

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 53



О д е с а
«Юридична література»
2010

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

У збірнику подано статті учених Одеської національної юридичної академії — фахівців у сфері сучасної цивільстики. Дослідження присвячено проблемам розвитку цивільного права, його окремих інститутів. Окрема увага приділена ролі римського права у розвитку сучасної цивільстики.

Збірник може бути корисним для студентів, учених, а також питаннями розвитку цивільного права.

Редакційна колегія:

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

Відповідальний за випуск
доктор юридичних наук,
професор *Ю. М. Оборотов*

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України, свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації серія КВ № 3736.

Постановою Президії ВАК України № 1-05/7 від 09.06.1999 р. збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки).

ПЕРЕДМОВА

Для вітчизняної цивілістики та її представників в одеській школі права останні роки стали роками значних досягнень. Побачили світ нові дисертаційні дослідження, монографії та підручники з цивілістичної тематики, продовжують друкуватися десятки періодичних видань, присвячених вирішенню актуальних теоретичних та практичних проблем з римського, цивільного, цивільного процесуального, сімейного, міжнародного приватного права тощо.

Про один із аспектів цієї знаменності та плідності в науці цивілістиці ми й хотіли нагадати підготовкою та випуском у світ цього збірника. Автори статей, які вміщені у збірнику, намагалися поставити та запропонувати вирішення питань, що мають безпосереднє значення для їх практичного втілення та подальшого розвитку юридичної науки. Вітчизняна цивілістична думка повинна відігравати визначальну роль у викладанні цивільного та інших пов'язаних з ним галузей права, а також підготовці цивільного законодавства та спрямуванні правозастосовної практики. Досягнення перелічених цілей ставить питання про необхідність перегляду багатьох положень юридичної доктрини, розповсюдження її на нові сфери відносин, пошуку вирішення великої кількості нових для цивілістики та вельми непростих проблем. Поняття та джерела туристського права, зміст договору на маркетингові дослідження, укладання договору перевезення пасажирів таксомоторами, страхування предметів мистецтва, проблемні аспекти укладення, виконання і розірвання трансферних контрактів за законодавством України, правова природа договору фрахтування (чартеру) — всі ці дослідження відрізняються новизною поставлених проблем, запропонованих шляхів їх вирішення, безсумнівною своєчасністю їх формулювання та пропонування для наукової дискусії.

У світлі стрімких процесів розвитку інформаційних технологій особливої актуальності набувають дослідження засобів реалізації інформаційної функції цивільного права, поняття бренда, порядку визнання торговельних марок добре відомими, охорони персонажу літературного твору, створення національної інноваційної системи та її правове забезпечення.

В той же час не лише не втрачають актуальності, але й набувають нових граней осмислення фундаментальні теоретичні питання цивілістичної науки, серед яких авторами були досліджені: поняття та ознаки локальних норм, правова природа недійсності правочину, особливості правового статусу третіх осіб у цивільному процесі, поняття та система принципів цивільного процесуального права, підстави та способи набуття права власності, роль і місце категорії інтересу у договірних зобов'язаннях, критерії протиправності та правомірності поведінки в деліктних зобов'язаннях, механізм реалізації функції цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди, проблемні питання відшкодування моральної шкоди тощо.

Римське приватне право, повноправною спадкоємицею якого є сучасна цивілістика, залишається актуальним, і його дослідження становить інтерес не лише у відомих вчених, але й у молодих дослідників. Свої праці вони присвятили дослідженню таких важливих, базових, питань, як ідеологічне значення римського права, розкриття розуміння принципу справедливості в римському та сучасному цивільному праві, значення та розуміння давньоримських категорій «fides» і «aequitas» як підґрунтя фідучіарних правовідносин.

Не залишаються поза увагою питання правового регулювання сімейних та спадкових правовідносин, зокрема, такі питання, як: правове регулювання відносин «фактичного подружжя» щодо взаємного утримання, охорона спадкового майна, час відкриття спадщини за заповітом з умовою, правовий режим заповідальних розпоряджень (заповідального відказу та покладення) за законодавством України, Росії та Франції.

