме встановлення технічних засобів, а не їх активація чи функціональне призначення є проявом активних дій правоволодільця.

Закон України визначає технічні засоби захисту як технічні пристрої та (або) технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права й (або) суміжних прав при сприйнятті й (або) копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав [19].

Проаналізувавши зазначене визначення, можемо зробити висновок, що вираз «призначені для створення технологічної перешкоди порушенню» дає підстави вважати, що факту порушення як такого ще не відбулося. Окрім того, відповідно до підпункту «д» ст. 50 Закону окремим видом порушення авторського права є вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права [19]. Згідно з положеннями Закону технічні засоби можуть застосовуватися для створення технологічної перешкоди діям, що тільки створюють загрозу порушення авторського права. Однак необхідно розуміти ризики цієї загрози. З. В. Ромовська зазначає, що тримання автомобіля під замком – це не захист майнового блага, а фактична його охорона [42, с. 32]. Слушною вбачається думка І.М. Осолінкєра, який виділяє поняття самоохорони стосовно права власності – правомірних дій власника, що полягають у застосуванні комплексу превентивних заходів із метою забезпечення збереження належного йому чи іншим особам майна, а також запобігання його знищенню, пошкодженню та іншим негативним наслідкам [43, с. 5].

Зазначимо, що встановлення технічних засобів переважно відбувається не тільки до виникнення реальної загрози правопорушення, а і до використання твору в мережі Інтернет як такого (або одночасно з ним) (наприклад, правоволоділець надає власнику певного веб-сайту цифровий відбиток вираженого в цифровій формі об'єкта авторського права, який ще не був розміщений у мережі Інтернет, отож, такий об'єкт авторського права розмістити на цьому веб-сайті буде неможливо), а тому встановлення технічних засобів відрізняється від тримання автомобіля під замком чи сигналізацією тільки об'єктом охорони. Розміщення твору в мережі Інтернет навряд чи можна розуміти як реальну небезпеку правопорушення авторських прав.

З наведених вище підстав важко повністю погодитися з підходом науковців, які виділяють засоби захисту на етапі до моменту порушення прав [44, с. 110-120] та розуміють встановлення технічних засобів захисту як один із способів самозахисту [45, с. 23; 46, с. 71]. На нашу думку, право на самозахист авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет, виникає з моменту порушення або реальної небезпеки порушення авторських прав. До виникнення реальної небезпеки порушення авторських прав доцільно виділяти засоби здійснення самоохорони.

Згідно з ч. 3 ст. 176 Угоди «Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони» технічні засоби – це будь-яка технологія, пристрій або компонент, які за умови їх нормального використання призначені для запобігання або обмеження дій, які не санкціоновані правовласником будь-якого авторського права або будь-яких

суміжних прав, як це передбачено законодавством кожної зі Сторін, стосовно творів або інших об'єктів, що охороняються [47]. Використання ж конструкції «призначені для запобігання або обмеження дій, які не санкціоновані правовласником» якраз і свідчить, що порушення або ще не відбулося, або вже настало.

Як приклад технічного засобу, що «активується» після порушення й призначений для обмеження дій порушника, можемо навести саморуйнування електронного документа при несанкціонованому копіюванні. До цього виду технічних засобів захисту творів належать так звані «водяні мітки» – вкраплення програмного коду, що дають можливість частково порушити цілісність об'єкта [48]. Утім, саме функціональне призначення технічних засобів на самозахист чи самоохорону авторських прав не впливають, про що буде сказано нижче.

Водночас необхідно розрізняти способи захисту цивільних прав і засоби захисту. Цивільне законодавство не містить визначення поняття способів захисту цивільних прав та інтересів. У літературі їх визначають як систему законних (визначених чи допущених законом) дій суб'єкта самозахисту та матеріально-правового юридичного ефекту цих дій, яка дозволяє тим чи іншим чином попередити, усунути чи компенсувати наслідки порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи інтересу, охоронюваного законом інтересу [5, с. 207]. Способи захисту цивільних прав приводяться в дію у разі їх порушення чи реальної небезпеки такого порушення [49] та спрямовані на відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника [50, с. 346].

Як зазначає І.О. Ромащенко, на відміну від способів захисту прав, засоби захисту мають ширші межі застосування за національним законодавством України, оскільки згідно з ч. 5 ст. 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права й свободи від порушень і протиправних посягань. Інакше кажучи, положення Конституції України дають можливість застосовувати також засоби захисту, які не передбачені законом, але і не заборонені ним [41, с. 37]. Водночас способи, що вказані у ЦК України, ГК України, ЗК України та у інших нормативно-правовимих актах обмежуються відповідними сферами.

У доктрині наголошується, що засобами захисту є знаряддя, інструментарій захисту [41, с. 66]; правові явища, що виражаються в інструментах (встановленнях) та діяннях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, що забезпечують досягнення соціально корисних цілей [51, с. 359].

На підтвердження даної тези можна навести положення ч. 2. ст. 19 ЦК України, згідно з якими способи застосування засобів протидії можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства [7]. Тобто поняття «засіб» ширше за сферою застосування, ніж «спосіб», але є інструментарієм досягнення останнього.

Способи самозахисту можуть бути встановлені актами цивільного законодавства, договором або самостійно визначені («сконструйовані») особою, яка захищається [5, с. 207]; такі способи обираються правоволодільцем на свій розсуд, виходячи з вимог закону та моральних засад суспільства [26, с. 27]. У літературі зазначається, що зі способів, передбачених для судового захисту, самозахист авторського права може відбуватися лише такими: припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; зміна правовідносин; припинення правовідносин; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди. Інші ж способи передбачають необхідність винесення рішення юрисдикційним органом [22, с. 199; 13, с. 79]. При цьому зазначимо, що відшкодування збитків обов'язково має бути після звернення правоволодільця з претензією. Добровільне відшкодування збитків з ініціативи порушника самозахистом визнаватися не може.

На підставі проведеного аналізу можемо виділити таку систему способів самозахисту та способів здійснення самоохорони авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет.

Способи здійснення самоохорони авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет:

1. Технічні (встановлення технічних засобів охорони).
2. Інформаційно-організаційні:
   - 2.1. використання міжнародного знаку охорони авторського права;
   - 2.2. використання кодових слів, за якими потім за допомогою пошукових систем відстежують використання власного твору [48];
   - 2.3. попередження користувачів та відвідувачів веб-сайту про умови використання інформації та відповідальність за порушення авторських прав;
   - 2.4. використання контрактів;
   - 2.5. встановлення локальних нормативно-правових актів веб-сайтів: Правила користування веб-сайтами;
   - 2.6. депонування твору в сховищі web-депозитарії.

Способи здійснення самозахисту на твори, що розміщені в мережі Інтернет:

1. Способи здійснення захисту, які можуть використовуватись і в порядку самозахисту, і в порядку судового захисту (припинення дії, яка порушує право (в т.ч. реалізація процедури notice and takedown); відновлення становища, яке існувало до порушення; зміна правовідносин; припинення правовідносин; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди).

2. Заходи оперативного впливу.

3. Інформаційні («дошки ганьби» в Інтернеті: на них «вивішуються» імена осіб, що вчинили плагіат, а також назви сфабрикованих та оригінальних творів [52, с. 41]).

4. Поєднання технічних засобів самоохорони, що призначені для ідентифікації контенту та дій правоволодільців (ідентифікація контенту на певних веб-сайтах за допомогою сервісів «Youtube Content ID» чи «Rutube Match» або їх аналогів).

Так, додані в мережу «YouTube» аудіовізуальні твори порівнюються з базою даних, яка містить файли, надіслані правоволодільцями в систему «Content ID». У разі збігу система заявляє права на завантажені відео в інтересах власника вмісту й застосовує обрані ним політики. Правоволодільці можуть використовувати такі механізми:

– Блокування. Відео не буде відтворюватися на «YouTube», або в ньому вимкнено звук.

– Комерційне використання. Перед початком або під час відтворення відео, а також поруч з програвачем може відображатися реклама. А в самому відео або під ним можуть бути рекламні посилання на матеріали правоволодільця.

– Відстеження. Відео відтворюватиметься без змін, але правоволоділець зможе аналізувати статистику його переглядів за допомогою «YouTube Аналітики» [53, с. 113-114].

Щодо використання технічних засобів самоохорони авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет, важливо зазначити, що, попри їх позитивне функціональне призначення, у літературі справедливо висловлюються певні застереження. Зокрема зазначається, що використання технічних засобів для правоволодільців в окремих випадках може бути достатньо дорогим [54, с. 63]. Слід погодитися з В. М. Троцькою, яка наголошує, що не завжди можна врахувати випадки, передбачені законодавством, коли доступ до твору має бути вільним, тобто користувачу не потрібно отримувати дозвіл в автора (чи іншої особи, яка має авторське право), виплачувати авторську винагороду за використання твору. Відтак контроль за його відтворенням є недоречним [55, с. 80].

Існує декілька підходів до класифікації технічних засобів.

Так, за джерелом їх закріплення технічні засоби поділяють на: встановлені в договорі та встановлені актом законодавства [56, с. 87]. На жаль, не можемо повністю погодитися з думкою Н. О. Кухар, яка вказує, що законодавець встановлює досить широкий перелік технічних засобів, із якого особа може виділити один чи навіть більше технічних засобів, які доречно використати з метою захисту об'єкту в соціальних мережах [57, с. 177], оскільки їх перелік не може бути вичерпним, адже з розвитком технологій можлива поява і нових технічних засобів. Крім того, справедливо зазначається, що в Україні застосування технічних засобів захисту нічим не обмежені, у зв'язку з відсутністю права на приватне копіювання в особистих цілях, яке могло б бути перешкодою такому необмеженому застосуванню [58, с. 18].

За формою технічні засоби поділяють на апаратні засоби (технічні пристрої), програмні засоби (як такі, що пов'язані з технологічними розробками) та комбіновані (програмно-апаратні засоби) [46, с. 71].

За призначенням технічні засоби поділяють на дві категорії: призначені для контрою технологічної можливості використання (зокрема створення перешкоди для неправомірного використання), а також призначені для контролю доступу до використання об'єктів авторського права [59, с. 188; 45, с. 12].

Крім того, І.І. Ващинець технічні засоби за видом поділяє на:

1) технічні засоби захисту, спрямовані на захист дій, що підпадають під виключне право автора;

2) криптографічні засоби захисту авторського права;

3) засоби кодування і маркування;

4) електронні системи управління авторськими правами в цифрових мережах [60, с. 15].

Однак вище нами було розглянуто можливість використання технічних засобів, що призначені для запобігання або обмеження дій, які не санкціоновані правоволодільцем. Враховуючи це, пропонуємо наступну класифікацію технічних засобів за видами:

1. Технічні засоби, що активуються до настання порушення або реальної небезпеки порушення авторських прав:
1.1. реєстрація користувачів (вхід за допомогою логіну та паролю) до веб-сайту;
1.2. постійна онлайн аутентифікація;
1.3. доступ до веб-сайту тільки з певної країни (IP-геолокація);
1.4. низька якість відображення творів для незареєстрованих відвідувачів веб-сайту;

1.5. використання мережевих павуків та пошукових роботів – програм, які працюють в Інтернет та здатні за допомогою певного набору пошукових реквізитів, які містяться у вбудованому файлі, відшукати конкретний об'єкт або посилання на нього [61, с. 32];
1.6. обмеження доступу до матеріалів, що розміщені в Інтернеті, доступ до Інтернет – ресурсу надається за попередньою оплатою [62];
1.7. Trial-використання твору (обмежена функціональність творів або «годинникова бомба» – встановлення строку використання твору чи кількості його використань);
1.8. коди (ідентифікатори) доступу;
1.9. використання пропрієтарних форматів файлів;
1.10. використання динамічних гіперпосилань;
1.11. використання динамічних рефералів;
1.12. використання CAPTCHA;
1.13. використання технічних засобів кодування [63].
2. Технічні засоби, що призначені для ідентифікації і маркування твору:
2.1. міжнародний стандартний номер книги ISBN;
2.2. ISAN – добровільна система нумерації для унікальної ідентифікації аудіовізуальних творів [64];
2.3. ідентифікатор цифрового об'єкту DOI. Інформація, що міститься в DOI електронного документа, містить покажчик його місцезнаходження (наприклад, URL-адресу), його ім'я (назву), інші ідентифікатори об'єкту й асоційований з об'єктом набір його описових метаданих в структурованому і розширюваному вигляді [65];
2.4. програмні засоби ідентифікації текстової частини музичних творів ID3 Tag [66];
2.5. цифрові марки. При застосуванні певного програмного забезпечення можна довести, що файли містять додаткову інформацію, що вказує на особу, яка її записала, при цьому залишаючись практично непомітними при звичайному візуальному перегляді органами сприйняття людини [63];
2.6. цифрові сертифікати та цифрові підписи. Суть цифрового підпису полягає в тому, що він дозволяє ідентифікувати справжнього автора того або іншого твору, тим самим знімаючи в контрагента будь-які сумніви про те, із ким він має справу. При застосуванні технології цифрового підпису сертифікаційний орган видає користувачеві електронний файл – цифровий сертифікат, яким користувач посвідчується як власник публічного ключа. Проте цифрові сертифікати можуть посвідчувати права, що належать певній особі [63];
2.7. детектори плагіату, при використанні яких створюється цифровий образ усього документа, який перевіряється, після чого він порівнюється з матеріалами, розміщеними в Інтернеті та спеціалізованих базах даних, зокрема на академічних ресурсах і каталогах матеріалів засобів масової інформації [52, с. 41].
3. Технічні засоби, що спрямовані на обмеження дій, які не санкціоновані правоволоділцем:
3.1. захист від копіювання, наприклад, вбудовані у веб-сайт скрипти, що забороняють копіювання [67, с. 233];
3.2. технологія багатошарового зображення. Твір може бути переглянутий, але при спробі копіювання можна скопіювати тільки верхній прозорий шар [61, с. 30];
3.3. неможливість завершення виконуваної програми. Виконувана програма працює під час конкретного сеансу зв'язку та стирається з оперативної пам'яті комп'ютера після його закінченнях [63];
3.4. «Пасхальні яйця». Особливо популярний вид технічних засобів у відеоіграх. Якщо комп'ютерна програма виявляє, що користувач використовує її «піратську» копію, активуються внутрішні технічні засоби захисту. Так, наприклад, у відеогрі «Batman Arkham Asylum» головний герой не міг потрапити до певної локації, а у відеогрі «Grand theft auto IV» після декількох хвилин зображення, що подається на пристрій виведення інформації, починало гойдатися [68];
3.5. заборона хотлінкінгу (включення до веб-сайту файлів – зображень чи інших ресурсів з інших веб-сайтів) з веб-сайту;
3.6. запобігання перехопленню відео- й аудіопотоків з веб-сайту;
3.7. міжмережевий екран, що виконує свої функції, контролюючи всі інформаційні потоки між внутрішньою інформаційною системою та зовнішнім інформаційним простором як «інформаційна мембрана», та виконувані програми, які завантажуються під час роботи з інформацією в ме-

режі після сплати певної суми користувачем і стираються після закінчення сеансу [22, с. 200];

3.8. саморуйнування твору.

Крім того, пропонуємо класифікацію технічних засобів за місцем їх знаходження (на рівні користувача / серверу).

Висновки. Підсумовуючи вищевказане, можемо виділити такі риси самозахисту на твори, що розміщені в мережі Інтернет:

1. безпосередньо пов'язаний з ініціативністю правоволодільця;

2. застосовується для більш швидкого реагування на порушення;

3. можливий як у договірних, так і у позадоговірних відносинах;

4. може бути реалізований як самостійно при зверненні правоволодільця безпосередньо до порушника, так із залученням третіх осіб – звернення правоволодільця до реєстранта доменного імені (чи власника / адміністратора веб-сайту), або до інтернет сервіс провайдера (інтернет-посередника) із вимогою про припинення порушення його авторських прав і видалення відповідних творів (takedown notice);

5. право на самозахист авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет, виникає з моменту порушення або реальної небезпеки порушення авторських прав. До виникнення реальної небезпеки порушення авторських прав слід виділяти засоби здійснення самоохорони;

6. встановлення технічних засобів відбувається не тільки до виникнення реальної загрози правопорушення, а і до використання твору в мережі Інтернет як такого, відтак доцільно виділяти саме технічні засоби охорони.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Басин Ю. Г. Защита субъективных гражданских прав / Ю. Г. Басин, А. Г. Диденко // Юридические науки. – Алма-Ата : Типография № 18 Главполиграфпрома Госкомитета Совета Министров Казахской ССР. – 1971. – № 1. – С. 3-11.
2. Азімов Ч. Здійснення самозахисту в цивільному праві / Ч. Азімов // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2 (25). – С. 135-141.
3. Шишка Р. Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект : моногр. / Р. Б. Шишка. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 368 с.
4. Арефьев Г. П. Понятие защиты субъективных прав / Г. П. Арефьев // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту– Калинин : Изд-во Калининского гос. ун-та, 1982. – С. 13-21.
5. Цивільний Кодекс України : Науково-практичний коментар. Загальні положення / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ФО-П А. А. Колісник, 2010. – 320 с.
6. Кораблева М. С. Защита гражданских прав: новые аспекты / М. С. Кораблева // Актуальные вопросы гражданского права. – М. : Статут, 1999. – С. 76–108.
7. Цивільний кодекс : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // ВВР. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356 (зі змінами).
8. Гражданский Кодекс Российской Федерации (ГК РФ) : Часть 1 от 30. 11. 1994 № 51-ФЗ // «Собрание законодательства РФ». – 1994. – № 32. – Ст. 3301. (с изменениями).
9. Гражданский кодекс Республики Беларусь : Закон Беларусии от 7 декабря 1998 г. № 218-З // Ведамасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь. – 1999. – № 7-9. – Ст. 101. (с изменениями)
10. Свердлык Г. А. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав / Г. А. Свердлык, Э. Л. Страунинг // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 17-24.
11. Болгова В. В. Формы защиты субъективного права : автореф. дис. … канд. юр. наук : спец. 12.00.01 / В. В. Болгова. – Уфа, 2000. – 38 с.
12. Гражданское право : [4-е изд., перераб. и доп.] / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого – М. : 2005. в 3-х т. Т. 1. : – 765 с.
13. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : дис. канд. юр. наук : 12.00.03 / Антонюк Олена Ігорівна – Харків, 2004. – 212 с
14. Панченко М. Форми самозахисту приватної власності у цивільному праві України / М. Панченко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 1. – С. 31-34.
15. Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве : автореф. дис. … канд. юр. наук : 12.00.03 / Г. Я. Стоякин. – Свердловск, 1973. – 21 с.
16. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2001. – 411 с.
17. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации – М. : Журн. «Хоз-во и право» : СПАРК, 1995. – 597 с.
18. Басин Ю. Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав / Ю. Г. Басин // Проблемы применения основ гражданского законодательства и основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Сборник материалов / – Саратов : Изд-во Сарат. юрид. ин-та., 1971. – С. 32–37.
19. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII // ВВР. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
20. Гринько Р. В. Заходи оперативного впливу та способи самозахисту: порівняльно-правовий аналіз / Р. В. Гринько. // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 9. – С. 159-162.
21. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций / В. А. Тархов. – Чебоксары : Чув. кн. изд-во, 1997. – 331 с.
22. Борисенко І.Л. Особливості самозахисту прав інтелектуальної власності в глобальній мережі Інтернет / І.Л. Борисенко // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. – С. 197-201.
23. Дунаев В. В. Понятие и формы защиты гражданских прав / В. В. Дунаев // Сибирский юридический вестник. – 2003. – № 4. – С. 33-36.
24. Тертышников В. И. Формы защиты и осуществления субъективных прав граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц / В. И. Тертышников, Р. В. Тертышников. – Харьков : Консум, 1999. – 176 с.

25. Гориславський К. Ю. Гарантії прав людини на самозахист життя та здоров'я / К. Ю. Гориславський // Право України. – 2001. – № 12. – С. 35-38.
26. Штефан А. С. Самозахист авторського права і суміжних прав / А. С. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 3. – С. 22-29.
27. Bill Text – 105th Congress (1997-1998) – THOMAS (Library of Congress) H.R.2281 Digital Millennium Copyright Act. [Electronic resource]. – Access mode: http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c105:H.R.2281.ENR:
28. Westermeier J. DMCA Section 512(c) «Safe Harbor» Requirements, Strategies, and Risks / J. Westermeier, G. Davis // The Computer & Internet Lawye. – 2012. – №29. – С. 10-29.
29. Запросы на удаление материалов, нарушающих авторские права – Отчет Google о доступности сервисов. [Электронный ресурс] – Режим доступа к ресурсу: http://www.google.com/transparencyreport/removals/copyright/.
30. Google releases data on piracy, takes copyright infringement pretty seriously. [Electronic resource] – Access mode: http://www.csmonitor.com/Technology/Horizons/2012/0525/Google-releases-data-on-piracy-takes-copyright-infringement-pretty-seriously.
31. Луць В. В. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : моногр. / В. В. Луць. – Тернопіль. : «Підручники і посібники», 2007. – 257 с.
32. Удаление содержания из Google. [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://support.google.com/legal/troubleshooter/1114905?rd=2#ts=1349036,2945210,1115789,1117010,1697877,1697882.
33. Повідомлення про порушення Ваших прав у Facebook. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.facebook.com/help/contact/208282075858952.
34. Уведомление о нарушении авторских прав в Youtube [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.youtube.com/copyright_complaint_form.
35. Тут Ви можете повідомити нам про матеріали, які порушують авторські права. Вконтакте. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://vk.com/dmca.
36. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет : Проект Закону № 3353 від 23.10.2015. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56869.
37. Об информации, информационных технологиях и о защите информации : Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 31. – Ст. 3448 (Часть I) (с изменениями).
38. Тихонова Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита : автореф. дис. … канд. юрид. наук / Б. Ю. Тихонова. – М., 1972. – 22 с.
39. Андрєєв Д. О. Адміністративно-правові засоби захисту прав власників цінних паперів : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адмін. право і процес; фінанс. право; інформ. право» / Д. О. Андрєєв. – Київ, 2008. – 21 с.
40. Свердлык Г. А. Защита и самозащита гражданских прав : учебн. пособ. / Г. А. Свердлык, З. Л. Страунинг. – М. : «Лекс-Книга», 2002. – 208 с.
41. Ромащенко І.О. Зміна та припинення цивільного правовідношення як способи захисту цивыльних прав : дис. … канд. юр. наук : 12.00.03 / І.О. Ромащенко – К., 2014. – 257 с.
42. Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве / З. В. Ромовская. – Львів : Вища школа, 1985. – 180 с.
43. Осолінкєр І.М. Самозахист права власності в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. М. Осолінкєр. – Харків, 2011. – 19 с.
44. Пастухов О. М. Авторське право у сфері функціонування всесвітньої інформаційної мережі інтернет : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. М. Пастухов. – Київ, 2002. – 174 с.
45. Бузова Н. Положения об охране технических средств защиты произведений и объектов смежных прав: проблемы их практического применения / Н. Бузова, Л. Подшибихин // Авторское право и смежные права. – 2005. – № 5. – С. 12-25.
46. Рассомахіна О. Технічні засоби захисту об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет : питання правового регулювання / О. Рассомахіна // Юридична Україна. – 2012. – № 11. – С. 70-77.
47. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
48. Мамон З. Захист авторських прав у мережі Інтернет / З. Мамон [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://yurincom.com/ua/yuridichnyi_visnyk_ukrainy/overview/?id=1592.
49. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/1381600a4cb99fbcc225745700474564/6af1eba6df621dedc2257ce60053ffc3?OpenDocument.
50. Цивільне право : підручник : у 2 т. : Т. 1. / В.І. Борисова (кер. авт.кол.), Л. М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2012. – 656 с.
51. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права / М. Н. Марченко. – М. : Юристъ, 2001. – 656 с.
52. Германова О. Межі копірайту в безмежжі Інтернету / О. Германова // Вісник податкової служби України. – 2007. – № 31. – С. 38-41.
53. Тодд Д. Цифровое пиратство. Как пиратство меняет бизнес, общество и культуру / Даррен Тодд. – М. : Альпина Бизнес Букс, 2013. – 390 с.
54. Наумова Е. Технические средства защиты авторского права / Е. Наумова. // Интеллектуальная собственность : авторское право и смежные права. – 2009. – № 2. – С. 60-66.
55. Троцька В. М. Проблемні питання застосування технічних засобів захисту в контексті вільного відтворення творів у мережі Інтернет / В. М. Троцька // Правове регулювання інформаційних відносин та сфери інтелектуальної власності в умовах кіберцивілізації: Матеріали науково-практичної конференції (м.Одеса 26 березня 2015 р.) / В. М. Троцька. – К. : НТУУ «КПІ», 2015. – С. 79-82.
56. Соліпко І.М. Технічні засоби захисту авторських прав в мережі інтернет: проблематика використання / І.М. Соліпко, О. В. Пономаренко // Юридичний вісник. – 2012. – № 4. – С. 85-88.
57. Кривошеїна І.В. Актуальні проблеми захисту об'єктів авторського права в мережі інтернет / І.В. Кривошеїна, Н. О. Кухар // Держава і право. – 2014. – № 2. – С. 173-180.

58. Глотов С. Правова природа приватного копіювання. Приватне копіювання і технічні заходи захисту / С. Глотов. // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2005. – № 1. – С. 12-18.
59. Ващинець І.І. Деякі питання правового статусу технічних засобів захисту авторського права / І.І. Ващинець // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 186-192.
60. Ващинець І.І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.І. Ващинець. – К. : Нац. акад. наук України. Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького, 2006. – 20 с.
61. Недоруб О. Особенности использования и охраны фотографических произведений в сети Интернет / О. Недоруб // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2008. – № 9. – С. 22-33
62. Іващенко В. А. Технічні способи захисту авторських прав у всесвітній мережі Інтернет на етапі до порушення / В.А. Іващенко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://intellect21.cdu.edu.ua/?p=281
63. Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/recomnet.html.
64. What is ISAN? [Electronic resource] – Access mode http://www.isan.org/about/#what_is_isan.
65. DOI Handbook Introduction[Electronic resource] – Access mode http://www.doi.org/doi_handbook/1_Introduction.html.
66. ID3.org – The MP3 Tag Standard. [Electronic resource] – Access mode http://www.id3.org/.
67. Скрильник О. О. Питання охорони та захисту. авторських прав у мережі Ынтернет / О. О. Скрильник, А. Ш. Абдулаєва // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – № 5. – С. 230-233.
68. Eight of the Most Hilarious Anti-Piracy Measures in Video Games – IGN. [Electronic resource] – Access mode http://www.ign.com/articles/2013/04/29/eight-of-the-most-hilarious-anti-piracy-measures-in-video-games.

Зеров Костянтин Олександрович

САМОЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ТВОРИ, РОЗМІЩЕНІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Стаття присвячена аналізу особливостей здійснення самозахисту авторського права з урахуванням специфіки правовідносин, які пов'язані з мережею Інтернет. Проаналізовано поняття, основні риси самозахисту, а саме визначено особу, що здійснюватиме самозахист, момент виникнення зазначеного права. Визначено, що такий самозахист може бути реалізований як самостійно при зверненні безпосередньо до порушника, так із залученням третіх осіб – звернення правоволодільця до реєстранта доменного імені (чи власника / адміністратора веб-сайту), або до інтернет сервіс провайдера із вимогою про припинення порушення йЗроблено висновок, що право на самозахист авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет, виникає з моменту порушення або реальної небезпеки порушення авторських прав. До виникнення реальної небезпеки порушення авторських прав слід виділяти засоби здійснення самоохорони. Здійснено класифікацію засобів здійснення самозахисту та самоохорони, технічних засобів.

Ключові слова: самозахист, самоохорона, Інтернет, твір, технічні засоби захисту.

Зеров Константин Александрович

САМОЗАЩИТА АВТОРСКОГО ПРАВА НА ПРОИЗВЕДЕНИЯ, РАЗМЕЩЕННЫЕ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Статья посвящена анализу особенностей осуществления самозащиты авторского права с учетом специфики правоотношений, связанных с сетью Интернет. Проанализировано понятие, основные черты самозащиты, а именно определено лицо, которое имеет право осуществлять самозащиту, момент возникновения указанного права. Определено, что такая самозащита может быть реализована как самостоятельно при обращении непосредственно к нарушителю, так и с привлечением третьих лиц – обращение правообладателя к регистранту доменного имени (или владельца / администратора веб-сайта), или к интернет сервис провайдеру с требованием о прекращении нарушения его авторских прав и удаления соответствующих произведений (takedown notice)

Сделан вывод, что право на самозащиту авторских прав на произведения, размещенные в сети Интернет, возникает с момента возбуждения или реальной опасности нарушения авторских прав. К возникновению реальной опасности нарушения авторских прав следует выделять средства осуществления самосохранения. Осуществлена классификация средств самозащиты и самоохраны, технических средств.

Ключевые слова: самозащита, самоохрана, Интернет, произведение, технические средства защиты.

Zerov Kostiantyn Oleksandrovych

SELF-IMPOSED PROTECTION OF COPYRIGHT TO WORKS POSTED ON THE INTERNET

This article is dedicated to the analysis of the peculiarities of the protection of copyright by its holder considering the specific character of legal relationship associated with the Internet. The meaning and principal parameters of the self-imposed protection of copyright are analysed, a person carrying out such protection is identified, the commencement of the right thereto is determined. It is defined that such protection may be carried out independently – when the right holder addresses directly an infringer, or by involving third parties – when the right holder addresses a domain name registrar (or a website holder / administrator) or an Internet service provider requiring them to prevent the copyright infringement and delete the respective works (a takedown notice).

It is summarised that the right to the self-imposed protection of copyright to works posted on the Internet arises when the copyright is infringed or is actually threatened to be infringed. Before an actual threat arises, self-imposed enforcement means should be defined. Self-imposed protection / enforcement means and technical means are classified.

Key words: self-Imposed Protection, self-imposed enforcement, Internet, work, technical means of protection.

СЛОВО ПІСЛЯ ЗАХИСТУ

УДК 347.4(477):340.115

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

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ФАКУЛЬТАТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ

Постановка проблеми. Зобов'язання посідають одне з центральних місць у цивілістичній доктрині, а зобов'язальні правовідносини є ключовими в цивільному обороті, оскільки визначають його динаміку. Об'єктом зобов'язання є те, на що спрямовані права й обов'язки учасників зобов'язання, тобто ті дії, здійснення яких (чи утримання від яких) кредитор має право вимагати від боржника. При цьому можливим є встановлення зобов'язання відносно декількох об'єктів. Можна виділити три види зобов'язань з множинністю об'єкта зобов'язання: 1) зобов'язання з простою множинністю об'єкта – сполучні («соединительные» – рос., за термінологією цивілістів XIX – початку XX століття) зобов'язання; 2) альтернативні зобов'язання (obligatio alternativa); 3)факультативні зобов'язання (obligatio facultativa). Останній різновид зобов'язань з множинністю об'єкта зобов'язань у сучасній літературі не досліджується.

Стан дослідження теми. Питання про поняття, зміст та значення факультативних зобов'язань спеціально практично не досліджується в українській цивілістиці. Стійкий інтерес до цього питання можна помітити у цивілістичній літературі XIX – початку XX століття, особливо в контексті порівняння їх з альтернативними зобов'язаннями, наприклад, такі дослідження здійснювали В. Голевинський, Г. Ф. Шершеневич, К. Н. Анненков, В. І. Синайський, в радянський період їх продовжували І. Б. Новицький, С. Н. Ландкоф, в сучасній російській літературі факультативні зобов'язання розглядають при дослідженні альтернативних зобов'язань Л. Ткачевою, В. В. Вітрянським, Ю. Б. Фогельсоном, В. С. Петровим, О. Альохіною.

Метою цієї статті є дослідження змісту факультативних зобов'язань та доцільності їх застосування у цивільних відносинах.

Виклад основного матеріалу. В.І. Голевинський називав зобов'язання з множинністю предмета (ми говоримо про множинність об'єкта) складними зобов'язаннями, що відрізняються від простих зобов'язань, зважаючи на те, чи має воно предметом тільки одне задоволення, або ж два окремі задоволення, або більше. Окремі задоволення можуть бути визначені трояким чином, а саме:

1) кожне з цих задоволень слідує кредиторові й кожне обтяжує боржника. У цьому разі складне зобов'язання розпадається на стільки простих зобов'язань, скільки в договорі позначено задоволень;

2) два задоволення можуть бути вказані таким чином, що тільки одне з них слідує кредиторові з боку боржника, тобто або одне, або інше, або одне й інше разом. У цьому разі зобов'язання називається розділовим («разделительным» – рос.), obligatio alternativa;

3) з двох задоволень, зазначених у договорі, одне тільки складає головний предмет зобов'язання, інше ж призначається з тією метою, щоб полегшити сплату, in facultate solutionis; внаслідок чого головний об'єкт зобов'язання може бути замінений іншим, і тому таке зобов'язання називається «заменительным» (рос.), obligatio facultativa [1, с. 203-204].

З трактуванням першої групи, що виділив В.І. Голевинський, ми не згодні, оскільки тут мається на увазі зобов'язання з декількома об'єктами, всі з яких мають бути виконані, назвемо їх – зобов'язання з простою множинністю об'єкта. Хоч іноді вважають, що зобов'язання з множинністю об'єкта не є цільним зобов'язанням, а розпадаються на стільки зобов'язань, скільки є об'єктів, але таке розділення виглядає штучним, зобов'язання навіть із множинністю об'єктів є єдиним, з однаковим складом учасників, що пов'язані єдиною метою (у широкому смислі, оскільки в кожної сто-

рони своя мета, наприклад отримати у власність майно з однієї сторони та отримати зустрічне надання з іншої сторони), яка досягається виконанням зобов'язання в цілому. Тому зобов'язання з множинністю об'єктів мають бути визнані єдиним зобов'язанням.

Зобов'язання з простою множинністю об'єкта (сполучні зобов'язання) відрізняються тим, що об'єктом їх є декілька дій, які має виконати боржник у повному обсязі без права вибору виконати ту або іншу дію, боржник повинен виконати всі дії. При цьому належним виконанням сполучного зобов'язання, що має погасити його, повинно визнаватися тільки таке, що включатиме здійснення всіх передбачених договором чи законом дій боржника. Якщо ж боржник виконає тільки одну або декілька з визначених дій, але не всі передбачені дії, зобов'язання має бути визнано порушеним зі застосуванням відповідних наслідків порушення зобов'язання.

Об'єктом зобов'язання може бути декілька окремих дій, з яких тільки одна має бути виконана. У цьому разі зобов'язання є альтернативними, до яких належать зобов'язання, в яких боржник зобов'язаний зробити для кредитора одну з декількох дій, передбачених законом або договором, наприклад передати якусь річ або сплатити певну грошову суму.

У літературі також виділяють факультативні зобов'язання.

М. Планіоль уточнював, що «заменительное» (рос.) зобов'язання (так називали факультативні зобов'язання) в дійсності має лише один об'єкт, а те, що може бути надано взамін предмета боргу, є лише засобом звільнення від зобов'язання, а не прямим виконанням останнього [2, с. 226].

Г. Ф. Шершеневич вважав, що факультативне зобов'язання передбачає, що боржник зобов'язується до відомої дії, але з можливістю заміни за його бажанням іншою дією. Наприклад, заповідач зобов'язує спадкоємця передати пароплав «Петро І» певній особі, з тим, проте, що йому надається замінити передачу пароплава платежем рівної по цінності суми грошей. Відмінність між цим зобов'язанням і альтернативним виявиться негайно, якщо ми припустимо випадкову загибель пароплава. Якби зобов'язання було альтернативним і боржник зобов'язувався б або передати пароплав, або сплатити гроші, то після загибелі пароплава кредитор мав би право вимагати суми грошей [3].

Такий погляд на факультативне зобов'язання так чи інакше відтворюють інші автори. По-іншому визначав факультативне зобов'язання К. Н. Анненков, який стверджував, що обов'язок боржника у факультативному зобов'язанні полягає в здійсненні не двох власне особливих різних дій, а однієї, але тільки у двох її видах [4, с. 36]. І.Б. Новицький підкреслював близькість факультативного й альтернативного зобов'язань, називаючи перші «альтернативное управомочие» (рос.). Автор підкреслював, що в цьому разі предмет зобов'язання один, і, отже, є повна визначеність зобов'язання [5, с. 128].

У сучасній літературі говорять не про повну визначеність зобов'язання, а про визначення основного об'єкта у факультативному зобов'язанні.

Якщо основний об'єкт не виділяється, якщо будь-яке з виконань вважається юридично рівнозначним, – це альтернативне зобов'язання. Якщо ж виділяється основний об'єкт, а всі інші є тільки деякою заміною для нього, факультативними предметами, – це факультативне зобов'язання. У факультативних зобов'язаннях є тільки один предмет виконання, проте боржник має право на власний розсуд замінити його іншим заздалегідь обумовленим у договорі об'єктом [6].

Деякі цивілісти не виділяли факультативного зобов'язання як окремий вид зобов'язань, а вважали, що факультативне зобов'язання нічим не відрізняється від альтернативного зобов'язання [7, с. 118].

У ЦК України факультативне зобов'язання не згадується взагалі. І, думаємо, це вірно з огляду на те, як факультативне зобов'язання формулюється в доктрині, не зустрічається такий зобов'язань і у практиці, але більшість підручників з цивільного права багато років повторюють про виокремлення цього різновиду зобов'язань.

Так, який сенс має окреме регулювання факультативного зобов'язання, якщо альтернативний обов'язок полягає у виконанні одного з двох варіантів, а факультативний – у можливості заміни виконання на іншу дію. Різницею є те, що від альтернативного зобов'язання таке зобов'язання відрізняється повною визначеністю, безальтернативністю об'єкта й предмета виконання [8, с. 22, 23], але ця визначеність нівелюється правом замінити предмет виконання.

Факультативні зобов'язання передбачають, що боржник зобов'язаний учинити на користь кредитора конкретну дію, але боржникові надано право замінити його іншим певним об'єктом. Наприклад, боржник зобов'язується передати кредиторові певну річ, а при неможливості цього – відшкодувати її вартість. Можливість заміни виконання складає право боржника, але не кредитора.

Незрозуміло, який сенс для кредитора вступати в таке зобов'язання, в якому начебто є основний об'єкт і нема альтернативи у виконанні однієї з декількох дій, але водночас боржник може вико-

нати іншу дію? Вважається, що кредитор може вимагати тільки виконання основного об'єкта, а не додаткового. При цьому боржник може виконати іншу дію. Яка різниця з боку кредитора – факультативний обов'язок чи альтернативний, якщо все одно боржник виконає ту дію, яку вибере.

На думку В. В. Вітрянського, факультативним є зобов'язання, в якому боржникові надано право замінити предмет зобов'язання іншим. У разі якщо боржник реалізує своє право на заміну зобов'язання, що належить виконати, іншим зобов'язанням, кредитор зобов'язаний прийняти від боржника виконання [9, с. 16]. Так він пропонує визначити поняття факультативного зобов'язання в ЦК РФ. Але в цьому визначенні нема якихось визначальних ознак факультативного зобов'язання, та й узагалі воно виявляється дуже схожим із альтернативним зобов'язанням.

Єдиною різницею, яка має практичне значення, у виконанні факультативного й альтернативного зобов'язання є те, що при невиконанні факультативного зобов'язання кредитор має право вимагати від боржника виконання лише того обов'язку, який передбачений договором, до цього боржник може виконати будь-яку визначену договором дію. Але звернемо увагу, що в кредитора, коли боржник прострочить виконання зобов'язання, нема іншої вимоги ніж основна. Навіщо кредитору вступати в таке начебто «визначене» зобов'язання, яке виявляється зовсім не визначеним (до моменту виконання кредитор не знає, яка дія буде виконана), але вимагати він зможе тільки одну дію (будь-який кредитор у такому разі буде намагатися вступити у звичайне нефакультативне зобов'язання із заздалегідь визначеним об'єктом).

Проаналізуємо з цих позицій приклад факультативного зобов'язання, що навів Г. Ф. Шершеневич, коли заповідач зобов'язує спадкоємця передати пароплав «Петро I» певній особі, з тим, проте, що йому надається право замінити передачу пароплава платежем рівної за цінністю суми грошей [3, с. 6].

Який сенс спадкодавцеві ініціювати виникнення такого зобов'язання, якщо є можливість сконструювати альтернативне зобов'язання (чи пароплав, чи гроші), при цьому при випадковій загибелі пароплава мета спадкодавця все одно буде досягнута: будуть передані гроші тій особі, яку зазначив спадкодавець, а в разі факультативного зобов'язання – ні. Але кредитор бажав відповідного прирощення у визначеної особи.

Узагалі навести реальний приклад факультативного зобов'язання в судовій практиці надзвичайно важко через його неефективну конструкцію.

Принципова відмінність альтернативного обов'язку від факультативного в тому, що перший означає рівнозначність обох дій і здійснення кожної з них є виконанням обов'язку, а другий означає звичайний (не альтернативний) обов'язок з можливістю заміни його виконання на іншу дію, що не є виконанням і лише визнається таким.

Ця відмінність виявляється при виникненні неможливості виконання. На відміну від альтернативного зобов'язання передати річ або сплатити певну суму, де втрата речі в цьому разі не припиняє обов'язку, у разі факультативного зобов'язання, якщо ж факультативний обов'язок полягає в передачі речі з можливістю заміни на сплату певної суми, то втрата речі повністюприпиняє обов'язок, бо заміняти нічого [10, с. 95].

В.І. Синайський вважав, що у факультативному зобов'язанні, як і в альтернативному, є декілька обумовлених дій, але неможливість виконання головної дії звільняє від виконання всіх інших дій, установлених замість головної [11, с. 301].

Якщо вже доктрина формулює такі наслідки неможливості виконання, то взагалі незрозумілим є сенс існування факультативних зобов'язань. Якщо б передбачалось, що неможливість виконання основної дії (визначеного об'єкта зобов'язання) веде до заміни виконання на факультативний об'єкт, тоді факультативні зобов'язання були б ефективними та мали застосування на практиці. Такий підхід до визначення факультативного зобов'язання кардинально відрізняється від обговорюваного в цивілістиці.

Висновки. У ЦК України факультативне зобов'язання (лат. – obligatio facultativa) не згадується взагалі, не зустрічається такий зобов'язань і у практиці, але більшість підручників з цивільного права багато років повторюють про виокремлення цього різновиду зобов'язань поряд із альтернативними зобов'язаннями (лат. – obligatio alternativa).

Так, якщо основний об'єкт не виділяється, якщо будь-яке з виконань вважається юридично рівнозначним, – це альтернативне зобов'язання. Якщо ж виділяється основний об'єкт, проте боржник має право на власний розсуд замінити його іншим заздалегідь обумовленим у договорі – це факультативне зобов'язання.

Незрозуміло, який сенс для кредитора вступати в таке зобов'язання, в якому начебто є основний об'єкт і нема альтернативи у виконанні однієї з декількох дій, але водночас боржник може виконати іншу дію? Зроблено висновок про неефективне застосування факультативних зобов'язань у цивільному обороті, оскільки від альтернативного зобов'язання факультативне зобов'язання відрізняється повною визначеністю, безальтернативністю об'єкту і предмета виконан-

ня, але ця визначеність нівелюється правом замінити предмет виконання, а у кредитора, якщо боржник прострочить виконання зобов'язання, немає можливості вимагати здійснення іншої дії, крім основної.

Принципова відмінність альтернативного обов'язку від факультативного полягає також у наслідках неможливості їх виконання. Так, оскільки в альтернативних зобов'язаннях передбачається рівнозначність обох дій і тому, неможливість виконання однієї не призводить до припинення зобов'язання (цього правила нема в ЦК України, але він випливає з доктринального тлумачення відповідних норм [12, с. 10-13]. У разі факультативного зобов'язання неможливість виконати означену дію припиняє зобов'язання, оскільки об'єкт у зобов'язання один. З цього боку взагалі незрозумілим є сенс існування факультативних зобов'язань та сенс для кредитора ініціювати такі відносини. Якщо б передбачалось, що неможливість виконання основної дії (визначеного об'єкта зобов'язання) веде до заміни виконання на факультативний об'єкт, тоді факультативні зобов'язання були б ефективними та мали застосування на практиці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Голевинский В.О происхождении и делении обязательств / В. О. Голевинский. – Варшава : Тип. О. Бергера, 1872. – 310 с.
2. Планиоль М. Курс французского гражданского права / М. Планиоль; пер. с фр. В. Ю. Гартмана. – Петроков : Типогр. С. Панского, 1911. – Ч. 1 : Теория об обязательствах. – 976 с.
3. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2005. – Т. 2. – 462 с.
4. Анненков К. Н. Система русского гражданского права / А. Н. Анненков. – СПб. : Типогр. М. М. Стасюлевича, 1901. –495 с.
5. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, А. А. Лунц. – М. : Госюриздат, 1950. – 416 с.
6. Ткачева Л. Особенности альтернативного обязательства как вида гражданско-правового отношения / Л. Ткачева. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.law-n-life.ru/arch/135/135-10.doc
7. Ландкоф С. Н. Предмет обязательства и альтернативное обязательство / С. Н. Ландкоф // Сов. гос. и право. – 1956. – № 6. – С. 118-122.
8. Гражданское право : учебник : в 2 т. / В. С. Ем, И. А. Зенин, Н. И. Коваленко [и др.] ; под ред. Е. А. Суханова. – М. : БЕК, 1998. – Т. 1. – 816 с.
9. Витрянский В. В. Существенные условия договора / В. В. Витрянский // Хоз-во и право. – 1998. – № 7. – с. 7.
10. Фогельсон Ю. Б. Избранные вопросы общей теории обязательств : курс лекций / Ю. Б. Фогельсон. – М. : Юристъ, 2001. – 192 с.
11. Синайский В. И. Русское гражданское право : учебник / В. И. Синайский. – М. : Статут, 2002. – 638 с.
12. Голубєва Н. Ю. Поняття альтернативних зобов'язань за цивільним законодавствам України та шляхи удосконалення їх правового регулювання / Н. Ю. Голубєва // Часопис цивілістики. – 2015. – № 18. – С. 3-13.