Світові та регіональні інтеграційні процеси зумовлюють необхідність поглибленого вивчення практики реалізації особистих прав особи з метою її вдосконалення, як один з аспектів цього питання авторами статей збірника пропонується дослідження міжнародного та національного досвіду реалізації права на вільне пересування у світлі головування Казахстану в ОБРЄ в 2010 році, вивчення стану законодавчого забезпечення права особи на безпечне для життя та здоров'я довкілля.

Порівняльно-правові дослідження набувають все більшої значимості в усіх галузях правової науки, і за останні роки такі дослідження особливо стрімко та динамічно розвиваються у сфері приватного права, зокрема, зростає значення аналізу засад, перебігу формування основних понять, категорій та правових явищ в правових системах зарубіжних країн. Формування «права справедливості» в англосаксонській системі права, порівняльно-правова характеристика режиму окремого проживання подружжя за законодавством України та деяких зарубіжних країн, рентні договори за законодавством зарубіжних країн, досвід іноземних країн у питанні взаємного страхування судновласників, переведення боргу за законодавством деяких зарубіжних країн — перелік порушених авторами питань для дослідження ще раз підтверджує не лише наявність інтересу з боку дослідників, але й своєчасність та практичну необхідність у їх формулюванні та вирішенні.

Сергій КИВАЛОВ,

доктор юридичних наук,
професор, академік АПН України,
президент Одеської національної
юридичної академії,
голова Комітету Верховної Ради
України з питань правосуддя

|

Розділ 1

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

ФОРМУВАННЯ «ПРАВА ЗАГАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ» В АНГЛОСАКСОНСЬКІЙ СИСТЕМІ ПРАВА

В умовах розвитку міжнародного співробітництва, проголошеного нашою державою пошуку шляхів інтеграції у Європейське співтовариство, а відтак необхідності гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством ЄС зростає значення аналізу засад та перебігу формування систем права зарубіжних країн. Зокрема, корисним з теоретичної та практичної точок зору є дослідження чинників та умов формування так званого «права справедливості», властивого для англосаксонської (англо-американської) системи права, існування якого дозволяє більш повно захищати права та інтереси особи без надмірного збільшення кількості норм «позитивного права». Оскільки проблема визначення оптимального співвідношення між кількістю актів законодавства, що видаються у державі, та бажаним результатом, заради якого вони видаються, досить гостра і в нашій державі, дослідження засад і перспектив формування «права справедливості» здається доцільним і своєчасним.

Слід зазначити, що, хоча окремі питання формування «права справедливості» вже були предметом дослідження [1–5], однак загальна картина у цій галузі все ще залишається незавершеною, що також свідчить на користь проведення відповідних наукових розвідок.

Дослідники англосаксонської родини права зазвичай звертають увагу на таку характерну рису англійського права, як поступовість, безперервність та наступність у розвитку. Часто це пов'язують з відсутністю у ньому потрясінь, аналогічних тим, що зазнало право інших країн у зв'язку з революціями, котрі поділили право на «старе», «проміжне» і «нове» [4, 58; 6, 107–109].

Проте навіть побіжний погляд на англійську історію свідчить, що якоюсь аж надто своєрідністю у цьому сенсі політичний розвиток Англії не вирізняється. Соціальні катаклізми мали місце і у Англії. Більш того, революцій на відносно невеликому проміжку часу у XVII ст. трапилося аж дві. Перша з них, значною мірою ініційована спробами архієпископа Лода запровадити в Шотландії англіканський молитовник, завершилася проголошенням республіки і супроводжувалася відтинанням голови короля та проголошенням документа (*Habeas Corpus Amendment Act*), що гарантував свободу і особисту недоторканність громадян на кшталт того, як це трапилося у революційній Франції. Друга революція («Славна революція»), хоча й обійшлася без громадянської війни, але результати мала не менш кардинальні. На противагу абсолютистським і католицьким потугам Якова II його піддані запрошують до себе іншого короля — штатгальтера Нідерландів Вільяма (Вільгельма) III Оранського. Усе це завершується втечею Якова II у Францію, проголошенням парламентом Вільяма Оранського і його дружини Марії (дочки Якова II) суверенами Англії та прийняттям у 1689 р. Декларації (Білля) про права, яка проголосила владу

законів вищою за владу короля [7, 247–248]. Уже цих двох революцій, та воєн, що у той час вела Англія, та змагання за колонії, не кажучи вже про інші, дрібніші, внутрішні потрясіння, деяким державам вистачило б на усю історію, а не те що на якісь півстоліття.