Голубєва Неллі Юріївна

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ФАКУЛЬТАТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ

Стаття присвячена дослідженню змісту факультативних зобов'язань та доцільності їх застосування у цивільних відносинах. Зроблено висновок про неефективне застосування факультативних зобов'язань у цивільному обороті, оскільки від альтернативного зобов'язання факультативне зобов'язання відрізняється повною визначеністю, без альтернативністю об'єкту і предмета виконання, але ця визначеність нівелюється правом замінити предмет виконання, а у кредитора, якщо боржник прострочить виконання зобов'язання, немає можливості вимагати здійснення іншої дії, крім основної.

Ключові слова: зобов'язання, зобов'язальне право, факультативне зобов'язання, альтернативне зобов'язання, об'єкт зобов'язання.

Голубева Нелли Юрьевна

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ ФАКУЛЬТАТИВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКИХ ОТНОШЕНИЯХ

Статья посвящена исследованию содержания факультативных обязательств и целесообразности их применения в гражданских отношениях. Сделан вывод о неэффективном применении факультативных обязательств в гражданском обороте, поскольку от альтернативного обязательства факультативное обязательство отличается полной определенностью, безальтернативностью объекта и предмета исполнения, но эта определенность нивелируется правом заменить предмет выполнения, а у кредитора, если должник просрочит выполнение обязательства, нет возможности требовать осуществления другого действия, кроме основного.

Ключевые слова: обязательство, обязательственное право, факультативное обязательство, альтернативное обязательство, объект обязательства

Golubeva Nelli Yuriivna

THE EFFECTIVENESS OF USING OPTIONAL OBLIGATIONS IN CIVIL RELASHIONSHIPS

This article is devoted for searching of optional obligation content and expediency of their using in civil relationships. It was concluded :about ineffective usage of optional obligations in civil cirlulation, because of alternative obligation,optional obligation differs with complete certainty,no alternative facility and subject of realization, but this uncertainty is offset by the right to replace the subject of performance, as a creditor, the debtor overdue fulfillment of the obligation, we don't have any other possibility to require the realization of any other action as primary effect.

Keywords: Obligation, obligatory law, optional liability, alternative obligation, obligation object.

КОНТРОВЕРЗА (два погляди на Цивільний Кодекс Східної Галичини 1797 р.)

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

«ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС СХІДНОЇ ГАЛИЧИНИ» ЧИ «АВСТРІЙСЬКИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС»: ВСТУП ДО ДИСКУСІЇ

Стан адаптації цивільного законодавства України до умов внутрішнього ринку ЄС, який переживають зараз наше суспільство і держава, зумовлює істотне зростання актуальності досліджень типології вітчизняної правової системи, генези української правової цивілістичної доктрини, підґрунтя, тенденцій, перспектив розвитку та адаптаційного потенціалу національної правосвідомості. Але, якщо «східні» (ті, що прийшли «зі Сходу» або «через Схід») чинники впливу у цій галузі, досліджені достатньо ґрунтовно, то «Заходу» пощастило менше, оскільки наукові розвідки тамтешніх правових інститутів та інституцій з погляду встановлення їхнього значення для формування і розвитку вітчизняної правової традиції були активізовані в Україні лише після набуття незалежності. Втім, після того у цій сфері маємо значні здобутки, які дозволяють стверджувати, що тут має місце справжній прорив у нову площину наукових знань в галузі порівняльної та історико-порівняльної цивілістики з виходом затим на вирішення актуальних завдань сьогодення.

Але чверть століття – строк занадто малий для того, аби була сформована цілісна концепція цивільного права і нова правова доктрина. Тому нові публікації у цій галузі (а надто ті, що дають можливість ознайомлення з маловідомими першоджерелами, концепціями, аргументованими поглядами) являють значний інтерес. До таких публікацій може бути віднесене і видання перекладеного наново з німецької Цивільного кодексу Східної Галичини 1797 р. [1]

Разом із тим, його видання виявилося корисним не лише з точки зору ознайомлення з важливим першоджерелом у галузі цивілістики, але й з погляду з'ясування єдності методологічного підґрунтя оцінки правових явищ, пов'язаних з розвитком вітчизняної цивілістичної доктрини.

Щоб пояснити останню тезу, потрібен невеличкий ліричний відступ. При опонуванні на захисті кандидатської дисертації у Спеціалізованій Раді Львівського національного університету імені Івана Франка я згадав про «Цивільний кодекс Східної Галичини 1797 р.», як зразок рецепції римського приватного права на теренах України. Професор І.Й. Бойко заперечив мені у тому сенсі, що має йтися не про «Галицький», а про «Австрійський цивільний кодекс». Аргументи його виглядали переконливими, але не остаточними, і припускали продовження дискусії. Тим більше, що при подальшому обговоренні цього питання з'ясувалися відмінності у «історико-правовому», «культурологічному» та цивілістичному підходах до бачення сутності аналогічних феноменів. Враховуючи зазначене, ми домовилися, що дискусія з цього питання буде продовжена у «Часописі цивілістики», де спеціально для таких випадків передбачена рубрика «КОНТРОВЕРЗА». На виконання нашої домовленності Ігор Йосипович підготував статтю, де виклав своє бачення цього питання. Ця стаття пропонується увазі читачів у цьому номері «Часопису Цивілістики».

У свою чергу, Руслан Олексійович Стефанчук люб'язно погодився прийняти участь у дискусії, підтвердивши сталість позицій, викладених ним у

вступній статті до згадуваного видання Цивільного кодексу Східної Галичини, [2, с. 28-34] котре, власне, й послужила поштовхом до обговорення важливої (надто в актуальних умовах) проблеми.

Публікуючи статті шановних науковців, запрошуємо до дискусії не лише цивілістів та істориків права, але й широкий науковий загал, сподіваючись на оригінальні наукові підходи, вагому аргументацію позицій, обґрунтовані висновки, що матимуть теоретичну і практичну цінність для вирішення проблем адаптації цивільного законодавства України до права ЄС.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г. = Codex civilis pro Galicia Orientali MDCCXCVII / пер. с лат. А. Гужвы ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М. : Статут ; Одесса, 2013. – 536 с.
2. Стефанчук Р. А. Гражданский кодекс Галиции 1797 г. как одна из первых мировых кодификаций гражданского законодательства // В кн..: Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г. = Codex civilis pro Galicia Orientali MDCCXCVII / пер. с лат. А. Гужвы ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М. : Статут ; Одесса, 2013. – С.28-34.

УДК 347(477.83/86).001.33.1797''

Стефанчук Руслан Алексеевич,
доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Национальной академии прокуратуры Украины

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС ГАЛИЦИИ 1797 Г. КАК ОДНА ИЗ ПЕРВЫХ МИРОВЫХ КОДИФИКАЦИЙ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Необходимость исследований истории отечественного государства и права в целом обусловлена современным состоянием развития украинской государственности, созданием новой модели демократического и правового государства. Такие процессы требуют объективного научного анализа историко-правового опыта, исследования развития отраслей права на территории украинских земель, а не только изучения их закономерностей сегодня.

Современный этап развития гражданского законодательства Украины, несмотря на принятие в 2003 г. Гражданского кодекса Украины, связывается с необходимостью его гармонизации, унификации и систематизации. Эти процессы обусловлены развитием экономических отношений Украины, мировой науки и техники в сфере биотехнологий, а также процессами адаптации отечественного законодательства к законодательству Европейского Союза.

Для закладки методологически верных и эффективных основ кодификационной деятельности Украины в сфере гражданских правоотношений, по нашему мнению, современные теоретико-правовые исследования должны базироваться на глубоком и всестороннем анализе научного и законодательного наследия, в том числе кодификационной деятельности, имевшей место как в нашей стране, так и в мире в целом. Именно поэтому вашему вниманию представлен Гражданский кодекс Галиции 1797 г. (West Galician Code), который является одним из первых кодифицированных актов в сфере гражданского права на территории не только Украины или Европы, Гражданский кодекс Галиции 1797 г. как одна из первых кодификаций но и мира[1], представляет особый интерес как с научной точки зрения, так и с точки зрения нормотворчества.

Определяя ценность этого издания и значение самого кодифицированного акта для развития гражданского законодательства Украины, необходимо обратить внимание на историю создания Гражданского кодекса Галиции 1797 г.

XVIII в. для Галиции ознаменовался не только переходом под власть Австрийской империи, но и началом проведения первых мероприятий по объединению гражданского права австрийских земель. Оживление работы по унификации гражданского права и созданию единого кодифицированного акта было связано с созданием в Австрии Верховного суда в 1749 г.

Для ликвидации партикуляризма в праве в 1753 г. на территории тогдашней Австрии Марией-Терезией была создана законодательная комиссия под руководством профессора права Аццони. В результате проведенной работы был создан первый проект Гражданского кодекса Марии-Терезии, который учитывал право каждой провинции Австрийской империи. Основой этого акта стало римское право, Магдебургское право городов. В 1766 г. законодательная комиссия представила

[1] По нашему мнению, это вторая кодификация гражданского законодательства К мире, уступающая первенство только Баварскому гражданскому кодексу Максимилиана (Codex Maximilianeus bavaricus civilis, 1756 г.). Все остальные кодификации, которые предшествовали Гражданскому кодексу Галиции в то время, были либо не полностью гражданскими кодификациями (например, Кодекс Иосифа (Josephinian Code, 1787 г.), Общий национальный закон Прусского государства (General National Law for the Prussian States, 1792 г.), который включал в себя и конституционное, и уголовное право), либо существовали на уровне проектов (например, Кодекс Марии-Терезии (Codex Theresianus, 1766 г.). Хотя существуют версии ученых, которые закрепляют за Гражданским кодексом Галиции пальму первенства среди мировых гражданских кодификаций.

подготовленный ею проект Гражданского кодекса на утверждение императрицы Марии-Терезии.

Однако проект в такой редакции не был утвержден из-за большого объема (восемь томов) и архаичности отдельных положений. Еще одним недостатком этого акта стала тесная привязка к римскому праву: чтобы пользоваться Кодексом Марии-Терезии, необходимо было досконально знать римское право, а таких специалистов среди судей было мало.

Поэтому работа над Гражданским кодексом продолжалась и характеризовалась существенным оживлением в последней четверти XVIII в. В 1772 г. императрица создает новую комиссию для переработки неутвержденного проекта Гражданского кодекса. Главной целью этой комиссии стало создание законодательного акта, который, отражая реальные права и обязанности, должен был способствовать работе судей в совершении правосудия и не превращать кодифицированный акт в учебник по праву. Основной задачей было удаление определений, понятий и терминов, классификаций, а также объяснений тех или иных правовых явлений, отдельных казусов, в результате чего Кодекс должен был стать максимально коротким, основанным на естественной справедливости и человечности (именно о добре, справедливости и человечности идет речь в гл. I ч. I Кодекса, где говорится, что чем бы ни являлись добро и справедливость, право есть то, что содержит и порождает добро и справедливость, а также распространяет всеобщее благо).

В связи с тем, что работа над проектом продвигалась довольно медленно, продолжилась она уже при Иосифе II, который внес свои замечания и потребовал дополнить Кодекс разделами о правах супругов, об отношениях между родителями и детьми, о праве опеки, которые в дальнейшем стали гл. III, IV и V соответственно Гражданского кодекса 1797 г. Такие дополнения Иосифа II имели чрезвычайно важное значение для развития общества, государства и права и назывались патентами. Впоследствии такие патенты Иосиф II издал и по вопросам толерантности, религии и налогообложения [1, p. 47.].

Первая часть Кодекса (личное право) была санкционирована императором Иосифом II патентом от 1 ноября 1786 г. Она получила название Иосифинской книги законов [2, с. 42]. В нее вошли нормы о правах подданных, семейное и опекунское право, определены также особенности права собственности, права дидычной (помещичьей) аренды, дидычного поземку, которые, по сути, касались подданства и, соответственно, утратили свое практическое значение с отменой барщины.

Вместе с тем нормы, которые содержались в указанной Книге и касались права собственности на водные объекты (особо остро стоял вопрос о праве собственности на сплавные реки и острова, создаваемые на таких реках), обусловили издание нового государственного Закона о водах от 30 мая 1869 г. и краевого Закона для Восточной Галиции от 14 марта 1875 г.

Преемник Иосифа II Леопольд II создал новую кодификационную комиссию под руководством профессора, барона Мартини и поручил ему создать новую книгу законов, учитывая его поправки. Первая часть этой книги была завершена в 1794 г., вторая часть – в 1795 г., а третья – в 1796 г. соответственно. Созданный новый Кодекс (Галицкая книга законов) патентом от 13 февраля 1797 г. был введен в действие в Западной Галиции, а патентом от 8 сентября того же года – и в Восточной Галиции. Кодекс сохранил ряд действующих в Галиции обычаев. Прекратило свое действие в Галиции старое польское феодальное право, а сам Кодекс стал базой для дальнейшего совершенствования гражданского законодательства. Поскольку Галицкая книга законов не смогла дать исчерпывающего ответа на все вопросы правового развития, то комиссия наружной канцелярии во главе с Цайлером внесла изменения, вытекающие из особенностей края, и в 1808 г. подала императору новый проект для подписания. Однако лишь 1 июня 1811 г. после очередной доработки Гражданский кодекс для всей Австрии был утвержден императорским патентом и с 1 января 1812 г. введен в действие под названием «Общее гражданское уложение для наследственных земель Австрийской монархии».

В целом Кодекс был создан по предварительным трудам Мартини в духе просвещения и естественного права, по стилю изложения и убедительности – с учетом лучших классических наработок в этой сфере [3, с. 64]. В содержании Кодекса достаточно много было заимствовано из реципированного римского права.

Структура Кодекса соответствовала тогдашней классической институциональной схеме построения кодексов, присущей традиции римского права. Источниками гражданского Кодекса становились пандектное право, Прусское земское уложение 1794 г., провинциальное право отдельных австрийских краев, Устав Малой Польши.

Нормативным актом указано на его общеобязательность (ст. 11), возможность применения обычая судами только в случае прямого указания в законе (ст. 19), а также на действие закона во времени, пространстве и по кругу лиц (ст. 18-19).

В этом Кодексе определена общая гражданская правоспособность, внесословное равенство

лиц в частном праве. Рабство и личная зависимость не допускались. Взаимоотношения между крестьянами и помещиками могли строиться исключительно в отношении их имущественных прав на землю. Также в нормативном акте было установлено равенство независимо от вероисповедания, а для многонациональной империи это было очень важно и в то время прогрессивно. Правоспособность принадлежала всем гражданам от рождения и приобреталась вместе с гражданством. Предусматривались случаи лишения гражданства, например при заключении брака женщин с иностранцами. Также была признана полная гражданская правоспособность женщин. Впервые были предусмотрены равные права для иностранцев в сфере частного права, что в то время не было предусмотрено даже Кодексом Наполеона 1804 г. Для иностранцев определялось получение гражданства, если они в течение 10 лет постоянно проживали на территории монархии. Правоспособность приобретали также и юридические лица (различные общества и общины). Согласно традиции римского права, от имени общин, обществ представителями юридического лица выступали управляющие, которые назначались большинством и признавались собственниками имущества общин. Под правом собственности понимали способность владеть вещью не иначе как по собственному желанию и возможность запрета другим лицам влиять на это владение (ст. 255). Вместе с общеизвестными основаниями возникновения обязательств (нарушением условий договоров и деликтами) впервые появляется такое понятие, как квазиделикты – причинение вреда, ответственность за которое ложится на лиц с особым положением (в современном понимании – третьих лиц), например на владельца гостиницы или трактира за кражу вещей постояльца. В советской правовой литературе в свое время была сделана попытка дать характеристику права собственности, исходящую от гражданских кодексов отдельных стран эпохи промышленного капитализма. Так, известный советский цивилист, профессор А. В. Венедиктов определил прусское и австрийское законодательство как буржуазное, но такое, которое отдает определенную дань феодальным отношениям [4, с. 45]. Однако, обращая внимание на достаточно подробное определение полномочий собственников в этих кодексах по сравнению с гражданским Кодексом Наполеона 1804 г., А. В. Венедиктов считал, что одной из причин этого было желание их составителей дать исчерпывающую характеристику полной собственности как побеждающей буржуазной собственности в противовес феодальной разделенной собственности, которая сохраняла ряд сильных позиций в Пруссии и в Австрии и требовала соответствующего нормирования в самом Гражданском уложении [4, с. 45]. Вместе с тем с такой позицией автора трудно согласиться, поскольку именно Гражданский кодекс Восточной Галиции является тем нормативным актом, который закрепил победу буржуазии над феодальными отношениями и для того времени прогрессивно изложил особенности права собственности в целом, сосредоточив внимание на дворянском праве собственности. Этот Кодекс стал своеобразным итогом компромисса феодального и буржуазного права.

Особого внимания заслуживают также нормы договорного права, изложенные в гл. I (общие положения о договорах) и гл. II-VIII (специальные нормы об отдельных видах договоров) ч. 3 Кодекса. Причем, по нашему мнению, предложенная последовательность изложения договоров в Кодексе обусловлена распространенностью и применяемостью тех или иных договорных форм в тогдашнем мире (дарение, заем, мена, купля-продажа и т.д.).

Австрийский Гражданский кодекс 1811 г. продолжал действовать с некоторыми изменениями на территории Галиции и после ее включения в состав буржуазно-помещичьей Польши по Рижскому мирному договору 1921 г. Вместе с тем в связи с устарелостью норм этого Кодекса в середине XIX в. в 1904 г. была создана комиссия под председательством известного австрийского юриста, профессора И. Унгера для пересмотра Кодекса. Работа по устранению пробелов в законодательстве продвигалась медленно: изменения только отдельных положений Кодекса были проведены уже в годы войны в порядке чрезвычайных правительственных актов (новелл) от 12 октября 1914 г., 22 июля 1915 г. и 19 марта 1916 г., которые касались определенного расширения прав женщин и внебрачных детей, дальнейшего развития обязательственного права и др.

Кодекс продолжал действовать до 1933 г. В этом году был утвержден обширный по своему объему польский Кодекс обязательств, который приостановил действие значительной части Австрийского гражданского кодекса.

Итак, совершенный по своей природе исследуемый нами Гражданский кодекс продолжал действовать с соответствующими изменениями и после распада Австро-Венгерской монархии в 1918 г. Значительная часть его норм была усовершенствована и реципирована в законодательстве Сербии, Словении и Румынии. В Республике Австрии этот Кодекс после внесения изменений и дополнений – действует и по сей день.

Если обратить внимание на содержание Кодекса, то можно с уверенностью сказать, что он включает в себя огромное количество норм и в сфе-

ре обязательственного права, и в сфере отношений между супругами, и в сфере наследования, исследование которых будет полезным для современных цивилистов как в разрезе проводимых научных исследований, так и в аспекте совершенствования отечественного законодательства, поскольку важным является не только закрепление тех или иных норм в законодательном акте, но и историческая традиция и исторические причины такого закрепления и, соответственно, вызванных им последствий.

Однако, несмотря на такое значение этого Гражданского кодекса и его приоритетность среди мировых кодификаций гражданского законодательства, он практически вычеркнут из цивилистических учебников, а ссылки на него очень редко встречаются даже в глубоких научных исследованиях. Мы считаем, что такой подход является неправильным, поэтому первое возрождение указанного акта кодификации, который имел место на украинских землях, мы осуществили в проекте «Кодификация гражданского законодательства на украинских землях» [5]. В то же время мы понимали, что публикация указанного кодификационного акта на латинском языке вряд ли прибавит ему популярности. В связи с этим мы искренне благодарны Центру исследования права им. Савиньи (Одесса), его руководителям – Олегу Кутателадзе и Владимиру Зубарю, а также переводчику Антону Гужве, которые взяли на себя бремя ответственности за перевод и издание указанного акта. Мы искренне надеемся, что изучение наших правовых традиций в сфере частного права и нормотворчества станет новым этапом развития мировой науки цивилистики.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Balaban M. Dzieje Zydow w Galicji w Rzeczypospolitej krakowskiej (1772-1868). – Lwow, 1914. – P. 47.
2. Кульчицький В. С. Джерела права в Галичині за часів австрійського панування / В. С. Кульчицький // Проблеми правознавства. – Вип. 19. – ІІ., 1971. – С. 42.
3. Ткач А. П. Кодифікація дореволюційного права України / А. П. Ткач. – Київ, 1968. – С. 64.
4. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность / Отв. ред. В. К. Райхер. – Л. : Изд-во АН СССР, 1948. – С. 45.
5. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях / уклад. Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін.; За наук. ред. Р. О. Стефанчука, М. О. Стефанчука. – Київ : Правова єдність, 2009. – В 2 т. Т. 2. – 1240 с.

Вперше було опубліковано у підручнику:

Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г. = Codex civilis pro Galicia Orientali anni MDCCXCVII / Пер. с лат. А. Гужвы ; под. ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М. : Статут; Одесса, 2013. – С. 28-34.

УДК 342.6:353(477.83/86)

Бойко Ігор Йосипович,
доктор юридичних наук, професор кафедри історії держави,
права та політико-правових учень юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

АВСТРІЙСЬКИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС 1797 Р. ТА ЙОГО АПРОБАЦІЯ У СХІДНІЙ ГАЛИЧИНІ

Постановка проблеми. В умовах демократизації суспільного життя в Україні перед науковцями постає складна проблема аналізу природи українського права, характеристики самобутності правової системи України, розкриття тяглості української правової традиції, з'ясуванні спадкоємності і наступності розвитку національного права, яке має власне історичне коріння.

Вирішення актуальних державно-правових проблем сьогодення значною мірою залежить від дослідження та засвоєння історичного юридичного досвіду, знання тих правотворчих процесів, які мали місце в Україні протягом тисячоліть. Поставлена мета потребує поглибленого вивчення історії українського права та процесів державотворення на українських землях.

Серед багатьох історико-правових явищ сьогодні велике значення має дослідження історії цивільного права України, оскільки воно регулювало надзвичайно важливі суспільно-правові відносини. Актуальність здійснення цього дослідження, полягає у доведенні безперервності становлення і розвитку правового регулювання цивільних відносин в Україні від найдавніших часів і до сучасності. І велику роль тут займали норми саме цивільного законодавства. Адже українські родючі чорноземи, роботящий народ, потужна промисловість завжли були запорукою до формування якісних приватноправових відносин. І саме цивільне законодавство створювало ту необхідну основу, той рівень регулювання та охорони вказаних правовідносин [1, с. 7].

Як відомо, цивільне право сягає своїм корінням в римське право. Найдавніше право Риму – *jus civile*. Предметом регулювання цивільного права з початку його виникнення та в наступні епохи були і є майнові відносини. Вони складалися переважно у сфері матеріального виробництва, подальшого обігу товарів, будівництва різних об'єктів, їхнього ремонту, у сфері побуту й обслуговування тощо. Саме в цих сферах виробництва, обміну і побуту завжди було зайнято чимало людей. Коли ж взяти до уваги ще необхідність регулювання різних договорів, зокрема договору купівлі-продажу, який чи не найчастіше здійснюється багатьма людьми, то стане зрозуміло, яке велике значення в житті кожної людини, кожної організації та суспільства загалом має цивільне право. Воно є юридичною основою матеріального забезпечення життєдіяльності людей. Саме цією обставиною пояснюється велика увага до цивільного права з найдавніших часів. Тому юриста, який досконало не володіє цивільним правом, не можна вважати кваліфікованим фахівцем. Одночасно доцільно звернути увагу на те, що поняття сучасного цивільного права не відповідає поняттю *jus civile* у Стародавньому Римі. Сучасне цивільне право – це система правових норм, які регулюють особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Ці суспільні відносини називаються цивільними. Адже, людина, щойно народившись, стає учасником цивільних відносин. Вони оточують її впродовж усього життя, і навіть смерть спричинить виникнення нових цивільних відносин [2, с. 6]. Впродовж історичного розвитку цивільні відносини визначали і по сьогодні продовжують визначати зміст законодавства. Цивільні відносини є особливим видом суспільних відносин. Суспільні відносини, які врегульовані нормами цивільного права, стають цивільно-правовими [3, с. 78]. Для студента-юриста важливо опанувати тенденції та закономірності розвитку правового регулювання цивільних відносин, особливості виникнення цивільного права як галузі на українських землях впродовж історичного розвитку.

Пізнання історії цивільного права України передбачає вивчення становлення та розвитку

цивільно-правових звичаїв, законів, судових рішень у цивільних справах, норм та інститутів цивільного права, що становлять основу механізму правового регулювання цивільних відносин українського народу.

Дослідження історії цивільного права України дає змогу також вивчити правову культуру українського народу, його правобачення та інші світоглядні установки, особливості менталітету, духовний генезис на певних історичних етапах еволюції українського суспільства. Це сприяє визначенню і усвідомленню тих духовних цінностей, на яких споконвічно ґрунтується національна свідомість українського народу, а також дасть змогу більш поглиблено сформувати уявлення про рівень його правосвідомості. Відтак, можна виявити характер внеску українського народу в еволюцію цивільного права як важливого структурного елементу правової системи України, яка належить до романо-германської правової сім'ї.

Крім цього, у сучасній Українській державі відбуваються складні і неоднозначні процеси реформування правової системи. Важливою їхньою частиною є ті зміни, що відбуваються у цивільному праві: прийняття нового Цивільного кодексу України сприяє демократизації і гуманізації сфери цивільного права, його пристосування до вимог сьогодення, реалій нашого життя, з урахуванням тих чинників, які склалися у сучасному світі. Виходячи з кардинальних перетворень у вітчизняному цивільному праві актуальним є здійснення історико-правового дослідження щодо історії правового регулювання цивільних відносин в Україні. Вирішення зазначеної проблеми дозволяє з'ясувати і засвоїти історичний правовий досвід, а також виявити першооснови поглядів в українському суспільстві на принципові, визначальні положення, на яких ґрунтується цивільне право. Врахування сучасними правниками, законотворцями правових надбань українського народу в сфері цивільного права, звернення уваги до правової спадщини є однією з важливих умов здійснення подальшого ефективного реформування цивільного права в сучасній Україні.

Стан дослідження теми. Сформульовані у науковій статті результати дослідження ґрунтуються на працях українських вчених-правознавців: В. Гончаренко, С. Дністрянський, П. Захарченко, В. Кульчицький, М. Никифорак, О. Огоновський, Р. Стефанчук, Б. Тищик, Є. Харитонов, та ін.

Метою статті. Є науковий аналіз укладення і затвердження Австрійського цивільного кодексу 1797 р. та особливості його застосування у Східній Галичині.

Виклад основного матеріалу. Певний інтерес викликає австрійський цивільний кодекс 1797 р., який був результатом кодифікації австрійського цивільного права і основним регулятором цивільних відносин у коронному краї Галичини і Володимирії впродовж 1797 – 1811 рр. Проте у історико-правовій літературі вченими правознавцями висловлюється думка, що це був Галицький цивільний кодекс або Цивільний кодекс Східної Галичини. Проте таке твердження виглядає надто категоричним.

У 2013 р. видавництво «Статут» опубліковано книгу під назвою «Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г. Codex civilis pro Galicia Orientali MDCCXCVII» [4], у якій харківський вчений А. Гужва кваліфіковано здійснив переклад з латинської мови на російську мову австрійський цивільний кодекс 1797 р. Наскільки нам відомо, це перший в історії переклад російською мовою цього вельми значущого Австрійського цивільного кодексу 1797 р. У книзі вміщено дві наукові статті. Першу статтю написав професор Віденського університету В. Браунедер (Австрія) під назвою «Цивільний кодекс Галичини – перша кодифікація приватного права в Європі» (пер. з німецької Г. Жигуліна), другу – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України Р. О. Стефанчук під назвою «Цивільний кодекс Галичини 1797р. як одна із перших світових кодифікацій цивільного законодавства». Безперечно, поява цієї праці є значною подією в галузі української історико-правової науки, яка має велику наукову і пізнавальну цінність, є корисною для науковців і студентів юридичних факультетів.

Автори ідеї видання цієї книги назвали австрійський цивільний кодекс 1797 р. Цивільним кодексом Східної Галичини 1797 р., або Галицьким цивільним кодексом 1797 р. Як видається, назва австрійського цивільного кодексу у такій редакції як подано у цій книзі є не зовсім коректною, дещо дискусійною, оскільки як Східна, так і Західна Галичина входили до одного коронного краю, була складовою Австрійської імперії. Галичина не мала власного законодавчого органу та відповідних повноважень приймати такі важливі акти як кодекси. Інша справа, що як Західну, так і Східну Галичину австрійська влада розглядала як «законодавчий полігон», місце випробування нового законодавства, і лише після такої їх апробації та за умови позитивних результатів, дія апробованих нормативно-правових актів поширювалася й на інші території Австрійської монархії. Отже, вважаємо, що Галичина не мала і не могла мати власного цивільного кодексу, оскільки була однією з багатьох коронних земель Австрійської імперії. Попри це переклад Австрійського цивільного кодексу 1797 р. і введення його в історично-правову літературу є значним здобутком сучасної юридичної науки.

Разом з тим вважаємо за необхідне показати передумови укладення і затвердження австрійського цивільного кодексу 1797 р. та його апробація у Східній Галичині при врегулюванні цивільних правовідносин.

Як відомо, у 1772 р. за результатами першого поділу Речі Посполитої Галичина була приєднана до складу австрійських володінь*. Остаточне входження Галичини до складу Австрії було юридично оформлено договором між Австрією, Пруссією та Росією 3 травня 1815 р. За Кючук-Кайнарджійським мирним договором 1774 р., укладеним між Росією та Туреччиною, до складу Австрії було приєднано також Буковину. У складі Габсбурзької монархії з 1526 р. перебувала Угорщина, яка ще з 1326 р. захопила переважно населене українцями Закарпаття.

Австрійський уряд об'єднав українські та польські землі в єдиний адміністративний край під назвою Королівство Галичини та Володимерії. Західну частину Королівства (тобто, Західну Галичину) становили польські землі, з центром у Кракові, східна його частина (Східна Галичина) була в основному населена українцями з центром у Львові. До 1848 р. у складі Королівства Галичини і Володимерії перебувала також Буковина, однак вже 1849 р. вона була виділена в окремий коронний край. Після приєднання Галичини австрійський уряд розпочав активні дії щодо організації на її території органів державної влади та крайового самоврядування за зразком австрійської системи державного управління. Значну увагу австрійської влади було зосереджено також і на нормативно-правовому забезпеченню їхньої організації та діяльності. Це було зумовлено, насамперед, тим, що на території Галичини у другій половині XVIII ст. продовжували діяти норми польського права, які не відповідали тогочасним історичним та суспільним реаліям, містили значну кількість феодальних та напівфеодальних пережитків і були відмінними від джерел австрійського права.

Запровадивши в Галичині подібну до австрійської систему державних органів влади, австрійський уряд поступово запроваджував австрійське законодавство. Австрійська держава основні зусилля в законодавчій сфері спрямувала на нормативно-правове забезпечення, насамперед, цивільних правовідносин. Зумовлено це було тим, що господарська діяльність із видобутку корисних копалин, а також виробництва та вивезення з Галичини сировини та продовольства вимагала відповідного правового регулювання. Крім цього, австрійська влада прагнула послабити вплив польської шляхти у Галичині і тому активно здійснювала заходи з метою поширення правової системи Габсбурзької імперії у Галичині і Буковині.

Як відомо, австрійське право розвивалось під впливом німецького права. Цілком правильно зауважують авторитетні одеські вчені Є.О. Харитонов та О.І. Харитонова, що «Попри потужний вплив німецької юриспруденції, не враховувати якого, звісно, не можна, австрійська цивілістика XVIII-XIX ст.; мала власне бачення цивільного права (доктрину цивільного права)» [5, с. 515], що формувалася впродовж історії кодифікації австрійського цивільного права. Перші помітні спроби щодо кодифікації права австрійських земель було зроблено ще за Максиміліана I. Результатом цього став Codex Austriacus (1704-1777 рр.), у якому було вміщено імператорські мандати, декрети та резолюції. Франц фон Карієнт був першим, хто систематизував австрійське право у формі інкорпорації і видав у 1704 р. у Відні всі нормативні акти, що були прийняті або затверджені, починаючи з правління Фердинанда I [6, с. 18].

У другій половині XVIII ст. в Австрії за часів правління імператриці Марії-Терезії було започатковано реформи в дусі політики освіченого абсолютизму, які передбачали посилення державної децентралізації, осучаснення аграрних відносин, обмеження міського самоврядування й цехових привілеїв, удосконалення системи освіти, запровадження єдиних законів, уніфікація судової системи, створення армії, а також було активізовано кодифікаційні роботи у цивільному, кримінальному та процесуальному праві. Метою цих реформ було об'єднання усіх успадкованих володінь у державу сучасного типу. Перешкодою цим планам були «несхожість заплутаність права різних частин Австрійської монархії, зокрема й на українських землях, які перебували у складі Австрійської імперії» [7, с. 203-210]. У зв'язку з цим австрійський уряд створив низку комісій, які називалися також придворними комісіями. Перша комісія розпочала свою роботу 3 травня 1753 р. Одним із перших кодифікованих актів австрійського права, дію якого було поширено на територію Галичини, став кодекс вексельного права 1763 р., яким урегульовувалися відносини у сфері вексельних зобов'язань. На території Галичини відносини у цій сфері до 1775 р. регулювало українське звичаєве право, яке, однак, в міру свого формалізму та складності, було нездатним забезпечувати якісне правове регулювання вексельних операцій, що перешкоджало їх швидкому здійсненню. У 1775 р. чинність цього кодексу була поширена на територію Галичини та Буковини.

Проте, найважливішим завданням австрійського уряду було розробка і прийняття цивільного кодексу. У період з 1753 р. до 1797 р. розробкою проекту нового австрійського цивільного кодек-

су займалися три комісії: 1. Компіляційна комісія; 2. Ревізійна комісія як інстанція з перевірки; 3. Законотворча комісія, утворена після ліквідації компіляційної комісії. План кодифікації австрійського права розробив професор Аццоні з Праги, передбачивши в ній три частини: особисте, майнове та облігаційне (боргове) право. Спеціальній комісії,яка розробляла проект нового цивільного кодексу, належало обмежитися лише приватним правом, а право провінцій по можливості узгоджувати одне з одним, при цьому залучати звичаєве право та кращих його тлумачів, так само як і право інших держав, і при цьому постійно звертатися до загальних принципів права здорового глузду для внесення необхідних змін і доповнень. В основу майбутнього цивільного кодексу було покладено такі джерела як місцеве звичаєве право, римське приватне право і загальні принципи права здорового глузду Перший проект цивільного кодексу у восьми фоліантах під назвою «Codex Theresianus» (Терезіанський кодекс, названий так за ім'ям імператриці Марії-Терезії) було завершено у 1766 р., однак він не отримав затвердження ні з боку Державної ради, ні самої імператриці. Причинами його відхилення було те, що він був громіздким і схожим на підручник та вимагав ґрунтовних знань з римського права.

Імператриця Марія Терезія погодилася з критикою і у 1772 р. був виданий патент про необхідність переробити проект Терезіанського кодексу з урахуванням таких вимог : закон не варто плутати з підручником; усе, що чуже мові законодавця, а виголошується з університетської кафедри (визначення, поняття, класифікація та ін.) необхідно з проекту кодексу вилучити ; виклад цивільно-правових норм необхідно зробити максимально локанічним і змістовним, але без шкоди для ясності; усі особливі випадки виключити або зробити можливим їх регулювання за допомогою загальних принципів ; необхідно уникати будь-яких двозначностей і нечіткості. У тім, що стосується ясності, необхідно дотримуватися міри і не використовувати її як привід для непотрібних повторів і пояснень у таких випадках, коли розумна людина і без них зможе в усьому розібратись. Закони не варто надто прив'язувати до римського права їх основою завжди мають бути принципи природної справедливості [5, с. 403].

Для цього того ж року створено нову кодифікаційну комісію для переробки незатвердженого проекту цивільного кодексу1766 р..Робота цієї комісії просувалася дуже повільно. Щоправда, у січні 1783 р. було видано патент про шлюб, який регулював сімейні правовідносини, а в 1786 р. – патент про порядок спадкування за законом. Декретом від 1 листопада 1786 р. затверджено і оприлюднено першу частину цивільного кодексу, яка отримала назву «Йозефінського кодексу законів», оскільки її затвердив імператор Йосиф II. Вона передбачала права осіб у п'яти розділах: 1) про закони; 2) про права підданих взагалі; 3) про права подружжя; 4) про права батьків і дітей; 5) про права сиріт та інших осіб, не здатних управляти своїми справами [8, с. 278]. А у 1787 р. було затверджено другу і третю частини Терезіанського кодексу. Того ж року 1 січня кодекс введено в дію у німецьких спадкових землях Габсбургів, а з 1 травня 1787 р. і в Галичині [9, с. 47]. Із прийняттям цього кодексу кодифікаційні роботи не завершилися і тривали за правління імператора Леопольда II. Це було пов'язано з розпуском законодавчої комісії та утворенням 2 квітня 1790 р. нової придворної комісії у законодавчих справах під головуванням Карла Антона Мартіні, який був професором природного права у Віденському університеті і одночасно керівником імперської юридичної служби. Цій комісії було доручено здійснити розробку кодифікаційних актів у цивільному та кримінальному праві Австрії. З початком роботи новоутвореної комісії було проголошено два імператорські патенти, зокрема, 7 травня 1790 р. та 22 лютого 1791 р. Леопольд II видав патенти, згідно з якими комісія була зобов'язана переглянути та доопрацювати цивільний кодекс Австрії 1786 р. Таке доопрацювання полягало у переробці положень розділів про дію законів у часі («Про застосування законів щодо дій, які відбулися»), про обов'язки суддів («Керування суддями виключно законом при винесенні рішень»), а також про права дітей («Про позашлюбних дітей»). Результати кодифікаційних робіт комісії підлягали обговоренню і схваленню імператорськими установами та представництвами коронних країв. Для цього австрійським урядом ще 15 вересня 1790 р. було прийнято рішення про утворення при судах другої інстанції спеціальних комісій за участю представників кожного краю імперії. Крім того, для обговорення проекту цивільного кодексу були залучені також професори юридичних факультетів країв. Так з юридичного факультету Львівського університету, наприклад, було запрошено для подання висновку професора Б. Борзагу.

У 1796 р. Мартіні подав новий проект цивільного кодексу, котрий значною мірою відрізнявся від цивільного кодексу Терезії 1766 р., а спирався на учення раціоналізму. Через 5 років проект цивільного кодексу Мартіні був переданий для остаточного опрацювання новій комісії, де провідну роль відігравав Франц фон Целлер, який був прихильником природного права і був професором Віденського університету. Цей вчений разом з тим прагнув досягнути розумного компромісу між іде-

алами природного права і реальністю. На думку Є.О. Харитонова та О.І. Харитонової, імовірно, що саме це допомогло йому вберегти основний цивільний закон від занадто теоретичних постулатів природно-правової доктрини. У результаті значенні природного права вбачалося у тому, що воно послужило авторам дороговказом у хаосі застарілого звичаєвого права окремих провінцій; вплинуло на структуру і формулювання закону ; додало багатьом положенням цивільного кодексу типового для природного права програмного характеру. разом і з тим, проекту цивільного кодексу не було властиво доктринерство У ньому містилося чимало інститутів звичаєвого і провінційного права, які відповідали духу часу і зберігали своє значення [5, с. 404]

Одночасно австрійський уряд з метою випробування виробленого проекту цивільного кодексу вирішив апробувати, перевірити його застосування на практиці у Галичині – в одному з найбільших коронних країв Австрійської імперії. У зв'язку з цим декретом від 17 лютого 1797 р. австрійський цивільний кодекс 1797 р. з метою апробації було запроваджено у Західній, а декретом від 8 вересня 1797 р. – і у Східній Галичині. Цивільний кодекс 1797 р. складався з трьох частин, поділених на розділи, які, своєю чергою, складалися з параграфів. Загалом кодекс налічував 638 параграфів [4]. Джерелами цього цивільного кодексу були норми прусського цивільного уложення, права окремих австрійських країв та пандектне право. Характерною особливістю структури цивільного кодексу 1797 р. було те, що частини кодексу не мали чітких назв – вони лише поширювалися на певні правові інститути. Перша частина містила загальні норми, які роз'яснювали поняття права та держави і визначали права осіб. Окремо було відрегульовано відносини між батьками та дітьми, а також між службовими особами. Друга частина передбачала регулювання правові відносини у речовому праві, визначала поняття речі та закріплювала поділ речей і способи їх набуття. У третій частині містилися норми зобов'язального права, зокрема, встановлювався порядок укладення договору та його види [1, с. 759-884].

Норми австрійського цивільного кодексу 1797 р. були сконструйовані авторами на досить високому як на той час рівні, в дусі просвітництва і природного права [10, с. 269]. У ньому було закріплено перемогу буржуазії над феодальними відносинами. Його квінтенсенсією, що відображала державно-правові прагнення освіченого абсолютизму Марії-Терезії та Йосифа II, було розуміння права як такого, що «формує і породжує добро і справедливість, а також розширює загальне благо» (ст. 1 гл. 1). З цього випливало, що з права виникають правила, якими встановлюється життя людей, в яких прописані дії і обов'язки [4, с. 39]. У цивільному кодексі 1797 р. було зазначено, що право розуміється в двох смислах : чи це правила, які приписують те, що є правом, чи вільна можливість дій кожної людини, коли вона своїми діями і обов'язками визначає відповідність з цим правилом. Держава є суспільством, яке прагне до певної кінцевої цілі, що визначається як благо всієї держави, яким є безпека всіх осіб, речей і прав (параграф 7). У державі природничі права людей, як і їх природних обов'язків не анулюються, виникають лише як визначений напрямок і обмеження таких, оскільки це необхідно для досягнення вище названої кінцевої мети. У цілому Австрійський цивільний кодекс 1797 р. відображав політику освіченого абсолютизму, яка визначала, що діяльність правителів має бути більш прогресивною і раціональною, корисною для держави і населення. Використання при його розробці позитивного досвіду функціонування попереднього цивільного законодавства та значні зусилля кодифікаційних комісій призвели до розробки змістовно та системного нормативно-правового акту. Однак таке досягнення значною мірою нівелювалося недотриманням авторами окремих мовних правил у написанні цього акту. Кодекс містив чималу кількість орфографічних та пунктуаційних помилок. Як один з прикладів можна навести одночасне застосування авторами у різних абзацах тотожного поняття «чинність» та «чанність». Не набагато кращою була і ситуація з пунктуацією. Довільне використання авторами двокрапок замість крапки або крапки з комою наприкінці речення, неправильне вживання голосних та приголосних (що не було помилками при друці) значною мірою ускладнювали читання та розуміння змісту норм цивільного кодексу 1797 р. З прийняттям цивільного кодексу 1797 р. на території Галичини було припинено дію польського феодального цивільного права та створено передумови для реформування австрійського цивільного законодавства. Результати апробації австрійського цивільного кодексу 1797р. бралися до уваги кодифікаційною комісією, яка продовжувала працювати над остаточним варіантом проекту цивільного кодексу.

У 1808 р. кодифікаційна комісія подала остаточний варіант проекту цивільного кодексу імператору Францу I разом із обґрунтуванням, підготовленим Целлером, де, зокрема зазначалося, що цивільний закон ґрунтується на загальних і одвічних принципах розуму і справедливості. Тому більшість норм цивільних кодексів цивілізованих народів збігаються. І стає зрозумілим чому для європейських держав старе римське право настільки довго слу-

жило основним джерелом вирішення 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 скритість характеру жителів – усе це впливає на норми, що регулюють різні види правових угод, заповіти, договори, гарантії і права на відшкодування збитку [5, с. 403].

Результатом кодифікаційних робіт було прийняття нового, більш ґрунтовнішого Австрійського цивільного кодексу 1811 р., який відповідав потребам тогочасного соціально-економічного та правового розвитку, поєднуючи критичний раціоналізм і з класичними цінностями римського приватного права [5, с. 405]. Австрійський цивільний кодекс 1811 р. діяв, зокрема, у Галичині і Буковині до розпаду Австро-Угорщини (1918 р.). З деякими змінами Австрійський цивільний кодекс 1811 р. діяв на території Галичини і в період її приєднання після Першої світової війни до складу Польщі за Ризьким мирним договором 1921 р. У 1933 р. було затверджено Польський кодекс зобов'язань, який припинив дію значної частини австрійського цивільного кодексу 1811 р. На Буковині, яку захопила Румунія, цивільний кодекс 1811 р. був чинним аж до 1938 р. Однак на території сучасної Австрії цивільний кодекс 1811 р. зі змінами та доповненнями чинний і досі.