До цього варто додати, що більшість населення країни на той час перебувала у постійних світоглядних рефлексіях, вибираючи між католицизмом і протестантизмом, що відобразилося і на характері реставрації Стюартів, і у змаганнях за трон двох Яковів — Герцога Монмута (протестанта) і його дядька, наступного короля Якова II (католика). І найбільш цікавим і дуже характерним, можливо, є те, що, підтримавши з бажання зберегти певну наступність Якова II, англійці незабаром розчарувалися в ньому саме через відсутність у нього відданості протестантській традиції, яка уже укорінилася в Англії. І надалі знову зустрічаємося з такою ж традиційністю у питаннях віри: визначаючи засади спадкування трону Актом 1701 р. парламент скоріше йде на зміну династії, ніж на зміну віросповідання [8, 15].

Відбувалися в Англії й реформи правової системи. Проте вони ніби «вросли» в існуюче правове поле, набуваючи характеру еволюційних змін — до того ж дуже повільних. Природно-правові, просвітницькі та інші філософські течії XVII–XVIII ст., поміж представників яких було й чимало британців, теж не дуже відобразилися на англійському праві, що розвивалося переважно під впливом історичного досвіду і було перейнято практицизмом і духом сучасності. Раціоналізм світогляду, що істотно впливав в Англії на тогочасну релігійну думку [9, 620–624], не перетворився тут на раціоналізм правовий. І хоча активним поборником ідеї кодифікації англійського права з позицій раціоналізму виступав Еремія Бентам, правове мислення доби Просвітництва і правового раціоналізму не мало шансів на успіх в англійських юристів, перейнятих традиціями консерватизму і практицизму.

У галузі права цей національний англійський консерватизм і традиціоналізм зумовлювали острах будь-яких перемін, що не відповідали усталеному порядку і не вписувалися у звичну схему правопорядку, який склався після реформ, започаткованих Генрі II.

Звідси й упереджене ставлення до кодифікацій. Характерним у цьому сенсі є висловлювання Рауля Ван Канегема: «Жоден сучасний твір з англійського права не можна зрозуміти повною мірою, якщо у ньому нема достатньо ґрунтовних екскурсів в історію...Право Англії набагато більше, ніж будь-яка інша правова система, що ґрунтується на кодифікації, є продуктом його історичного розвитку, оскільки будь-яка кодифікація — це завжди удар сокири по безперервному плину часів» [5, 262]. Це зауваження цікаве, передусім, тим, що звертає увагу на «історичний» характер англійського права, його занурення в минуле, без якого воно не може існувати і зараз. Але не менш цікавою є також і оцінка кодифікації як «абсолютного зла» для традиції права. Для англійського правознавця піти на кодифікацію — все одно, що зійти на ешафот.

Тут, не роблячи спроби нав'язати адептам англосаксонської родини права континентальний тип мислення, все ж таки варто зауважити, що безумовне

відкидання кодифікації свідчить про небажання зрозуміти сутність цього явища, наявність його різновидів тощо. Зокрема, навряд чи можна взагалі розглядати будь-яку кодифікацію як «удар сокири», а надто враховуючи, що за типом вона може бути різною. Так, у деяких випадках авторам Цивільних кодексів удається закріпити нові тенденції у праві, що дає підстави сподіватись, що такі кодекси не застаріють протягом порівняно тривалого періоду часу. Зважаючи на це, їх можна назвати «перспективними» або «пасіонарними», оскільки вони є підґрунтям і стимулом до оновлення цивільного законодавства в майбутньому. Таким був, наприклад, Кодекс Наполеона. Таким можна вважати Австрійський і Швейцарський цивільні кодекси. Інші кодекси, навпаки, створюються у період стагнації або кризи у суспільстві і закріплюють дух помірності або реакційні тенденції, відображаючи інтереси панівних класів, які не бажають перемін. Такі кодекси є консервативними і охоронними за своїм характером. На противагу «пасіонарним» кодексам, ці можна назвати кодексами «консервуючими», позаяк вони лише підводять ризик під минулим і непридатні для створення нового за типом законодавства. Цивільним кодексом такого типу є, наприклад, Німецький цивільний кодекс.