Висновки. Можна стверджувати, що на Галичину і Буковину в період їх перебування в складі Австрії та Австро-Угорщини поширювалися австрійські цивільні кодекси (1797, 1811 рр.), які містили розвинуті правові положення і конструкції римського права, на високому, як для того часу, рівні регулювали цивільні відносини, відображали тогочасні європейські правові традиції.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях / уклад. Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. ; за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. – К. : Правова єдність 2009. – Т.1 – 1168 с.
2. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підручник / З. Ромовська. – К. : Атака, 2009. – 560 с.
3. Боброва Д. В. Цивільне право України / Д. В. Боброва. – К., 2002. – Кн.1. – 720 с.
4. Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г. = Codex civilis pro Galicia Orientali MDCCXCVII / пер. с лат. А. Гужвы ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М. : Статут ; Одесса, 2013. – 536 с.
5. Харитонов Є.О. Приватне право як концепт : пошук парадигми : монографія / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2014. – 798 с.
6. Никифорак М. В. З історії кодифікації австрійського цивільного та цивільно-процесуального права / М. В. Никифорак // Науковий вісник Чернів. ун-ту : зб. наук. праць. Серія : Правознавство. – 2002. – Вип. 81. – С.17-19.
7. Никифорак М. В. Державний лад і право на Буковині в 1774-1918 рр. / М.В. Никифорак. – Чернівці : Рута, 2000. – 279 с.
8. Никифорак М. В. Буковина в державо-правовій системі Австрії (1774–1918 рр.) / М.В. Никифорак. – Чернівці : Рута, 2004. – 383 с.
9. Кульчицький В. Джерела, структура, основні положення австрійського цивільного кодексу 1811 р. / В. Кульчицький, І. Левицька // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2009. – Вип.48. – С.47-51.
10. Правове регулювання цивільних відносин в Україні (IX-XX ст.) : [навч. пос. для студ. вищ. навч. закладів] / І.Й. Бойко. – К. : Атіка, 2013. – 343 с.

Бойко Ігор Йосипович

АВСТРІЙСЬКИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС 1797 Р. ТА ЙОГО АПРОБАЦІЯ У СХІДНІЙ ГАЛИЧИНІ

У статті проаналізовано причини укладення Австрійського цивільного кодексу 1797 р. та особливості його апробації у Східній Галичині. Показано, що Галичина не мала і не могла мати власного цивільного кодексу, оскільки була однією з багатьох коронних земель Австрійської імперії. Попри це переклад Австрійського цивільного кодексу 1797 р. і введення його в історико-правову літературу є значним здобутком сучасної юридичної науки.

Ключові слова: цивільний кодекс, законодавство, Східна Галичина, Австрійська імперія.

Бойко Игорь Иосифович

АВСТРИЙСКИЙ ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС 1797 Г. И ЕГО АПРОБАЦИЯ В ВОСТОЧНОЙ ГАЛИЦИИ

В статье проанализированы причины заключения Австрийского гражданского кодекса 1797 и особенности его апробации в Восточной Галичине. Показано, что Галичина не имела и не могла иметь собственного гражданского кодекса, поскольку была одной из многих коронных земель Австрийской империи. Несмотря на это перевод Австрийского гражданского кодекса 1797 и введение его в историко-правовой литературе является значительным достижением современной юридической науки.

Ключевые слова: гражданский кодекс, законодательство, Восточная Галичина, Австрийская империя.

Boyko Ihor Yosypovych

AUSTRIAN CIVIL CODE IN 1797 AND ITS APPLICATION IN EASTERN GALICII

The article analyzes the reasons for making the Austrian Civil Code in 1797 and features its testing in Eastern Galicia. It is shown that Galicia had and could have its own civil code, because it was one of many crown lands of the Austrian Empire. Despite a translation of the Austrian Civil Code in 1797 and making it an historical and legal literature is a significant achievement of contemporary legal science.

***Key words*:** civil code, legislation, Eastern Galicia, Austrian Empire.

ПАМ'ЯТІ АНДРІЯ ЛЕОНИДОВИЧА ТКАЧУКА

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

Гребенщікова Тетяна Аркадіївна,
фахівець 1 категорії науково-дослідної частиникафедри цивільного права
Національногоуніверситету
«Одеська юридична академія»

ЖИТТЄВИЙ ТА НАУКОВИЙ ШЛЯХ АНДРІЯ ЛЕОНИДОВИЧА ТКАЧУКА

Важко говорити в минулому часі про людину, яка пішла з життя 25 жовтня 2015 року, незадовго до свого сорокаріччя, досягнувши значних професійних та наукових здобутків

Андрій Леонідович Ткачук народився 4 листопада 1975 року, був щирою, душевною, відкритою і дуже вихованою людиною. Про таких в нашому місті говорять: «Одесит з інтелігентної сім'ї».

У 1993 році закінчив середню загальноосвітню школу № 80 в м. Одеса, в цьому ж році вступив до юридичного факультету Одеського державного університету ім. І.І. Мечнікова.

В 1998 році закінчив з відзнакою Одеську державну юридичну академію, у цьому ж році вступив до аспірантури на кафедру цивільного права ОДЮА.

1 вересня 1999 року був зарахований на посаду асистента кафедри цивільного права ОДЮА.

20 листопада 2002 року захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему : «Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань».

9 квітня 2003 року отримав диплом кандидата юридичних наук, а 19 жовтня 2005 року йому було присвоєно звання доцента

У 2006 році був призначений депутатом Одеської обласної ради, в цей же час виконував обов'язки голови постійної комісії з правових питань та регуляторної політики.

З 2007 по 2010 рік працював на посаді заступника голови Одеської обласної державної адміністрації.

З 2010 по 2012 рік очолював управління освіти і науки Одеської обласної державної адміністрації.

З 2012 року працював на посаді директора ДВНЗ «Одеський коледж економіки, права та готельно-ресторанного бізнесу».

Працюючи в Одеській облдержадміністрації віце-губернатором і начальником управління освіти і науки, Андрій Ткачук успішно справлявся з поставленими перед ним завданнями, виявляючи наполегливість і цілеспрямованість у дорученій справі. Він був неабияким вченим і прекрасним викладачем. Добрий, чуйний, з природнім почуттям гумору, завжди намагався допомогти людям, яку б посаду він не займав.

Всі, хто знав Андрія Леонідовича, говорили про нього, як про чесну, порядну людину, відзначаючи його високий професіоналізм і відповідальність за ту справу, якою він займався.

Він став самим молодим «Заслуженим юристом» Одеської області, але сам він, з властивою йому скромністю, завжди говорив, що в цьому званні основна заслуга його вчителів, з вдячністю згадуючи своїх викладачів. Юрист і педагог він був, що називається «від Бога», його дуже любили і поважали студенти та учні коледжу.

Він любив життя, був оптимістом, небайдужим до всього, що відбувалося навколо. Любив сім'ю : Дружину Ганну і дочку Варвару. Любив свою роботу, друзів.

Сильна, мужня, талановита людина – таким він залишиться в нашій пам'яті. Він залишив про себе самі добрі та світлі спогади.

Ткачук Андрій Леонідович

УДК 347.447

ЗНАЧЕННЯ ВИНИ У ВІДНОСИНАХ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Спеціальність: 12.00.03. – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Київ – 2002

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі цивільного права Одеської національної юридичної академії Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник доктор юридичних наук, професор
Харитонов Євген Олегович,
Одеська національна юридична академія,
завідуючий кафедрою цивільного права

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор, академік Академії
правових наук України
Підопригора Опанас Андронович,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка (м. Київ),
професор кафедри цивільного права
юридичного факультету;

кандидат юридичних наук
Бондар В'ячеслав Якович,
Одеський національний університет ім. І.І. Мечникова (м. Одеса),
доцент кафедри адміністративного та
підприємницького права економіко-правового факультету.

Провідна установа – Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого (м. Харків).

Захист відбудеться 20 листопада 2002 р. о 12 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д.26.001.06 Київського національного університету імені Тараса Шевченка за адресою: 01033, м. Київ, вул. Володимирська, 60.

З дисертацією можна ознайомитися в бібліотеці Київського національного університету імені Тараса Шевченка за адресою: 01033, м. Київ, вул. Володимирська, 58.

Автореферат розісланий 18 жовтня 2002 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради Д.26.001.06,
кандидат юридичних наук Боднар Т. В.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження. Становлення в Україні ринкових економічних відносин зумовлює необхідність кардинального реформування як цивільного законодавства в цілому, так і окремих його складових, зокрема договірної відповідальності, яка в сучасних умовах має служити одним із найголовніших механізмів забезпечення прав та законних інтересів учасників майнового обороту.

Як кожне правове явище, договірну відповідальність можна розглядати як специфічну систему, що складається з багатьох елементів. Ефективність функціонування системи в цілому безпосередньо залежить від ефективності функціонування окремих її елементів. Одним із визначальних елементів системи договірної відповідальності є вина. Від того чи іншого розуміння вини, її значення для системи в цілому, співвідношення з іншими елементами значною мірою залежить ефективність здійснення договірною відповідальністю покладених на неї функцій і, отже, стабільність майнового обороту.

У радянському цивільному праві вина, як і цивільно-правова відповідальність у цілому, часто досліджувалася з методологічних позицій, що визначалися здебільшого передумовами ідеологічного характеру. Такий підхід призвів до виникнення численних внутрішніх протиріч у вченні про вину й зумовив зарахування його до числа найбільш проблемних питань цивільного права. Чинний Цивільний кодекс Україні називає вину умовою відповідальності за порушення зобов'язань, але не містить ні визначення вини як такої, ані окремих її форм (видів), ані критеріїв їх розмежування. Не додає ясності в цих питаннях і судова практика, що склалася. Утім, у сучасному цивільному праві України, як і в цивільному праві інших країн СНД, проблематиці вини приділяється ще недостатньо уваги, про що свідчить практично повна відсутність відповідних наукових досліджень.

Однім із пріоритетних завдань нашої держави на сучасному етапі є її інтеграція до європейського та світового співтовариства. Успішність реалізації цього завдання не в останню чергу залежить від того, наскільки перспективне цивільне законодавство України відповідатиме сучасним тенденціям розвитку договірного права й, зокрема, договірної відповідальності, одним із визначальних елементів якої є вина.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до напрямів досліджень Одеської національної юридичної академії «Проблеми розвитку держави і права України в умовах ринкових відносин». Тема дисертації безпосередньо пов'язана з планом науково-дослідницької роботи кафедри цивільного права на 1998-2000 рр. за темою «Вдосконалення цивільного права в Україні. Рецепція римського приватного права в цивільному праві України», затвердженою на засіданні кафедри, протокол № 3 від 12.02.1999 р.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є комплексний теоретичний аналіз категорії «вина» у відносинах договірної відповідальності й розробка на цій основі науково-теоретичних рекомендацій щодо правового регулювання застосування вини в цих відносинах.

Відповідно до поставленої мети були визначені основні завдання:

дослідити передумови формування, процес виникнення й розвитку категорії «вина» в цивільному праві;

визначити природу вини, її форми, види, критерії, а також особливості застосування у відносинах договірної відповідальності в римському праві;

проаналізувати причини «криміналізації» вчення про вину в радянському цивільному праві;

установити сутнісні ознаки відповідальності за порушення цивільно-правових договорів, визначити її поняття, форми виявлення (міри), а також підставу й умови виникнення;

установити призначення вини у відносинах договірної відповідальності, визначити її поняття, критерії, форми, види;

дослідити спільні тенденції застосування вини у відносинах, пов'язаних із порушенням договірних зобов'язань у європейських правових системах, а також в уніфікованих міжнародно-правових актах у сфері договірного права;

розробити науково-теоретичні рекомендації щодо правового регулювання застосування вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань.

Об'єктом дисертаційного дослідження є суспільні відносини, пов'язані із застосуванням вини у відносинах відповідальності, що виникають внаслідок порушення договірних зобов'язань, взяті у процесі їх формування й розвитку в римському приватному праві, цивільному праві України та інших правових системах.

Предметом дисертаційного дослідження є юридична природа вини у відносинах договірної відповідальності, генезис вини як правової категорії, її форми, види, критерії, сфера й особливості застосування,

а також нормативні акти й законопроекти України, цивільне законодавство країн СНД, Німеччини, Франції тощо.

Методи дослідження. Методологічною основою дисертаційної роботи є діалектичний метод із системно-функціональним підходом до аналізу досліджуваних правових явищ, який дозволив визначити місце відповідальності за порушення договірних зобов'язань у системі юридичної відповідальності взагалі та цивільно-правової зокрема, а також місце й призначення вини як одного з елементів договірної відповідальності. Функціональний аналіз окремих систем та їхніх елементів здійснювався через призму врахування інтересу як визначальної категорії правового регулювання.

У рамках зазначеного методологічного підходу використано також формально-логічний метод, історичний метод, метод порівняльного аналізу тощо. Використання зазначених методів надало авторові можливість дослідити правову природу вини й визначити особливості її застосування в римському приватному праві та похідних правових системах.

Науково-теоретична основа дослідження. Дослідження поставлених у роботі завдань, аналіз генезису наукової думки щодо досліджуваної проблематики, а також сформульовані в дисертації теоретичні висновки засновані на загальних досягненнях юридичної науки, у тому числі на результатах досліджень відомих вітчизняних та зарубіжних цивілістів, романістів, а також фахівців інших галузей правової науки. Зокрема, істотний вплив на результати цієї дисертації мали наукові дослідження М. М. Агаркова, С. С. Алексєєва, Б. С. Антимонова, Ю. Г. Басіна, М.І. Брагинського, С. М. Братуся, В. Варкалло, Б. Віндшайда, В.В. Вітрянського, Є. Годеме, В. П. Грибанова, Г. Дернбурга, А. С. Довгерта, Р. Єринга, А. В. Жарського, О.С. Іоффе, Х. Кьотца, М. М. Коркунова, О. О. Красавчикова, Н. С. Кузнєцової, М.І. Кулагіна, О. Я. Курбатова, Л. А. Лунца, В. В. Луця, М. С. Малеїна, М. М. Марченко, Г. К. Матвєєва, В. П. Мозоліна, Л. Ж. Морандьєра, С. А. Муромцева, І.Б. Новицького, В. А. Ойгензіхта, Ю. А. Павлодського, І.С. Перетерського, В. А. Плотнікова, О.А. Підопригори, Й. О. Покровського, Б.І. Пугинського, В. А. Рахмиловича, З. В. Ромовської, Р. Саватьє, А. О. Собчака, Є.О. Суханова, В. О. Тархова, Ю. А. Фарнсворта, К. А. Флейшиц, Є.О. Харитонова, В. М. Хвостова, К. Цвайгерта, Н. А. Шайкєнова, Я. Шаппа, Х.І. Шварца, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневича, Т. М. Яблочкова, К.К. Яїчкова й інших учених.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в обґрунтуванні теоретичної позиції, відповідно до якої вина у відносинах договірної відповідальності є допоміжним правовим засобом узгодження законних інтересів боржника й кредитора, і проведеного на цій концептуальній основі комплексного теоретичного аналізу застосування вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань. Дисертаційне дослідження є першим у сучасній українській юридичній літературі монографічним дослідженням проблеми вини в цивільному праві.

Наукова новизна одержаних результатів конкретизується в таких основних положеннях, що виносяться на захист:

1. Уперше обґрунтовується висновок, що сама ідея врахування в тій чи іншій формі суб'єктивного фактору при покладанні відповідальності на особу виникла на початкових етапах розвитку права. Але вина як абстрактна правова категорія сформувалася лише у класичному римському праві, головним чином під впливом еллінської філософської думки.

2. Робиться висновок, що система вини, яка склалася у класичному римському праві, майже в незмінному вигляді була реципована законодавствами країн континентальних правових систем. Законодавствам країн системи загального права вина у відносинах, що витікають із порушення договірних зобов'язань, як така невідома, що пояснюється істотними особливостями підходу до розуміння договору й застосуванням замість відповідальності засобів захисту.

3. Дістала додаткового обґрунтування позиція щодо поділу юридичної відповідальності на публічно-правову й приватноправову, сутність яких неоднакова, що зумовлено їх спрямованістю на захист різних інтересів. Обстоюється висновок, що лише договірна відповідальність є приватноправовою відповідальністю у власному розумінні.

4. Уперше пропонується підхід до розуміння сутності договірної відповідальності як правового засобу узгодження законних інтересів кредитора й боржника за допомогою певних матеріально-правових і процесуально-правових гарантій. Обґрунтовується правова природа договірної відповідальності як правовідносин між кредитором і боржником.

5. Додатково обґрунтовується точка зору, що підставою виникнення договірної відповідальності є протиправне порушення чужого суб'єктивного права. Зазначається, що необхідною умовою договірної відпо-

відальності є протиправність поведінки несправного контрагента, яка полягає в самому факті порушення договірного зобов'язання.

6. Доводиться теза про нетотожність категорії «вина» у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань та у відносинах позадоговірної відповідальності.

7. Доводиться, що запозичена з доктрини кримінального права психологічна концепція вини не відповідає сутності й призначенню договірної відповідальності.

8. Обґрунтовується висновок, що вина є факультативним елементом договірної відповідальності й являє собою допоміжний правовий засіб узгодження, оптимізації інтересів кредитора й боржника шляхом розподілу між ними ризику порушення договору. Під виною у відносинах договірної відповідальності пропонується розуміти невжиття правопорушником спрямованих до належного виконання договору заходів, необхідних при такому ступені дбайливості й обачності, який вимагається від будь-якої особи відповідно до звичаїв майнового обороту й вимог, що звичайно ставляться.

9. Обстоюється доцільність поділу вини у відносинах договірної відповідальності на дві форми: тяжку й просту (легку). При цьому тяжка вина має поєднувати собою грубу необережність і умисел, який не має самостійного значення в цих відносинах і тому не повинен виділятися окремо.

10. Сформульовано пропозиції щодо застосування вини, як правового засобу, у відносинах договірної відповідальності в цивільному праві України. Пропонується встановити у вигляді загальної диспозитивної норми положення щодо відповідальності до меж непереборної сили за порушення договорів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності. Обстоюється теза щодо неприпустимості усунення попередньою угодою відповідальності за тяжку вину.

11. У тих випадках, коли відповідно до договору чи закону відповідальність за порушення договірних зобов'язань обумовлена виною порушника, пропонується зберегти принцип презумпції вини, але сформулювати його у вигляді диспозитивної норми, що сприятиме більш ефективному використанню вини як правового засобу.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що на їхньому підґрунті розроблені рекомендації стосовно застосування вини, як правового засобу, у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань, які можуть бути використані для подальшого вдосконалення цивільного законодавства, судовою практикою – при вирішенні спорів, а також учасниками цивільного обороту – при укладанні договорів.

Положення дисертаційної роботи можуть бути використані в навчальному процесі, при розробці навчальних програм із курсів цивільного та римського права для вищих юридичних навчальних закладів, а також студентами при підготовці наукових робіт та при вивченні курсів «Цивільне та сімейне право України», «Основи римського цивільного права», спецкурсів «Порівняльна цивілістика», «Рецепція римського приватного права й кодифікація цивільного законодавства в Україні» тощо.

Окремі сформульовані в роботі положення мають дискусійний характер і служитимуть базою для подальших наукових досліджень у цьому напрямі.

Апробація і впровадження результатів роботи. Дисертацію виконано й обговорено на кафедрі цивільного права Одеської національної юридичної академії. Основні наукові положення дисертації були апробовані у виступах на наукових конференціях, зокрема на 3-й, 4-й та 5-й звітних наукових конференціях професорсько-викладацького складу й аспірантів Одеської національної юридичної академії, які відбулися відповідно 28-29 лютого 2000 р., 27-28 березня 2001 р. та 22-23 квітня 2002 р., на науково-практичній конференції «Проблеми вдосконалення сімейного законодавства України» та міжнародній науково-методичній конференції «Римське право і сучасність», які відбулися в Одеській національній юридичній академії відповідно 7 та 21 грудня 2001 р.

Основні висновки за темою дисертаційного дослідження активно впроваджувалися дисертантом у навчальний процес при читанні лекцій і проведенні практичних занять із курсів «Цивільне та сімейне право України» та «Основи римського цивільного права» в Одеській національній юридичній академії.

Публікації. Основні наукові положення дисертаційного дослідження викладено дисертантом у трьох наукових статтях у збірниках, що входять до переліку наукових фахових видань ВАК України, й у тезах виступів на наукових конференціях.

Структура дисертації зумовлена метою та характером завдань дослідження. Відповідно до них дисертація складається із вступу, переліку умовних скорочень, чотирьох розділів, одинадцяти підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації складає 236 сторінок, у тому числі 20 сторінок – список використаних джерел із 245 найменувань.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У вступі обґрунтовується актуальність теми дослідження, надається характеристика об'єкта, предмета та методологічної основи дослідження, визначається мета й завдання дослідження, формулюється наукова новизна та викладаються основні положення, які виносяться на захист, висвітлюється практичне значення й апробація результатів дослідження, вказуються публікації за темою дисертації.

Перший розділ *«Огляд літератури за темою та вибір напрямів дослідження»*, який складається з двох підрозділів, присвячений постановці проблеми, висвітленню питань, пов'язаних із визначенням стану вивчення проблеми, та вибору основних напрямів дослідження.

Підрозділ 1.1. «Огляд літератури за темою дослідження» починається зі стислого аналізу проблеми вини у цивільному праві з початку XX ст. до теперішнього часу. Автор доходить висновку, що кінець XIX – початок XX ст. – це початок поступової кризи концепції вини як загальної засади цивільно-правової відповідальності в законодавствах країн континентальних правових систем. Криза, що була об'єктивно зумовлена бурхливим розвитком суспільних відносин, насамперед значним науково-технічним прогресом, зростанням ролі юридичних осіб у цивільному обороті тощо, викликала підвищений інтерес до питання щодо вини як у західноєвропейській, так і в російській доктрині. Панівною в російській дореволюційній та радянській літературі майже до кінця 30-х років була так звана «теорія заподіяння», відповідно до якої для покладання цивільної відповідальності достатньо лише самого факту заподіяння шкоди, а вина не повинна враховуватися. Але наприкінці 30-х років ситуація докорінно змінюється: «теорія заподіяння», яка пов'язується з теорією господарського права, піддається жорстокій критиці, й вина проголошується основним принципом цивільно-правової відповідальності. Такий підхід у цілому був характерний для радянської цивілістики до початку інтенсивних політичних, соціальних й економічних перетворень у середині 80-х років.