Проте ці обставини залишаються поза увагою англійської юриспруденції і не впливають на ставлення до кодифікацій англійського законодавця. Саме ці дві сили втілюють щодо традиції права в Англії згадані вище риси англійського національного характеру і особливості англійського національного сприймання права.

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

Слід зазначити, що в Англії досить рано склалися уявлення про те, що наділення землею прямо чи побічно залежить від корони. З XIII ст. тут вживається вираз «феод», який на відміну від континенту стосується не тільки ленних земель васалів, що перебували на військовій службі у сеньйора, але й означає будь-яке право користування земельною ділянкою, що може бути успадковане.

Роздаючи землі, англійські королі стежили за тим, щоб їхні васали могли створювати великі маєтки лише на окраїнах Англії, бо останні тоді могли служити прикордонним заслоном від набігів нескорених шотландців та валлійців, не створюючи разом з тим серйозної небезпеки для центральної влади. Внаслідок такої мудрої політики васали англійських королів ніколи не досягали такої могутності, як великі феодала у Франції чи у Німеччині, де їхній політичний вплив часто перевершував владу короля чи імператора.

Тверда, побудована по ієрархічному принципі пірамідальна конструкція централізованої влади на чолі з королем і блискучі організаторські здібності норманів створили передумови для подальшого зосередження управлінських функцій у руках королівської адміністрації. Уже Вільям (Гійом, Вільгельм) I

заклав нові основи для оподаткування завдяки тому, що в 1086 р. вся земля, яка мала власників, була занесена у кадастрову книгу «Страшного суду».

Зростаюче втручання центральної королівської адміністрації у цивільно-правову сферу також має під собою фіскальну основу. Річ у тім, що основними платниками податків були великі землевласники. Отже логічним було передати на розгляд королівській курії суперечки щодо великих приватних маєтків (особливо якщо вони належали «основним власникам»), оскільки їхнє право на користування землею було безпосередньо дароване королем. Поступово у XII–XIII ст. королівська юстиція розростається із судової установи зі спеціальною компетенцією щодо розв'язання спорів за участю держави у загальну юрисдикцію із широкими повноваженнями, що залишається незмінною аж до XVII ст. Це приводить до того, що королівська курія згодом трансформується у три постійних суди, котрі постійно знаходяться у Вестмінстері і діють на професійній основі.

Поряд із судом казначейства функціонує суд загальноцивільних позовів компетентних осіб, який є контролюючим і касаційним органом для традиційних судів нижчих інстанцій (ним керують королівські чиновники — шерифи), а також суд королівської лави, котрий займається в основному справами, що мають особливо важливе політичне значення.

З XII ст. королі усе частіше посилають у провінцію «подорожуючих суддів», які заміняють шерифів на посаді голів судів і здійснюють судочинство від імені короля. Цим було покладено початок процесу, що протягом наступних сторіч привів до сильної централізації юстиції і стимулював уніфікацію права в Англії. Місцеві суди в містах і маєтках лендлордів поступово занепадали. Паралельно йшов процес поступового витіснення місцевих норм звичаєвого права, що залишилося ще з саксонських часів. Формально воно ніколи не скасовувалося, але із зростанням значення королівського права — сходить на нівель.

Таким чином, в Англії досить рано сформувалося уніфіковане («загальне») право. Тому тут ніколи не відігравали помітної ролі такі важливі рушійні сили реалізації кодифікаційної ідеї на континенті, як філософія просвітителів, теорія природного права і практична потреба в уніфікації [10, 277–278].

Основу процесу на той час становили розпорядження (*writ*s), що у праві трактувалося як наказ короля, у якому він коротко викладав суть позову і доручав судовому чиновнику, судді чи керівнику суду вчинити позов у даній конкретній справі і заслухати його в присутності сторін. Такі розпорядження оформлялися від імені короля його вищому судовому чиновнику, який пізніше отримав найменування «лорда-канцлера» чи «верховного судді».

Розроблений з часом стандартний текст розпоряджень, що одержав на практиці назву «позовного формуляра» (*form of action*), потребував внесення в нього тільки імен та адрес сторін. До кінця XII ст. лорд-канцлер використовував вже близько 75 стандартних типів розпоряджень, а у XIII–XIV ст. їхня кількість значно зросла. З часом вони були зведені в напівофіційні «Реєстри розпоряджень», що набули поширення серед юристів-практиків.