Далі здійснено стислий критичний аналіз літератури за темою дослідження від часів першої кодифікації радянського права, що дозволило авторові визначити найбільш проблемні в контексті теми питання, зокрема проблему відповідальності без вини, проблему вини юридичних осіб, проблему відповідальності за «чужу вину» тощо. Водночас аналізується процес поступового ствердження в доктрині цивільного права так званої «психологічної концепції» вини, запозиченої з доктрини кримінального права. За результатами дослідження автор дійшов висновку, що основною причиною поширення в цивільному праві психологічної концепції вини були переважно міркування суто ідеологічного характеру: прагнення довести єдність інституту відповідальності (спільність призначення, функцій, підстави виникнення тощо) у всіх галузях права з метою обґрунтувати тезу про цілісність радянського права, неподільність його на приватне й публічне. Визначено, зокрема, що в основі такого підходу була теза про єдність і несуперечливість приватних і публічних інтересів у неантагоністичному суспільстві. Отже, у роботі доводиться, що саме категорія «інтерес» є стрижневим елементом системи цивільно-правової відповідальності.

Виходячи з цього, підрозділ 1.2. «Категорія «інтерес» як підґрунтя встановлення відповідальності й розуміння вини» був присвячений дослідженню категорії «інтерес» у цивільному праві. У цьому підрозділі автор проаналізував співвідношення об'єктивних і суб'єктивних інтересів, їхнє місце в цивільному праві, висвітлив питання про співвідношення інтересу й суб'єктивного права, здійснив класифікацію інтересів по різних підставах, зокрема на приватні й публічні.

Другий розділ *«Формування категорії «вина» в цивільному праві»*, який складається з трьох підрозділів, присвячений історичному дослідженню передумов формування, процесу виникнення й розвитку категорії «вина» в цивільному праві.

У підрозділі 2.1. «Генеза принципів відповідальності» здійснено аналіз положень щодо покладання відповідальності в деяких найдавніших пам'ятках законодавства, зокрема в Законах Хаммурапі, П'ятикнижжі Мойсея й Законах XII таблиць. На підставі здійсненого аналізу зроблено висновок, що загальним правилом у ті часи була об'єктивна особиста відповідальність, яка будувалася за принципом таліона (око за око, зуб за зуб, поранення за поранення тощо) і не залежала від вини. Утім, окремі положення переконливо свідчать, що вже в ті часи в деяких випадках при покладанні на особу відповідальності підлягав врахуванню суб'єктивний фактор – наявність чи відсутність певних, гідних осуду, суб'єктивних моментів, що характеризують поведінку особи. Врахування цих моментів було зумовлено елементарними уявленнями про справедливість. Проте якихось уявлень про вину як абстрактну правову категорію на той час ще не існувало. Автор обґрунтовує позицію, відповідно до якої вчення про вину як абстрактну правову категорію виникло й розвинулося лише у класичному римському праві, головним чином під впливом індивідуалістичних філософсько-правових течій, зокрема епікурейства.

У підрозділі 2.2. «Форми й види вини в римському праві» досліджується складна система вини, яка поступово сформувалася в римському приватному праві. Автор відстоює тезу, що цю складну систему не можна розглядати окремо від процесу її формування й розвитку, який відбувався протягом декількох сторіч. Лише в контексті історичного розвитку, враховуючи вплив численних чинників об'єктивного характеру, можна пояснити факт існування різноманітних форм і видів вини, що звичайно виділяють дослідники римського приватного права.

Римському праву, зокрема, відомі були такі форми вини, як умисел (dolus) і вина у власному розумінні (culpa). Утім, римський dolus являв собою не лише умисел у сучасному розумінні, а своєрідний сплав умислу та нечестивого, гідного осуду, мотиву діяння. Узагалі, ця форма вини не мала великого значення у сфері договірної відповідальності. На відміну від dolus, culpa являла собою вину у власному розумінні і вбачалася в діях боржника тоді, коли він не вживав необхідних заходів для належного виконання зобов'язання. Якщо боржник не вживав для виконання договору заходів, яких мав на його місці вжити будь-який добропорядний і турботливий батько сім'ї, то в його діях була легка вина (culpa levis), але якщо боржник не вживав для виконання договору елементарних заходів, очевидних для будь-якої розумної людини, в його діях була присутня тяжка вина (culpa lata). При цьому тяжка вина могла полягати й у цілком свідомому, але позбавленому негідного мотиву порушенні договору. Отже, основним досягненням учення про вину в римському праві було створення абстрактного критерію вини, головними позитивними рисами якого була його визначеність, а також відповідність завжди й усюди нормам bona fidei, тобто достатньо об'єктивним за характером звичаям цивільного обороту. Утім, у деяких відносинах вина правопорушника визначалася не за абстрактним, а за конкретним критерієм, коли його ставлення до чужих справ, до чужого майна порівнювалося з його ставленням, відповідно, до власних справ та власного майна. Метою створення конкретного критерію було пом'якшення відповідальності порівняно з відповідальністю за culpa levis in abstracto.

На підставі аналізу першоджерел автор дійшов висновку, що інші «види вини», які іноді виділяються в літературі, насправді такими не були і являють собою або створені у постклассичному праві певні юридичні фікції (зокрема, culpa in eligendo, culpa in inspiciendo), або результат некритичного тлумачення тексту джерел пізнішими дослідниками (culpa levissima, imperitia тощо).

У підрозділі 2.3. «Межі відповідальності за порушення договорів у римському приватному праві» досліджується ряд питань, пов'язаних із значенням вини при покладанні відповідальності за порушення договорів у римському приватному праві. Зокрема, автор дійшов висновку, що загальним правилом відповідальності за порушення договорів у римському приватному праві була відповідальність за наявності вини. Усупереч поширеній у романістичній літературі точки зору так звана «відповідальність за custodia» не суперечить цьому загальному принципові, оскільки в більшості випадків вона будувалася на засадах вини. Утім, у міру розвитку цивільного обороту виникла необхідність певного обмеження принципу винної відповідальності. Винятки із загального принципу винної відповідальності були зумовлені потребами об'єктивного характеру й необхідністю посилення захисту інтересів кредитора.

До обставин, які виключали вину, у римському праві належали простий випадок (casus, casus minor) і непереборна сила (vis major, casus major). На підставі аналізу першоджерел автор дійшов висновку, що римські юристи не завжди здійснювали досить чітке розмежування між простим випадком і непереборною силою. Але взагалі ігнорувати сам факт такого розмежування навряд чи можливо, оскільки в деяких випадках протиставлення casus і vis major у джерелах є цілком очевидним. Положення щодо врахування вини потерпілого в римському праві не було достатньо розробленим, не мало характеру загального правила і застосовувалося в окремих випадках з урахуванням конкретних обставин.

Автор доводить, що межі відповідальності по окремих договорах були досить мобільними і могли змінюватися за згодою сторін, причому як підвищуватися (аж до встановлення відповідальності за vis major), так і знижуватися (але не нижче culpa lata). Критичний аналіз відповідних положень першоджерел не дає достатніх підстав говорити про наявність певного загального принципу стосовно меж відповідальності по окремих договорах, отже встановлення тих чи інших меж відповідальності в кожному конкретному випадку визначалося передусім необхідністю ефективного захисту інтересів кредитора.

Третій розділ *«Відповідальність за порушення договірних зобов'язань»*, який складається з трьох підрозділів, присвячений дослідженню сутності, правової природи, функцій, підстави й умов виникнення, а також форм відповідальності за порушення договірних зобов'язань.

У підрозділі 3.1. «Поняття договірної відповідальності, її сутність і функції» критично аналізуються існуючі підходи до розуміння цивільно-правової відповідальності. Зазначається, зокрема, що переважно ідеологічні прагнення обґрунтувати єдність і цілісність системи юридичної відповідальності призвели до

наділення цивільно-правової відповідальності не властивими їй «загальними» ознаками, функціями тощо, що істотним чином позначилося на її розумінні і призвело до виникнення численних внутрішніх протиріч.

Обґрунтовується точка зору, що основним поділом юридичної відповідальності, який відповідає природному поділу права, є її поділ на публічно-правову й приватноправову. Призначення й функції цих видів відповідальності неоднакові, що об'єктивно зумовлено їх спрямованістю на захист різних інтересів. Доводиться, що норми про відповідальність, закріплені у чинному цивільному законодавстві, не утворюють якоїсь цілісної єдиної системи, оскільки фактично належать до різних видів (режимів) відповідальності. Зокрема, до різних видів відповідальності належать договірна й позадоговірна відповідальність, чим зумовлена наявність численних розбіжностей між ними. Відстоюється теза, що лише договірна відповідальність є приватноправовою у власному розумінні й, отже, як вид юридичної відповідальності характеризується істотною специфікою.

Відповідно до «сутності першого порядку» (тобто такої, що знаходиться на поверхні, є очевидною) договірна відповідальність являє собою правовий засіб захисту зумовлених порушенням договору законних інтересів кредитора. У цьому розумінні відповідальність майже не відрізняється від інших засобів захисту, зокрема засобів самозахисту. Більш глибока «сутність другого порядку» договірної відповідальності полягає в тому, що вона є правовим засобом узгодження, оптимізації законних інтересів кредитора й боржника за допомогою певних матеріально-правових і процесуально-правових гарантій. Відповідно до цього можна визначати різнорівневі функції договірної відповідальності. Автор відстоює думку, що з точки зору правової природи договірна відповідальність являє собою правовідносини між кредитором і боржником.

У підрозділі 3.2. «Підстава й умови виникнення договірної відповідальності» здійснений критичний аналіз різних підходів до розуміння складу цивільного правопорушення. Обґрунтовується точка зору, що підставу договірної відповідальності можуть утворювати лише необхідні її умови, а умовами можуть вважатися лише такі явища, без яких вона дійсно не може існувати. Звідси зроблено висновок, що єдиною підставою виникнення договірної відповідальності треба вважати власно правопорушення, під яким треба розуміти протиправне порушення чужого суб'єктивного права. Відповідно, необхідними умовами договірної відповідальності є порушення суб'єктивного права кредитора і протиправність поведінки несправного боржника, яка полягає в самому факті порушення договірного зобов'язання. Інші фактори, такі, як шкода, причинно-наслідковий зв'язок і вина, не можуть розглядатися як умови договірної відповідальності й утворювати її підставу, оскільки їх наявність вимагається не завжди.

Зроблено висновок, що внаслідок існування загальної норми законів про належне виконання зобов'язання, про неприпустимість односторонньої відмови від виконання зобов'язання або односторонньої зміни його умов (ст. ст. 161, 162 ЦК), у сфері договірних зобов'язань слід вважати протиправним уже сам факт порушення договірного зобов'язання, у чому б воно не полягало.

У підрозділі 3.3. «Форми договірної відповідальності» досліджується питання щодо форм договірної відповідальності, а також проблема співвідношення мір договірної відповідальності з іншими заходами захисту у сфері договірних відносин. Автор дійшов висновку, що захист зумовлених порушенням договору законних інтересів кредитора є безпосередньою (найближчою) метою застосування будь-яких заходів захисту у сфері договірних відносин, у тому числі мір відповідальності. Захист інтересів кредитора – це сутність першого порядку всіх заходів захисту, і в цьому розумінні між заходами захисту й мірами відповідальності немає й не може бути принципової різниці. Утім, специфіка застосування відповідальності як правового засобу, зокрема наявність ряду матеріально-правових і процесуально-правових гарантій, дозволяє водночас враховувати й захищати не лише законні інтереси кредитора, але й інтереси несправного боржника, що заслуговують на увагу. Завдяки цьому договірну відповідальність можна розглядати як правовий засіб узгодження законних інтересів кредитора й боржника.

Обґрунтовується висновок, що до мір договірної відповідальності належать будь-які засоби захисту прав, спрямовані на задоволення зумовленого порушенням договору законного інтересу кредитора, можливість застосування яких відповідно до договору або закону обумовлена наявністю певних умов і які не можуть бути реалізовані кредитором самостійно, без застосування державного примусу. До них, зокрема, належать: примусове виконання договору в натурі, відшкодування збитків, сплата неустойки, стягнення завдатку у подвійному розмірі, одностороннє розірвання договору або одностороння зміна його умов у судовому порядку тощо.

Четвертий розділ *«Категорія «вина» у відносинах договірної відповідальності»*, який складається з трьох підрозділів, присвячений дослідженню вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань, зокрема визначенню її сутності, значення, критеріїв, функцій, форм, видів тощо.

У підрозділі 4.1. «Поняття вини у відносинах договірної відповідальності та її значення» обґрунтовується висновок, що психологічна концепція вини, у рамках якої вина розуміється як психічне ставлення правопорушника до своєї протиправної поведінки та її наслідків, не відповідає сутності й призначенню договірної відповідальності. Більш адекватною для цілей договірної відповідальності є так звана «поведінкова» концепція вини, у рамках якої під виною розуміється невжиття необхідних заходів для належного виконання зобов'язання.

Вина не є необхідною умовою договірної відповідальності. Її сутність полягає в тому, що вона є факультативним елементом договірної відповідальності та являє собою допоміжний правовий засіб узгодження, оптимізації законних інтересів кредитора й боржника шляхом розподілу між ними ризику порушення договірного зобов'язання.

Критичний аналіз визначення вини, що пропонується у Проекті ЦК України, дозволяє дійти висновку про відсутність у ньому якогось певного критерію вини. Автор обстоює точку зору, що критерієм вини у відносинах договірної відповідальності має бути лише об'єктивний критерій, заснований на звичаях майнового обороту й вимогах, що звичайно ставляться. Суб'єктивний критерій вини, характерний для психологічної концепції, є цілком непридатним, оскільки не відповідає сутності й призначенню договірної відповідальності, не має достатньої визначеності.

З урахуванням цього під виною у відносинах договірної відповідальності пропонується розуміти невжиття стороною, яка порушила договір, спрямованих до належного виконання договору заходів, необхідних при такому ступені дбайливості й обачності, який вимагається від будь-якої особи відповідно до звичаїв майнового обороту й вимог, що звичайно ставляться. Вина кредитора при цьому має розумітися так само, як і вина боржника. Доводиться, що вина при такому розумінні не збігається з протиправністю й не втрачає якостей суб'єктивної категорії.

У цьому ж підрозділі здійснено стислий аналіз категорій «випадок» і «непереборна сила» як обставин, що виключають наявність вини. Автором, зокрема, поділяється точка зору, відповідно до якої випадок являє собою лише антипод вини, тобто є категорією, позбавленою власного позитивного змісту.

У підрозділі 4.2. «Форми й види вини у відносинах договірної відповідальності» увага приділяється проблемі визначення форм вини, а також аналізу окремих видів вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань.

Автор обстоює висновок, що в сучасних умовах умисел не має самостійного значення у відносинах договірної відповідальності, тому його виділення як самостійної форми вини є недоцільним. Вину, як правовий засіб, пропонується поділяти на дві форми: тяжку вину, яка має охоплювати умисел і грубу необережність, і просту, або легку, вину. Під тяжкою виною пропонується розуміти невиявлення боржником того мінімального ступеня дбайливості й обачності, якого можна було б очікувати від будь-якого учасника майнового обороту, виявися він на місці боржника, і невжиття боржником очевидних (хоча б елементарних) заходів із метою належного виконання зобов'язання. Легкою є вина, що не належить до тяжкої.

Криміналізація протягом багатьох років учення про цивільно-правову вину призвела до виникнення численних внутрішніх протиріч. Спроби усунення цих протиріч призвели, у свою чергу, до виділення численних «видів» вини, які нібито мають істотні особливості. Утім, запропонований підхід до розуміння договірної відповідальності в цілому й вини зокрема автоматично усуває численні протиріччя, які не можуть бути вирішені в рамках психологічної концепції, зокрема проблему вини юридичних осіб, проблему «чужої вини» тощо. З точки зору «поведінкової» концепції, вина юридичної особи нічим не відрізняється від вини фізичних осіб, отже, немає ніяких підстав виділяти її як окремий вид вини. Обстоюється точка зору, що відповідальність за чужі дії у сфері договірних відносин – це відповідальність незалежно від вини, отже, проблеми «чужої вини» як такої не існує.

Автор дійшов висновку, що питання про так звану «змішану вину» у власному розумінні може мати місце лише тоді, коли порушення договору є єдиним і неподільним результатом поведінки обох сторін, або, іншими словами, відповідальну сторону не можна визначити на підставі каузальності. В іншому випадку має йтися не про змішану вину, а про необхідність ретельного встановлення причинно-наслідкового зв'язку.

У підрозділі 4.3. «Застосування вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань» на підставі аналізу законодавства, судової практики й доктрини країн континентальних правових систем, а також відповідних положень міжнародних гармонізаційних документів у сфері приватного права визначено основні сучасні тенденції регулювання відносин, пов'язаних із врахуванням вини при покладанні відповідальності за порушення договірних зобов'язань.

Автор обґрунтовує висновок, що основним принципом застосування умови про вину у відносинах договірної відповідальності має бути принцип диспозитивності. Утім, незважаючи на це, винну відповідаль-

ність недоцільно встановлювати у вигляді загальної норми. Сучасні світові тенденції розвитку договірного права свідчать на користь встановлення відповідальності до меж непереборної сили за порушення договорів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності. Така відповідальність має бути встановлена у вигляді диспозитивної норми, винятки з якої можуть встановлюватися договором або законом. Якщо договір пов'язаний із здійсненням підприємницької діяльності лише для однієї зі сторін, а інша – є споживачем у широкому розумінні, правило про відповідальність до меж непереборної сили має бути встановлене у вигляді імперативної норми. В інших випадках пропонується зберегти як диспозитивне правило винну відповідальність.

Відповідно до принципу диспозитивності, сторони в договорі мають право підвищувати межи відповідальності або знижувати їх, але вони не мають права попередньою угодою усувати відповідальність за тяжку вину. У тих випадках, коли відповідно до договору або закону відповідальність за порушення договірних зобов'язань зумовлюється наявністю вини, має діяти принцип презумпції вини, який, проте, пропонується встановити у вигляді диспозитивної норми.

У висновках за результатами дослідження викладені найбільш важливі наукові і практичні результати, одержані в дисертації, наводиться теоретичне узагальнення й нове вирішення досліджуваної наукової проблеми, а також сформульовані конкретні пропозиції з вдосконалення регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням вини, як допоміжного правового засобу, при покладанні відповідальності за порушення договірних зобов'язань у перспективному законодавстві України, що сприятиме підвищенню ефективності застосування договірної відповідальності, посиленню захисту інтересів обох сторін договору й нарешті забезпеченню стабільності цивільного обороту.

Список опублікованих праць:

Ткачук А. Л. О некоторых спорных вопросах вины в римском праве // Актуальні проблеми держави та права: Зб. наук. праць. – Одеса: Астропринт, 1999. – Вип. 6, ч. II. – С. 133-137.

Ткачук А. Л. До питання про поняття вини як умови договірної відповідальності у проекті ЦК України // Актуальні проблеми держави та права: Зб. наук. праць. – Одеса: Астропринт, 2000. – Вип. 7. – С. 132 -137.

Ткачук А. Л. До питання про витоки вини як правової категорії // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юрид. літ., 2002. – Вип. 13. – С. 144-148.

Анотація

Ткачук А. Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03. – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2002.

Дисертація містить комплексний аналіз теоретичних і практичних питань, пов'язаних із застосуванням умови про вину у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань. У дисертації досліджено передумови формування, процес виникнення й розвитку категорії «вина» в римському приватному праві, визначена природа вини, її форми, види, критерії й особливості застосування у відносинах договірної відповідальності в римському праві. Визначено сутність договірної відповідальності як правового засобу узгодження законних інтересів боржника і кредитора, встановлено її правову природу, підставу й умови виникнення, форми виявлення. Досліджено призначення вини у відносинах договірної відповідальності, визначено її поняття, критерії, форми, види. На підставі аналізу законодавства, судової практики й доктрини деяких розвинених країн і відповідних положень міжнародних документів у сфері приватного права визначено основні сучасні тенденції регулювання відносин, пов'язаних з урахуванням вини при покладанні відповідальності за порушення договірних зобов'язань, розроблені науково-теоретичні рекомендації щодо правового регулювання застосування умови про вину у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань у цивільному законодавстві України.

Ключові слова: вина, договірна відповідальність, правовий засіб, узгодження інтересів, цивільне право України, римське приватне право.

Аннотация

Ткачук А. Л. Значение вины в отношениях ответственности за нарушение договорных обязательств. – Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03. – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, 2002.

Исследование содержит комплексный анализ теоретических и практических вопросов, связанных с применением условия о вине в отношениях ответственности за нарушение договорных обязательств.

Диссертация состоит из вступления, четырех разделов и выводов.

Во Вступлении обосновывается актуальность темы исследования, дается характеристика объекта, предмета и методологической основы исследования, определяются цель и задачи исследования, формулируется научная новизна и излагаются основные положения, которые выносятся на защиту, освещаются практическое значение и апробация результатов исследования, указываются публикации по теме диссертации.

Раздел I посвящен постановке научной проблемы, освещению вопросов, связанных с определением состояния изученности проблемы и выбору направлений исследования. В нем осуществлен короткий анализ проблемы вины в гражданском праве с начала XX в. и до настоящего времени, произведен критический обзор литературы по теме исследования за указанный период, определены наиболее проблемные аспекты исследуемого вопроса. Отмечено, в частности, что основной причиной многочисленных внутренних противоречий в учении о вине в гражданском праве является некорректный, идеологически обусловленный подход к ее исследованию в советской доктрине. Предложен новый подход к исследованию вины в гражданском праве, исходным пунктом которого является интерес как стержневой элемент системы гражданско-правовой ответственности.

Раздел II посвящен исследованию предпосылок формирования, процесса возникновения и развития категории «вина» в гражданском праве. В нем исследуются древнейшие памятники законодательства, в частности Законы Хаммурапи, Пятикнижие Моисея и Законы XII таблиц, а также источники римского частного права: Институции Гая, Дигесты, Институции и Кодекс Юстиниана, работы Ульпиана и Павла. На основании анализа указанных источников сформулировано определение вины в римском праве, исследованы ее критерии, формы, виды, особенности применения условия о вине в отношениях ответственности за нарушение договорных обязательств и ряд других, связанных с виной вопросов.

В разделе III осуществлен комплексный теоретический анализ ответственности за нарушение договорных обязательств. Значительное внимание уделено анализу основных методологических проблем, связанных с исследованием гражданско-правовой ответственности в целом и договорной ответственности в частности. Предлагается принципиально иной подход к пониманию договорной ответственности как правового средства согласования законных интересов кредитора и должника. С иных методологических позиций исследуется сущность договорной ответственности, ее социальное предназначение, правовая природа, функции, основание и условия возникновения, формы.

Раздел IV посвящен исследованию вины в отношениях ответственности за нарушение договорных обязательств. В нем проанализирован вопрос о соотношении вины и договорной ответственности, определена сущность и правовая природа вины в отношениях договорной ответственности, сформулировано определение вины, установлены ее критерии, формы, виды, а также исследованы иные, связанные с виной вопросы. На основе анализа законодательства, судебной практики и доктрины ряда развитых государств и соответствующих положений международных документов в сфере частного права определены основные современные тенденции регулирования отношений, связанных с учетом вины при возложении договорной ответственности, разработаны научно-теоретические рекомендации относительно правового регулирования применения условия о вине в отношениях ответственности за нарушение договорных обязательств в гражданском законодательстве Украины.

В выводах по результатам исследования изложены наиболее важные научные и практические результаты, полученные в диссертации, дается теоретическое обобщение и новое решение исследуемой научной проблемы, а также сформулированы конкретные предложения относительно усовершенствования правового регулирования исследованных отношений.

Ключевые слова: вина, договорная ответственность, правовое средство, согласование интересов, гражданское право Украины, римское частное право.

Summary

Tkachuk A. L. Sense of guilt in relations of liability for the breach of contractual obligations. – Manuscript. Dissertation for a Candidate Degree in Law, on speciality 12.00.03. – Civil Law and Civil Procedure; Family Law; Private International Law. – Taras Shevchenko Kyiv National University, Kyiv, 2002.

The thesis contains complex analysis of theoretical and practical issues connected with using of guilt clause in relations of liability for the breach of contractual obligations. The premises of formation, the process of rise and evolution of guilt as a law category in Roman private law are investigated here and the essence of guilt, its forms, types, criterions and features of using in relations of contractual liability in Roman law are defined in the thesis. The essence of contractual liability as a legal tool for harmonisation of debtor's and creditor's overlapping legal interests is revealed and its legal nature, grounds and implications of rise and the forms are also examined in detail. The significance of the guilt in relations of contractual liability is fond out, its definition, criterions, forms, types etc. are specified. The main current trends to regulation of the relations connected with consideration of guilt in the field of contractual liability are revealed on the basis of comparative analysis of legislation, law and doctrine of some developed countries and the proper rules of some international private law documents. The scientific-theoretical recommendations concerning the legal regulation of guilt clause in relations of contractual liability in civil legislation of Ukraine are formulated and offered on this basis.

Key words: guilt, contractual liability, legal tool, harmonisation of interests, Civil Law of Ukraine, Roman private law.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Акіменко Юлія Юріївна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри права
Європейського Союзу та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕЗУЛЬТАТИ ПРОВЕДЕННЯ ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ НАУКОВОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ «ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІЗАЦІЙНОГО ВИБОРУ УКРАЇНИ» ПРИСВЯЧЕНА ПАМ'ЯТІ ПРОФЕСОРА ОЛЕКСАНДРА КОСТЯНТИНОВИЧА ВИШНЯКОВА

6 листопада 2015 року на базі Національного університету «Одеська юридична академія» кафедрою права Європейського Союзу та порівняльного правознавства була організована та проведена вдруге наукова конференція під назвою «Правові проблеми цивілізаційного вибору України» присвячена пам'яті професора Олександра Костянтиновича Вишнякова, у роботі якої взяли участь представники великих юридичних вищих навчальних закладів, представники різних правових шкіл.

Тема наукової конференції має особливе значення для України сьогодні, яка перебуває у стані розвитку національної правової системи. Особливістю сучасного розвитку права є підвищення ролі регіональних інтеграційних організацій. Питання, пов'язані з використанням різних інтеграційних форм, вибору тієї або іншої форми обумовлюються розподіленням векторів зовнішньої політики України. Зміна структури та динаміки поділу праці у світі стала поштовхом для виникнення наукової проблеми міжнародної інтеграції. Свого часу цей поділ стосувався торгівлі, але в сучасних умовах він все більше відбувається у сфері виробничих процесів, які потребують транскордонного руху всіх чинників виробництва, тобто не тільки товарів, а й послуг, капіталів та працівників. Акумулювання зазначених чинників походженням з різних країн та безперешкодна їх локалізація дає суттєвий синергетичний ефект. На цьому тлі професор Олександр Костянтинович Вишняков вважав за доцільне визначити інтеграційні перспективи України, адже така ефективність транскордонного використання чинників виробництва стала причиною створення низки інтеграційних економічних об'єднань.

Прояви глобалізаційних процесів протягом останніх двох десятиліть в українській історії та євроцентрових процесів, що відзначилися на всьому історичному шляху України, наразі переросли у повноцінні активні процеси. Однак паралельно процесу національного самовизначення права України наразі йде зустрічний процес його пристосування до умов глобального і європейського регіонального правопорядку, процес його інтернаціоналізації та універсалізації.

Європейські прагнення України ставлять перед правовою наукою завдання розробити відповідну цілісну правову концепцію, яка дозволила б органічно стати частиною світових інтеграційних процесів. Завдяки тематиці Всеукраїнської наукової конференції був реалізований поклик багатьох вчених у правовій науці висвітити аспекти теоретичного осмислення, емпіричного аналізу євроінтеграційних уподобань України, задовільнити вимогу сучасного буття України.

Відкриваючі пленарну частину конференції д.ю.н., професор Ю. М. Оборотов, що О. К. Вишняков – ключова фігура у дослідженнях правових механізмів інтеграції України до внутрішнього ринку Європейського Союзу, перспектив європеізації права України, прикладних аспектах реформування законодавства України у відповідність до «**спільного доробку**» (acquis communautaire) права Європейського Союзу в Україні. Професор Ю. М. Оборотов вказав на спадкоємність поглядів О. К. Вишнякова у дослідженнях та публікаціях молодих вчених.

Присутні також ділилися спогадами про Олександра Костянтиновича. Слова пам'яті від імені кафедри права Європейського Союзу та порівняль-

ного правознавства сказав професор Х. Н. Бехруз. На його думку, відмінною рисою Олександра Костянтиновича як керівника кафедри молодої та динамічної галузі юридичної науки було передбачення... заглядання за горизонт політичних і соціальних явищ. Сьогодні необхідність знань про основи права ЄС, історії становлення даного інтеграційного об'єднання і особливості його правової системи це аксіома. Як вчений Олександр Костянтинович ніколи не ставив під сумнів реальність і перспективу Європейського Союзу, завжди приділяючи цьому напрямку особливу увагу, відстоюючи необхідність його окремого вивчення, унікальність системи і методів права Європейського Союзу. У своїй оригінальній демократичній манері під час лекцій або бесід з колегами Олександр Костянтинович, посилаючись на основних ідеологів інтеграції, цитуючи виступи політиків і висновки рішень Європейського суду справедливості, прибирав все ментальні і уявні бар'єри в сприйнятті Європейського Союзу. За спогадами співробітників професора О. К. Вишнякова, він був людиною скромною, м'якою, однин з перших, хто в епоху комп'ютерних технологій та поширень знань встановив міжнародні зв'язки із вченими та науковими виданнями.

Участь у конференції взяли відомі українські вчені, зокрема доктор юридичних наук, професор кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету ім. І. Франка, академік НАПрН України, Петро Мойсейович Рабінович, доктор юридичних наук, професор кафедри теорії держави та права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Університету митної справи і фінансів Тертишник Володимир Митрофанович, доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка Діковська Ірина Андріївна, доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН Украни, заслужений діяч науки і техніки України Харитонов Євген Олегович, доктор юридичних наук, професор кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН Украни, заслужений діяч науки і техніки України Харитонова Олена Іванівна.

Протягом двох днів роботи конференції провідні вчені, які прибули до нашого вишу з усіх куточків України (Львівського національного університету імені Івана Франка, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Київського національного університету імені Тараса Шевченка) під час пленарних та секційних засідань обговорили цікаві наукові напрацювання. Було обговорено багато складних і важливих питань, кожна доповідь визивала жваву дискусію.

Під час роботи трьох секцій Всеукраїнської наукової конференції обговорювались загальнотеоретичні конструкції та проблеми цивілізаційного вибору, правові аспекти євроінтеграційних процесів та проблеми взаємозв'язку права та релігії. Проведення вже в другий раз Всеукраїнської конференції за заявленою тематикою свідчить про те, що дослідження відбуваються на постійній системній основі.

Присутні мали змогу ознайомитись з науковими працями професора О. К. Вишнякова, а також з книгами даної тематики, представленими на книжковій виставці, яку організувала та представила загальна бібліотека. За підсумками конференції учасники та організатори наголосили на важливості проведення таких заходів і у майбутньому.

Завершив конференцію професор Х. Н. Бехруз, звернувшись до всіх учасників конференції зі словами подяки за участь і цікаву та плідну співпрацю.

Обмін досвідом, думками, аналіз процесів та проблем цивілізаційного вибору України та євроінтеграційних прагнень, які характерні для сучасного стану функціонування та розвитку держави, надали можливість присутнім на науково-практичній конференції «Правові проблеми цивілізаційного вибору України» напрацювати та схвалити рекомендації.

Гребенщікова Тетяна Аркадіївна,
фахівець 1 категорії науково-дослідної частини кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕЗУЛЬТАТИ ПРОВЕДЕННЯ ІНТЕРНЕТ-КОНФЕРЕНЦІЇ, ПРИСВЯЧЕНОЇ ПАМ'ЯТІ І.В. ШЕРЕШЕВСЬКОГО «ПРОБЛЕМИ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС» І КРУГЛОГО СТОЛУ «РОЛЬ ПРИНЦИПІВ DCFR В ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ ЄС-УКРАЇНА»

11 грудня 2015 року на базі Національного університету «Одеська юридична академія» кафедрою цивільного права було організовано і проведено інтернет-конференцію «Цивілістичні читання присвячені пам'яті І.В. Шерешевського «Проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС» та в рамках фундаментального дослідження науковий круглий стіл «Роль принципів DCFR в імплементації угоди про асоціацію ЄС-Україна».

Провідну роль у створенні правових засад регулювання цивільних правовідносин з урахуванням європейських вимог відіграють принципи цивільного права, які визначають шляхи вдосконалення правових норм, виступаючи в якості керівних *ідей* для законодавця.

Питання щодо ролі принципів права є одним з найбільш спірних в юридичній науці, крім того, постійний розвиток договірних відносин обумовлює зміну ролі джерел права, що використовуються для їх регулювання, а відтак, потребує подальших досліджень провідними спеціалістами та молодими вченими.

«Принципи, визначення та модельні правила європейського приватного права. Проект загальної довідкової схеми (DCFR)» створено провідними юристами Європи в рамках проекту Євросоюзу з гармонізації європейського приватного права. Відмічаємо, що звернення до документів, подібних DCFR, підкреслює роль наукового співтовариства в поліпшенні правопорядку, а значить, і добробуту суспільства в цілому. З цієї точки зору, використання досягнень сучасної цивілістики DCFR, без сумніву, матиме позитивний вплив на вирішення багатьох проблем вітчизняного права, пов'язаних з труднощами росту, які йому належить подолати на шляху до досягнення повноцінної реалізації його потенціалу як універсального засобу регулювання майнових відносин на цивілізованому рівні.

Круглий стіл, дає змогу для розвитку наукових здібностей аспірантів, які під керівництвом досвідчених учених мають змогу спробувати себе на цивілістичній ниві юридичної науки. Участь практиків, зокрема, дає можливість для практичної перевірки теоретичних наробіток та закладає основу для подальшого наукового пошуку як висування нової проблематики.

Попри всю різноманітність тематики і характеру викладу матеріалу в усіх статтях вирішуються актуальні проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

В ході дискусій висвітлюються важливі теоретичні, історичні та методологічні проблеми цивільного права та процесу, інтелектуального права, які на сьогодні викликають особливий інтерес у наукових колах та на практиці. Безперечною є новизна багатьох положень і висновків, звертає на себе увагу особливий характер викладу матеріалу, гостра полемічність, в якій без сумніву заслуговує на схвалення наполегливість у відстоюванні своїх позицій авторами досліджень.

Вважаємо, що проведення таких заходів є необхідним для забезпечення належного розвитку науки цивільного права, права інтелектуальної власності та пошуку шляхів вдосконалення цивільного законодавства України.

Іліопол Інна Михайлівна,
асистент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕЗУЛЬТАТИ ПРОВЕДЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ ІМ. ЮРІЯ СЕМЕНОВИЧА ЧЕРВОНОГО

18 грудня 2015 року в приміщені Музею рідкісної книги Національного університету «Одеська юридична академія» відбулася міжнародна науково-практична конференція ім. Ю. С. Червоного «Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні».

Конференцію відкрила завідуюча кафедри цивільного процесу д.ю.н., професор **Неллі Юріївна Голубєва**, яка відзначила доцільність проведення конференції з урахуванням конституційних змін, що відбуваються в державі та проблемні питання, що виникають в судах при вирішені цивільних справ. З огляду на проведення конференції, в день пам'яті Юрія Семеновича Червоного, Неллі Юріївна зауважила про вплив думки цього видатного вченого на професійний погляд науковців, зокрема, працюючих на кафедрі цивільного процесу.

З вступним словом, також виступив заступник голови Апеляційного суду в Одеській області **Валерій Олексійович Суворов**, який подякував за запрошення та розповів про позитивні враження від викладання лекційного матеріалу Червоним Ю. С. Стосовно тематики конференції Валерій Олексійович зазначив, що без вдосконалення судочинства не можливий нормальний розвиток держави тому реформи доцільно проводити на конституційному рівні.

Голова кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Одеської області, заступник голови президії колегії адвокатів, віце-президент Спілки адвокатів України, член Вищої кваліфікаційної комісії при Кабінеті Міністрів України **Йосип Львович Бронз** розповів про плеяду викладачів, які навчали його, зокрема, і Юрій Семенович, який захоплював думками стосовно цивільного та сімейного права. Також, Йосип Львович позитивно відзначив конституційні зміни стосовно монополії адвокатів на представництво інтересів осіб в суді та наполіг на кваліфікованій допомозі з боку адвокатів.

Завідуючий кафедри господарського права і процесу **Олег Петрович Подцерковний**, як член Вищої кваліфікаційної комісії при Кабінеті Міністрів України доповів про запропоновані зміни до Основного закону, зокрема, щодо монополії адвокатури та змін стосовно органів прокуратури. Було, також висловлено зауваження щодо двох проблем, а саме, обговорення процесуальних кодексів та питань досудового врегулювання спору.

Пленарне засідання розпочалося з доповіді доктора юридичних наук, професора **Неллі Юріївни Голубєвої** яка розкрила питання щодо речово-правових елементів у зобов'язальних відносинах. Неллі Юріївна зазначила, що Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) частково застосовує до зобов'язальних відносин речово-правові засоби захисту. Наприклад, йдеться про механізми закладені у ч. 1 ст. 620 ЦК України. При цьому йдеться про примусове виконання обов'язку в натурі. Такий спосіб захисту дуже схожий із віндикаційним позовом, який є вимогою власника, що не володіє, до невласника, що володіє, про відбирання речі. Як і за ст. 620 ЦК України, у ст. 621 речово-правовий елемент проявляється у тому, що тут реалізація захисної вимоги не припускає яких-небудь дій з боку боржника. Тобто йдеться про можливість використати речово-правові елементи в зобов'язальному правовідношенні.

Адвокат, член Одеської обласної колегії адвокатів, член Міжнародної асоціації адвокатів, член Спілки адвокатів України **Андрій Євгенович Костін** згадав про новий підхід Юрія Семеновича Червоного до застосування законодавства. Розглядаючи актуальність питання участі адвоката як представника у цивільному процесі, Андрій Євгенович зауважив про важливість незалежності та професійності адвокатів коли вони об'єднані в органи адвокатського самоврядування.

Голова Київського районного суду м. Одеси **Сергій Анатолійович Чванкін** розповів про роботу «Асоціації слідчих суддів України», утворену на базі Київського районного суду м. Одеси, яка повністю підтримала монополію адвокатів та зазначив про важливість конституційних змін стосовно цього питання, а також змін, що стосуються представництва інтересів фізичних осіб органами прокуратури. Однак, також зауважив декілька негативних моментів запропонованих змін до конституції. А саме, змін що стосуються звільнення та переатестації суддів які, в свою чергу, спровокують оскарження таких рішень в судах України та у Європейському суді з прав людини. Згадуючи про Юрія Семеновича, він висловив слова подяки за його відношення до нього при роботі над написом кандидатської дисертації. Виступаючи із доповіддю, окрему увагу Сергій Анатолійович приділив тимчасовому обмеженню у праві виїзду за межі України. Мова йшла про встановлення законодавцем обов'язку суду негайно розглянути подання державного виконавця, залишив поза увагою питання набрання ухвалою законної сили.

У пленарному засіданні також виступили провідні науковці та практики щодо дискусійних питань завданої теми. Суддя Київського районного суду м. Одеси **Володимир Сергійович Петренко** визначив судовий штраф як міру відповідальності у вигляді санкцій, що застосовуються судом до осіб, які не виконали обов'язку, встановленого процесуальним законодавством та зауважив про необхідність врегулювання цього питання.

Позитивним моментом була участь у конференції онука Юрія Семеновича, судді Суворовського районного суду м. Одеси **Вадима Костянтиновича Кісельова**, який подякував за відношення колективу кафедри до пам'яті Юрія Семеновича Червоного та розповів про спогади з життя його видатного діда. Досліджуючи тему «Актуальні питання поділу майна, що перебуває у спільній частковій власності» Вадим Костянтинович продовжив одну з найулюблених тем Юрія Семеновича.

Дуже цікавим був виступ завідуючого кафедри цивільного права **Євгена Олеговича Харитонова** щодо прогалин у цивільному законодавстві юрисдикційної діяльності. Він висловив свою думку про те, що прогалини у цивільному законодавстві можуть бути усунені шляхом прийняття законодавчих актів (внесення змін у чинні акти цивільного законодавства) або подолані без внесення змін у акти цивільного законодавства. У другому випадку «прогалини» долаються у процесі юрисдикційної діяльності.

Голова Малиновського районного суду м. Одеси **Леонід Григорович Лічман** подякував за запрошення та розповів про вплив Ю. С. Червоного на розвиток законодавства, адже він був співавтором багатьох підручників та науково-практичних коментарів. Обговорюючи тему доповіді Леонід Григорович, зокрема окреслив проблемні питання що виникають при обмежені дієздатності фізичних осіб.

Також важливе питання винесене на обговорення стосується впливу конституційної реформи в Україні на судове рішення в цивільному процесі, яке розкрив к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу **Ігор Володимирович Андронов.** В цілому зазначивши, що запропоновані зміни до Конституції України, які стосуються інституту судового рішення, мають як позитивні так і негативні сторони.

Заключне слово було надано к.ю.н., доценту кафедри цивільного процесу **Наталії Василівні Волковій**, яка висловила свою суперечливу точку зору щодо питання участі прокурора у цивільному процесі відповідно до проекту змін до конституції України в частині правосуддя, зауваживши що захист прав дітей та недієздатних фізичних осіб являється одним з найважливіших завдань держави.

Підсумовуючи обговорення питань стосовно судової реформи в Україні, Неллі Юріївна відзначила значущість проведення таких науково-практичних заходів та висловила побажання про подальшу співпрацю.

ПЕРЕЛІК ЗАХИЩЕНИХ ДИСЕРТАЦІЙНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ З ЦИВІЛЬНОГО ТА СІМЕЙНОГО ПРАВА ЗА 2015 РІК

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Автореферати докторських дисертацій

Басай О. В. Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у сфері інтелектуальної власності (проблеми теорії) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. В. Басай ; наук. конс. О. І. Харитонова ; офіц. опон.: О. В. Кохановська, Р. Б. Шишка, І. В. Венедіктова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2015. – 36 с.

Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / С. Б. Булеца ; наук. конс. Є. О. Харитонов ; офіц. опон.: Р. А. Майданик, Р. О. Стефанчук, М. К. Галянтич ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2016. – 40 с.

Дякович М. М.Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / М. М. Дякович ; наук. конс. В. М. Коссак ; офіц. опон.: Я. М. Шевченко, О. В. Дзера, Ю. О. Заіка ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Київ, 2015. – 36 с.

Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі припинення цивільних майнових відносин : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / А. В. Коструба ; наук. конс. Н. С. Кузнєцова ; офіц. опон.: В. А. Васильєва, С. О. Погрібний, Р. О. Стефанчук ; НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – Київ, 2015. – 36 с.

Кушерець Д. В. Охорона та захист майнових прав у сфері договірного права: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Д. В. Кушерець ; наук. конс. О. О. Кармаза ; офіц. опон.: В. В. Луць, М. М. Ясинок, С. О. Короєд ; Ін-т законодавства ВР України. – Київ, 2015. – 39 с.

Примак В. Д. Теоретичні проблеми відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовістності у цивільному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / В. Д. Примак ; наук. конс. М. К. Галянтич ; офіц. опон.: В. Л. Яроцький, Ю. Д. Притика, О. С. Яворська ; НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України. – Київ, 2015. – 32 с.

Ульянова Г. О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Г. О. Ульянова ; наук. конс. О. І. Харитонова ; офіц. опон.: О. В. Кохановська, Р. М. Мінченко, О. В. Басай ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2015. – 37 с.

Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Л. В. Федюк ; наук. конс. А. С. Довгерт ; офіц. опон.: Р. О. Стефанчук, О. С. Яворська, А. Б. Гриняк ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2015. – 40 с.

Автореферати кандидатських дисертацій

Андреєва О. В. Ризик у договірних зобов'язаннях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. В. Андреєва ; кер. роботи Т. В. Боднар ; офіц.

опон.: С. Д. Гринько, В. Г. Олюха ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2015. – 20 с.

Балюк Ю. О. Житло як об'єкт права спільної власності фізичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Ю. О. Балюк ; кер. роботи М. К. Галянтич ; офіц. опон.: Р. А. Майданик, В. С. Гопанчук ; НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України. – Київ, 2015. – 20 с.

Басова, А. В. Договір охорони фізичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / А. В. Басова ; кер. роботи О. Л. Зайцев ; офіц. опон.: О. О. Кармаза, О. В. Дем'янова ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2015. – 18 с.

Бездітко Д. В. Договір охорони життя та здоров'я фізичної особи (тілоохоронництва) за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Д. В. Бездітко ; кер. роботи В. Л. Яроцький ; офіц. опон.: О. В. Кохановська, Ю. І. Чалий ; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. – Харків, 2015. – 19 с.