Більшість видів розпоряджень раннього періоду була пов'язана з рішенням земельних суперечок по феодалному праву. Як сильно англійське право було піддано впливу «процедурного мислення», свідчать трактати Гленвіла та Бректона — вищих чиновників Королівського суду. Ці трактати першими в англійській юридичній літературі були визнані джерелами права (books of authority). У них систематизовані і послідовно прокоментовані всі розпорядження, які зустрічаються у юридичній практиці того часу і які ці автори розглядають як чинне право.

Кожен формуляр відповідав суворо визначеним обставинам справи, а кожному розпорядженню — певні процедурні норми. Ця обставина дозволяла лорду-канцлеру і суддям зв'язувати деякі типи розпоряджень з більш сучасною системою доказів, що робило королівську юстицію привабливішою в очах громадськості. Популярність її ще більше зростала внаслідок того, що чиновники королівських судів відмовлялися від ордалій тощо і замість цього передавали всю процедуру установаження фактів суду з 12 присяжних засідателів.

При цьому лорд-канцлер був впевнений у своєму праві видавати нові розпорядження, виходячи з власних уявлень про те, що таке раціональний і упорядкований розвиток права. Така практика поводження з розпорядженнями, звісно, не могла подобатися лендлордам, оскільки повністю усувала їх від участі у творенні права. У другому Вестмінстерському статуті 1285 року була зроблена спроба звузити сферу компетенції лорда-канцлера і його відомств. Зокрема, передбачалося, що лорд-канцлер і його чиновники мають право видавати нові розпорядження для випадків, аналогічних тим, для яких розпорядження вже видано. Однак у спірних чи сумнівних випадках необхідно передавати справу для розгляду на найближчій сесії парламенту.

У рамках цього регулювання загальне право пройшло довгий шлях безупинного розвитку з XIV по XVII ст.

Оцінюючи цей шлях, не можна не звернути увагу на подібність розвитку середньовічного загального права Англії до становлення Римського приватного права. Так, у Римі правовий захист надавався лише в тих випадках, якщо позивач одержував від магістрату (претора) спеціальну позовну формулу, тобто стандартну позовну заяву з визначеним текстом і рекомендаціями судді як вирішити справу. В Англії позивач отримав аналогічний позовний формуляр (припис) від канцлера, котрий теж був не суддею, а спеціальною посадовою особою. У той же час як без формули у Римі, так і без припису в Англії розпочати судове слухання було неможливо.

Ця подібність значення римської формули і англійського припису має істотний наслідок для формування традиції приватного права в Англії.

Як відомо, римське приватне право, яке одним з визначальних принципів мало максимум «Ubi jus, ibi remedium», називали системою позовів. Англійське право, збігаючись з римським правом у ставленні до механізму початку процесу, врешті, почало збігатись з останнім і в інших якостях. Зокрема, англійці виявилися більше зацікавленими у вирішенні проблеми віднесення конкретних фактів тієї чи іншої справи до відповідного типу розпоряджень, ніж у ство-

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

І ще багато в чому історичний розвиток обох систем права, незважаючи на те, що їх розділяє проміжок у 1000 років, йшов рівнобіжними шляхами. Це дозволяє деяким фахівцям слушно констатувати, що в той час, коли у континентальній Західній Європі глосатори і коментатори «ще тільки починали запозичати і видавати за свої останні результати історії римського права, Англія інтуїтивно відтворювала цю історію» [10, 281–282].

На цьому тлі уже не дивним здається той факт, що юридична техніка римлян і англійців має набагато більше спільного, ніж правова техніка римлян і глосаторів, чи коментаторів, пандектистів. Як римський юрист, так і англійський уникає узагальнень і по можливості визначень понять. Їхній метод — казуїстика. Вони переходять від однієї конкретної справи до іншої, прагнучи створити не логічну систему, а справно діючий механізм регулювання для кожного випадку. Ця подібність виглядає особливо разючою на тлі тверджень про те, що рецепції римського права в Англії не було, і дає привід ще раз наголосити на тому, що справа не у відсутності рецепції римського приватного права в Англії, а в тому, що вона відбувалася тут в інших формах, ніж у країнах континентальної Європи [11, 116–122].