Біляєв О. О. Спортивні організації як суб'єкти цивільного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. О. Біляєв ; кер. роботи В. М. Ігнатенко ; офіц. опон.: В. М. Кравчук, В. А. Кройтор ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 21 с.

Бондар, Н. П. Превентивний захист цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Н. П. Бондар ; кер. роботи Л. М. Баранова ; офіц. опон.: І. С. Канзафарова, В. А. Кройтор ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 20 с.

Боровська І. А. Захист права на безпечне для життя і здоров'я довкілля у порядку цивільного судочинства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. А. Боровська ; кер. роботи Г. В. Чурпіта ; офіц. опон.: Ю. Д. Притика, Л. А. Музика ; Нац. акад. внутр. справ. – Київ : [б. в.], 2015. – 20 с.

Бровченко Т. І. Установчі документи юридичних осіб за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Т. І. Бровченко ; наук. кер. І. В. Спасибо-Фатєєва ; офіц. опон.: В. М. Кравчук, Ю. М. Жорнокуй ; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. – Харків, 2015. – 20 с.

Бурлака, І. В. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. В. Бурлака ; кер. роботи В. І. Борисова ; офіц. опон.: Н. С. Кузнєцова, В. А. Кройтор ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 21 с.

Бутнік-Сіверський С. О. Спадкування прав інтелектуальної власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / С. О. Бутнік-Сіверський ; кер. роботи О. П. Орлюк ; офіц. опон.: Р. Б. Шишка, Є. О. Рябоконь ; НДІ інтелект. власності. – Київ, 2015. – 20 с.

Васильєв В. В. Правове регулювання відшкодування шкоди, завданої злочином : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / В. В. Васильєв ; кер. роботи М. В. Домашенко ; офіц. опон.: А. В. Коструба, Ю. І. Чалий ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 20 с.

Владикін О. Н. Цивільно-правове регулювання договору про надання послуг електрозв'язку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. Н. Владикін ; кер. роботи О. Г. Братель ; офіц. опон.: М. К. Галянтич, В. О. Кучер ; Нац. акад. внутр. справ. – Київ, 2015. – 20 с.

Водоп'ян Т. В. Фізична особа як сторона договірних зобов'язань в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Т. В. Водоп'ян ; кер. роботи М. Д. Пленюк ; офіц. опон.: О. С. Кізлова, І. О. Дзера ; НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – Київ, 2015. – 16 с.

Волкова А. В. Договір перевезення вантажів автомобільним транспортом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / А. В. Волкова ; кер. роботи Р. Б. Шишка ; офіц. опон.: О. В. Дзера, Г. В. Самойленко ; НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України. – Київ, 2015. – 16 с.

Гнатів О. Б. Захист права власності в цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. Б. Гнатів ; кер. роботи Ю. Б. Бек ; офіц. опон.:

Р. А. Майданик, Г. Б. Яновицька ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Київ, 2015. – 20 с.

Головня І. Я. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності як підстава припинення права власності на земельну ділянку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. Я. Головня ; кер. роботи Є. О. Харитонов ; офіц. опон.: О. О. Отраднова, В. І. Дрішлюк ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2015. – 20 с.

Гринько Р. В. Заходи оперативного впливу у зобов'язальних правовідносинах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Р. В. Гринько ; кер. роботи Р. О. Стефанчук ; офіц. опон.: І. В. Венедиктова, І. Р. Калаур ; Хмельн. ун-т упр. та права. – Київ, 2015. – 20 с.

Гришина, І. І. Цивільно-правова відповідальність учасників акціонерних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. І. Гришина ; кер. роботи Ю. М. Жорнокуй ; офіц. опон.: І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Труба ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2015. – 18 с.

Гузь Є. В. Рухоме майно як об'єкт цивільних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Є. В. Гузь ; кер. роботи В. Л. Яроцький ; офіц. опон.: С. О. Сліпченко, О. В. Жилінкова ; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. – Харків, 2015. – 20 с.

Гулик А. Г. Цивільно-правовий захист прав акціонерів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / А. Г. Гулик ; кер. роботи В. М. Коссак ; офіц. опон.: О. О. Кармаза, О. В. Дем'янова ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Київ, 2015. – 20 с.

Гунда А. О. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання ритуальних послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / А. О. Гунда ; кер. роботи В. А. Васильєва ; офіц. опон.: С. Д. Гринько, Н. В. Федорченко ; Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника. – Київ, 2015. – 20 с.

Давид Л. Л. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав на промисловий зразок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Л. Л. Давид ; кер. роботи М. О. Стефанчук ; офіц. опон.: А. Б. Гриняк, І. Р. Калаур ; НДІ інтелект. власності. – Київ, 2015. – 20 с.

Даниленко Є. М. Цивільно-правове регулювання викупу акцій акціонерним товариством в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Є. М. Даниленко ; кер. роботи В. І. Бобрик ; офіц. опон.: В. А. Васильєва, В. В. Посполітак ; НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – Київ, 2015. – 20 с.

Демчук А. М. Договір зберігання на товарному складі (складського зберігання) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / А. М. Демчук ; кер. роботи О. С. Яворська ; офіц. опон.: Р. Б. Шишка, М. Д. Пленюк ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Київ, 2015. – 16 с.

Дудник Д. В. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Д. В. Дудник ; кер. роботи І. В. Венедіктова ; офіц. опон.: Ю. О. Заіка, А. Г. Бірюкова ; Харк. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. – Харків, 2015. – 18 с.

Жеков Д. В. Припинення юридичних осіб за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Д. В. Жеков ; кер. роботи В. М. Зубар ; офіц. опон.: І. С. Канзафарова, В. І. Дрішлюк ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2015. – 20 с.

Жорнік М. О. Судочинство в справах про визнання недійсними правочинів, вчинених із дефектами волі (на матеріалах судової практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / М. О. Жорнік ; кер. роботи О. С. Захарова ; офіц. опон.: Г. П. Тимченко, Н. Л. Бондаренко-Зелінська ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ : [б. в.], 2015. – 23 с.

Завальнюк С. В. Аналогія права за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / С. В. Завальнюк ; кер. роботи Є. О. Харитонов ; офіц. опон.: О. С. Кізлова, В. І. Труба ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2015. – 22.

Заварза Т. В. Цивільно-правова відповідальність лікувальних закладів за заподіяння шкоди неналежним лікуванням : автореф. дис.

... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Т. В. Заварза ; кер. роботи І. В. Венедіктова ; офіц. опон.: С. Д. Гринько, О. О. Первомайський ; НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України. – Харків, 2015. – 19 с.

Заверуха С. В. Цивільно-правова відповідальність за договором купівлі-продажу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / С. В. Заверуха ; кер. роботи С. Д. Гринько ; офіц. опон.: В. А. Васильєва, М. О. Стефанчук ; Хмельниц. ун-т упр. та права. – Київ, 2015. – 20 с.

Зверховська В. Ф. Культурні цінності як об'єкти цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / В. Ф. Зверховська ; кер. роботи К. М. Глиняна ; офіц. опон.: Р. М. Мінченко, С. В. Резніченко ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2015. – 20 с.

Івашова, І. П. Цивільно-правове регулювання користування житлом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. П. Івашова ; кер. роботи М. В. Венецька ; офіц. опон.: В. В. Луць, В. В. Цюра ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ, 2015. – 18 с.

Ільків О. В. Договір купівлі-продажу житла : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. В. Ільків ; кер. роботи В. М. Коссак ; офіц. опон.: М. К. Галянтич, І. О. Дзера ; Міжнар. екон.-гуманіт. ун-т ім. акад. С. Дем'янчука. – Київ, 2015. – 19 с.

Калаур І. Р. Договірні зобов'язання про передання майна у користування в цивільному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. Р. Калаур ; наук. конс. В. В. Луць ; офіц. опон.: А. С. Довгерт, Р. О. Стефанчук, С. О. Погрібний ; НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – Київ, 2015. – 37 с.

Капталан І. М. Політичні партії як суб'єкти цивільного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. М. Капталан ; кер. роботи Є. О. Харитонов ; офіц. опон.: М. М. Ясинок, С. В. Резніченко ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2015. – 22 с.

Карпенко О. І. Інтернет-послуга як об'єкт цивільно-правових відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. І. Карпенко ; кер. роботи Р. О. Стефанчук ; офіц. опон.: С. О. Сліпченко, І. В. Зайцева-Калаур ; Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. – Харків, 2015. – 18 с.

Кирилюк Д. В. Цивільно-правове регулювання іпотеки об'єктів незавершеного будівництва : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Д. В. Кирилюк ; кер. роботи К. Ю. Молодико ; офіц. опон.: Р. А. Майданик, Д. О. Маріц ; НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – Київ, 2015. – 20 с.

Клімовський С. С. Право на особисті папери: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / С. С. Клімовський ; кер. роботи О. О. Первомайський ; офіц. опон.: Р. О. Стефанчук, О. О. Посикалюк ; НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – Київ, 2015. – 20 с.

Книгін К. Г. Цивільно-правове регулювання договору надання послуг адвокатом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / К. Г. Книгін ; кер. роботи В. І. Форманюк ; офіц. опон.: Є. О. Мічурін, Ю. А. Дмитрієва ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2015. – 20 с.

Коваль О. В. Захист права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. В. Ковель ; кер. роботи В. П. Мироненко ; офіц. опон.: М, К. Галянтич, І. О. Дзера ; Нац. акад. внутр. справ. – Київ, 2015. – 20 с.

Козир Д. В. Договір охорони : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Д. В. Козир ; кер. роботи Ю. О. Заіка ; офіц. опон.: О. В. Дзера, І. Е. Берестова ; Нац. акад. внутр. справ. – Київ, 2015. – 20 с.

Колосінський І. А. Цивільно-правовий статус спеціалізованих іпотечних установ в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. А. Колосінський ; кер. роботи О. Г. Братель ; офіц. опон.: В. М. Коссак, С. В. Резніченко ; Нац. акад. внутр. справ. – Київ, 2015. – 19 с.

Копитова О. С. Договір контокоренту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне

право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. С. Копитова ; кер. роботи Ю. О. Заіка ; офіц. опон.: І. А. Безклубий, Н. Б. Солтис ; Нац. акад. внутр. справ. – Київ, 2015. – 18 с.

Корбут О. О. Непоіменовані договори у сфері шоу-бізнесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. О. Корбут ; кер. роботи М. О. Стефанчук ; офіц. опон.: Р. А. Майданик, Л. А. Музика ; НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України. – Київ, 2015. – 20 с.

Коротка Н. О. Особисті немайнові права фізичних осіб в сфері охорони здоров'я : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Н. О. Коротка ; кер. роботи О. В. Кохановська ; офіц. опон.: Р. О. Стефанчук, С. А. Пилипенко ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2015. – 20 с.

Коршакова О. М. Захист прав споживачів житлово-комунальних послуг: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. М. Коршакова ; кер. роботи В. В. Сергієнко ; офіц. опон.: О. С. Кізлова, М. М. Топоркова ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2015. – 20 с.

Кужко С. Ю. Договір зберігання вантажу у морських портах України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / С. Ю. Кужко ; кер. роботи М. К. Галянтич ; офіц. опон.: О. С. Яворська, А. І. Дрішлюк ; НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України. – Київ, 2015. – 20 с.

Лещенко Л. В. Склад спадщини за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Л. В. Лещенко ; кер. роботи О. П. Печений ; офіц. опон.: О. О. Отраднова, О. Ю. Тичкова ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 19 с.

Логвиненко В. В. Цивільно-правове регулювання букмекерської діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / В. В. Логвиненко ; кер. роботи П. С. Матвєєв ; офіц. опон.: Р. А. Майданик, О. Р. Шишка ; Нац. акад. внутр. справ. – Київ, 2015. – 20 с.

Лозовий А. І. Підстави припинення спільної часткової власності на нерухоме майно : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / А. І. Лозовий ; кер. роботи В. Л. Яроцький ; офіц. опон.: Т. В. Боднар, В. А. Кройтор. – Харків, 2015. – 20 с.

Майстер І. П. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав фізичної особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. П. Майстер ; кер. роботи С. Д. Гринько ; офіц. опон.: А. Б. Гриняк, С. І. Шимон ; Хмельниц. ун-т упр. та права. – Київ, 2015. – 20 с.

Матвєєнко Т. Є. Страхування як спосіб забезпечення відшкодування ядерної шкоди : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Т. Є. Матвєєнко ; кер. роботи В. С. Гопанчук ; офіц. опон.: О. В. Дзера, С. І. Шимон ; Нац. акад. внутр. справ. – Київ, 2015. – 20 с.

Міндарьова М. Ю. Облігації як об'єкт цивільного обороту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / М. Ю. Міндарьова ; кер. роботи В. Л. Яроцький ; офіц. опон.: О. І. Виговський, Ю. М. Жорнокуй ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 19 с.

Оніка Я. В. Речові права на земельні ділянки лісогосподарського призначення: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Я. В. Оніка ; кер. роботи І. В. Венедіктова ; офіц. опон.: І. С. Канзафарова, Є. О. Рябоконь ; Харк. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. – Харків, 2015. – 20 с.

Парута Ю. І. Громадські об'єднання як учасники цивільних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Ю. І. Парута ; кер. роботи О. І. Зозуляк ; офіц. опон.: О. В. Кохановська, В. О. Кожевнікова ; НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – Київ, 2015. – 20 с.

Петряшов Д. С. Договор на выдачу, использование и обслуживание банковской карты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / Д. С. Петряшов ; рук. работы М. Н. Малеина ; офиц. оппон.: О. М. Олейник, И. В. Сарнаков ; Моск. гос. юрид. ун-т им. О. Е. Кутафина, Ярослав. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. – Москва : [б. и.], 2015. – 23 с.

Поплавська М. В. Право споживача на інформацію про продукцію за законодавством України та ЄС (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / М. В. Поплавська ; кер. роботи Р. О. Стефанчук ; офіц. опон.: М. М. Ясинок, О. Ю. Димінська ; Ін-т законодавства ВР України. – Київ, 2015. – 20 с.

Почтарьов С. О. Договір дарування в цивільному праві та в нотаріальній діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / С. О. Почтарьов ; кер. роботи Р. Б. Шишка ; офіц. опон.: О. С. Яворська, І. О. Дзера ; НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – Київ, 2015. – 20 с.

Романюк І. І. Охорона права на персональні дані в Україні (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. І. Романюк ; кер. роботи О. В. Кохановська ; офіц. опон.: Ю. О. Заіка, С. Ю. Бурлаков ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2015. – 19 с.

Романюк, А. О. Історичні та культурні цінності як об'єкти цивільно-правових відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / А. О. Романюк ; кер. роботи І. А. Бірюков ; офіц. опон.: О. О. Отраднова, Т. Р. Федосєєва ; Нац. акад. внутр. справ. – Київ, 2015. – 20 с.

Рязанова Н. І. Правовий режим службових об'єктів інтелектуальної власності, створених за рахунок державних коштів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Н. І. Рязанова ; кер. роботи О. П. Орлюк ; офіц. опон.: Р. О. Стефанчук, О. Е. Сімсон ; НДІ інтелект. власності. – Київ, 2015. – 16 с.

Селіваненко В. В. Правова охорона інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / В. В. Селіваненко ; кер. роботи О. Ю. Кашинцева ; офіц. опон.: Є. О. Мічурін, І. Я. Сенюта ; НДІ інтелект. власності. – Київ, 2015. – 20 с.

Сірко Р. Б. Відповідальність учасників цивільних правовідносин, що виникають з перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом, за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Р. Б. Сірко ; кер. роботи О. І. Сафончик ; офіц. опон.: Т. В. Боднар, О. А. Брильов ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2015. – 20 с.

Сорвачов О. В. Охорона прав на промислові зразки в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. В. Сорвачов ; кер. роботи Р. Б. Шишка ; офіц. опон.: Є. О. Мічурін, А. Г. Дідук ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2015. – 18 с.

Сосніна Г. В. Правове регулювання сервітутів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Г. В. Сосніна ; кер. роботи В. І. Труба ; офіц. опон.: Є. О. Харитонов, С. В. Резніченко ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. – Одеса, 2015. – 20 с.

Софіюк Т. О. Право фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Т. О. Софіюк ; кер. роботи Ю. О. Заіка ; офіц. опон.: О. В. Кохановська, В. І. Бобрик ; Нац. акад. внутр. справ. – Київ, 2015. – 19 с.

Тарасова І. В. Авторське право на похідні літературні твори : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. В. Тарасова ; кер. роботи І. В. Венедіктова ; офіц. опон.: О. В. Кохановська, Є. А. Греков ; Харк. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. – Харків, 2015. – 18 с.

Терещенко В.Ю. Цивільно-правові наслідки самочинного будівництва твори : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / В. Ю. Терещенко ; кер. роботи Є.О. Харитонов ; офіц. опон. : С.Д. Гринько ; С.В. Резніченко ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2015. – 20 с.

Тоцька К. М. Обмеження права власності на земельну ділянку: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / К. М. Тоцька ; кер. роботи І. В. Венедіктова ; офіц. опон.: В. М. Кравчук, В. І. Нагнибіда ; Харк. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. – Харків, 2015. – 20 с.

Трофименко О. О. Застава майнових прав інтелектуальної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивіль-

ний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. О. Трофименко ; кер. роботи С. Ю. Бурлаков ; офіц. опон.: О. О. Отраднова, А. С. Савченко ; Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. – Харків, 2015. – 20 с.

Українцев О. А. Договір концесії морського порту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. А. Українцев ; кер. роботи Є. О. Мічурін ; офіц. опон.: Р. Б. Шишка, О. І. Зозуляк ; НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України. – Київ, 2015. – 20 с.

Уразова Г. О. Категорія відмови в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Г. О. Уразова ; кер. роботи І. В. Спасибо-Фатєєва ; офіц. опон.: Т. В. Боднар, Ю. В. Мица ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 21 с.

Ущапівська, Л. В. Цивільно-правовий статус громадських об'єднань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Л. В. Ущапівська ; кер. роботи Г. В. Єрьоменко ; офіц. опон.: В. В. Луць, О. А. Іваненко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ, 2015. – 16 с.

Федоренко Т. В. Охорона та захист цивільних прав іноземців в нотаріальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Т. В. Федоренко ; кер. роботи О. О. Кармаза ; офіц. опон.: О. М. Клименко, О. М. Лазько ; Укр. ун-т фінансів та міжнар. торгівлі. – Київ, 2015. – 20 с.

Фурса Є. Є. Вчинення консулом нотаріальних дій щодо спадкування майна : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Є. Є. Фурса ; кер. роботи А. С. Довгерт ; офіц. опон.: О. М. Клименко, О. В. Гетманцев ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2015. – 19 с.

Чемерисова Е. Ю. Договор страхования предпринимательских рисков : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / Е. Ю. Чемерисова ; рук. работы Д. Х. Валеев ; офиц. оппон.: В. Ф. Попондопуло, Р. Р. Долотина ; Казан. (Приволж.) федерал. ун-т, Самар. гос. ун-т. – Казань : [б. и.], 2015. – 25 с.

Чуркін І. А. Договір найму (оренди) автомобільного транспортного засобу без екіпажу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. А. Чуркін ; кер. роботи М. В. Мороз ; офіц. опон.: О. О. Кармаза, Т. В. Лісніча ; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. – Харків, 2015. – 20 с.

Швидка В. Г. Захист цивільних прав фізичних та юридичних осіб при розірванні договору найму (оренди) житла : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / В. Г. Швидка ; кер. роботи Є. О. Харитонов ; офіц. опон.: Т. В. Боднар, В. І. Дрішлюк ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2015. – 20 с.

Яремова, І. В. Визначення моменту набуття права власності за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. В. Яремова ; кер. роботи О. В. Дзера ; офіц. опон.: С. Д. Гринько, В. С. Гопанчук ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2015. – 20 с.

СІМЕЙНЕ ПРАВО

Автореферати кандидатських дисертацій

Войтенко Т. В. Визнання шлюбу недійсним та його правові наслідки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Т. В. Войтенко ; кер. роботи В. С. Гопанчук ; офіц. опон.: О. О. Отраднова, І. О. Дзера ; Нац. акад. внутр. справ. – Київ, 2015. – 20 с.

Ганкевич О. М. Судочинство у справах про визнання батьківства, материнства та його оспорювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. М. Ганкевич ; кер. роботи М. В. Логвінова ; офіц. опон.: С. С. Бичкова, В. А. Ватрас ; Прикарп. нац. ун-т ім. В. Стефаника. – Київ : [б. в.], 2015. – 20 с.

Гриняк О. Б. Право спільної власності подружжя на житло за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. Б. Гриняк ; кер. роботи В. В. Луць ; офіц. опон.: А. С. Довгерт, Ю. В. Коренга ; НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – Київ, 2015. – 16 с.

Журило С. С. Цивільно-правове регулювання усиновлення дітей-громадян іноземними громадянами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук :

12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / С. С. Журило ; кер. роботи О. С. Кізлова ; офіц. опон.: Н. Ю. Голубєва, Л. М. Зілковська ; Міжнар. гуманіт. ун-т. – Одеса, 2015. – 20 с.

Тонієвич Є. Д. Санкції в сімейному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Є. Д. Тонієвич ; кер. роботи М. В. Логвінова ; офіц. опон.: А. Б. Гриняк, В. О. Кожевнікова ; Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника. – Київ, 2015. – 16 с.

Чернега В. М. Морально-правові принципи в сімейному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / В. М. Чернега ; кер. роботи С. І. Шимон ; офіц. опон.: Ю. О. Заіка, В. І. Труба ; Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. – Київ, 2015. – 20 с.

Шершньова О. А. Обов'язок батьків по утриманню дітей в міжнародному приватному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. А. Шершньова ; кер. роботи А. С. Довгерт ; офіц. опон.: В. В. Луць, Л. В. Липець ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ : [б. в.], 2015. – 20 с.

Яніцька І. А. Опіка і піклування як форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. А. Яніцька ; кер. роботи Р. М. Мінченко ; офіц. опон.: І. С. Канзафарова, В. І. Дрішлюк ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2015. – 20 с.

ГРУПА ТЕХНІЧНОГО РЕДАГУВАННЯ

1. **Гончаренко В. О. –** Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н.;

2. **Давидова І.В –** Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н.;

3. **Некіт К. Г. –** Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н.;

4. **Омельчук О. С. –** Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н.;

5. **Суха Ю. С. –** Національний університет «Одеська юридична академія», асистент кафедри цивільного права, к.ю.н.;

6. **Спасова К.І. –** Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри цивільного права.

Відповідальний редактор К.Г. Некіт

Підписано до друку 19.02.2016 р. Формат 60х84/8. Ум.-друк. арк. 29,3.
Наклад 300 прим. Зам. № 1604-03.

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