З кінця XIII ст. активність творення права королівськими судами спадає. А вже з XIV ст. сторона, що не змогла домогтися розпорядження чи прогнала справу у королівському суді, отримала змогу звертатися з клопотанням до короля надати їй захист, «що відповідає принципам моралі і совісті». Король передавав такі клопотання лорду-канцлеру, що завдяки практиці видання розпоряджень чудово знав загальне право і крім того мав при собі юридичних експертів. До того ж, будучи особою вищого духовного рангу (а отже — «совістю короля»), він зобов'язаний був без упередженості вирішити, чи гідний прохач того, щоб йому була надана монархова милість «в ім'я любові до господу і милосердя».

Поступово ці клопотання стали спрямовуватися безпосередньо лорду-канцлеру. На основі його рішень з часом викристалізувався комплекс спеціальних правових норм. Починаючи з XV ст. цей комплекс норм називають equity — право справедливості.

Для розгляду таких клопотань лорд-канцлер розробив спеціальну процедуру, що значно відрізняється від процедури королівського суду. Якщо він вважав, що справа заслуговує на те, щоб їй дати хід, то викликав противну сторону не у Королівський суд, а до себе на особисту бесіду. Виклик оформлявся спеціальним розпорядженням, яке називалося «розпорядження про виклик до суду» (*writ of subpoena*).

Оскільки лорд-канцлер мав перевірити справедливість докору в аморальності відповідача, то формальні докази, які застосовувалися у королівських

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

Протягом першого століття існування «права справедливості» правосуддя лорда-канцлера мало, скоріше, суб'єктивний характер, відображаючи його особисті уявлення про добро і зло, правду і кривду. Гарантією від неправильного тлумачення цих понять лордом-канцлером слугувало лише його духовне звання, що припускало наявність відповідних чеснот у особи, якій воно було присвоєне.

З початку XVI ст., коли лордом-канцлером стає Томас Мор, що не мав духовного звання, застосування права справедливості набуває усе більш світського характеру і поступово починається формування його юридичних норм.

З кінця XVI ст. рішення лорда-канцлера регулярно публікують, а відтак створюється і система прецедентів, котра «обплутує» лорда-канцлера і фактично перетворює його у суддю, на кшталт того, що засідає у суді загального права. Логічним завершенням цього процесу є створення Суду канцлера, де з початку XVIII ст. суддями є сам лорд-канцлер і його найближчий підлеглий — голова апеляційного суду.

З цього часу правові норми, які застосовує Суд канцлера (право справедливості), практично повністю набувають характерних їм властивостей. Вони виражаються у таких перевагах права справедливості, як: гнучкість, наявність широкого вибору санкцій, можливість залучення свідків до суду для свідчення, більш швидка і більш дешева процедура розгляду справи та ін.

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

Оскільки норми права справедливості і загального права застосовувалися різними судами, виникла конкуренція позовів, а також проблема з'ясування вищості компетенції того чи іншого суду.

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

пріоритет права справедливості був загально визнаний. (Після цього інциденту Коук впав у королівську немилість і був звільнений зі своєї суддівської посади. Надалі він, очолюючи опозицію в парламенті, присвятив себе боротьбі проти роялістської партії).

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

Характеризують право справедливості такі властивості.

По-перше, ним визнається пріоритетність моральних категорій та міркувань при вирішенні справи.

По-друге, його призначенням є надання допомоги передусім бідним та нужденним.

По-третє, ним забезпечується можливість судового захисту від шахрайства та омани.

Нарешті, для нього є характерним запровадження нових (порівняно із загальним правом) засобів судового реагування і захисту. Зокрема, до таких специфічних засобів належать: судові заборони, розпорядження про виконання в натурі, дозвіл суду на ректифікацію або усунення помилки, анулювання контракту з наступною реституцією та ін.

Сутність права справедливості виражена в його основних принципах, поміж яких варто, передусім, назвати такі:

1. Право справедливості не залишає будь-яку неправильну поведінку без відповідальності.

2. Право справедливості слідує за загальним правом.

3. До права справедливості може звертатися лише той, хто має чисту совість.

4. Рішення у суді права справедливості приймаються на підставі розсуду суду, а не на підставі абстрактних норм загального права.

5. Хто прагне справедливості, має сам вчиняти справедливо.

6. Адекватність є справедливістю.

7. Право справедливості передусім враховує наміри, а не юридичну форму.

З цих принципів випливає і співвідношення права справедливості із загальним правом. Воно визначається таким чином:

1. Загальне право має застосовуватися справедливо.

2. Право справедливості — це стороннє втручання у розгляд судових спорів.

3. Право справедливості доповнює норми загального права.

4. Загальне право залишається, головним чином, формальним за своєю сутністю.

5. Право справедливості забезпечує більшу свободу розсуду судді, ніж загальне право [4, 100–122].

Наведений перелік специфічних ознак та властивостей права справедливості ставить під сумнів пропозицію розуміти його «не як сукупність загаль-

них принципів справедливості, а як ту частину матеріального права, що відрізняється від іншого матеріального права тим, що була розвинута у практиці особливого суду — канцлерського суду» [10, 285].

Такий підхід здається дещо спрощеним. Адже навіть загальний огляд властивостей та засад права справедливості дає змогу зробити висновок, що йдеться і про сукупність принципів (засад), і про частину матеріального права, що сформувалася внаслідок діяльності спеціального суду (Суду канцлера).

Під таким кутом зору корисно порівняти положення права справедливості щодо «довірчої власності» (trusts) з вирішенням питання про бенефіціарну власність на континенті. Цікаво, що на відміну від континентальних країн Західної Європи, де такі питання вирішували за допомогою норм канонічного права, намагаючись встановити загальні правила для випадків такого роду, в Англії ситуація складалася дещо інакше. Вже у XII і XIII ст. васали, намагаючись уникнути феодалних повинностей, пов'язаних з використанням отриманого від лендлорда маєтку, передавали його довірчому власнику (trustee), котрий для третіх осіб виступав як володілець цього маєтку. Тому, хто передав маєток у довірчу власність, trustee зобов'язувався надати маєток у посідання і довічне користування, а після смерті останнього — розпоряджатися маєтком визначеним чином в інтересах третьої особи («бенефіціарія»). Якщо довірчий власник порушував домовленість, згідно з англійською доктриною права, проти нього не можна було учинити позов перед королівським судом, щоб змусити виконувати зобов'язання по керуванню довірчою власністю, оскільки типового розпорядження, яке б уповноважувало реалізувати подібного роду право вимоги, не було. На допомогу сумлінним учасникам цих відносин прийшов лорд-канцлер. Він розглядав порушення домовленостей довірчими власниками як аморальну поведінку. А тому виходив з того, що хоча спірний маєток і належить довірчому власнику за загальним правом, але, відповідно до права справедливості, той зобов'язаний так розпоряджатися маєтком, як це було обумовлено у договорі про довірчу власність. Ця основна ідея була поступово детально розроблена у судовій практиці лорда-канцлера і вже після відмирання феодалних відносин стала ефективно використовуватися у різних галузях права [10, 285–286].

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити загальний висновок, що право справедливості з'являється там і тоді, де і коли це зумовлено потребами суспільства, яке відчуває недостатність існування норм лише «позитивного» права. У таких умовах воно формується, а затим виступає як оперативний засіб коригування норм законодавства, які не відображають потреби суспільства, не встигаючи за потребами сьогодення. Разом із тим формування «права справедливості» можливе лише за умови існування належного рівня моральності суспільства, зокрема, його суддівського корпусу. Зазначені обставини, як здається, мають враховуватися і при вдосконаленні системи судочинства в Україні.

Література

1. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования : пер. с англ. 2-е изд. М. : Изд. во МГУ : Изд. группа ИНФРА*М НОРМА, 1998. 624 с.

2. Гейко М. О. Джерела формування цивільного права Англії // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О., 2007. — Вип. 33. — С. 60–65.
3. Ллойд Д. Идея права / Ллойд Денис ; пер. с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашев ; науч. ред. Ю. М. Юмашев. — М. : ЮГОНА, 2002. — 416 с.
4. Романов А. К. Правовая система Англии : учеб. пособие / А. К. Романов. — М. : Дело, 2000. — 344 с.
5. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція / Є. О. Харитонов. — О. : АО БАХВА : Юрид. л-ра, 2001. — 328 с.
6. Правовые системы мира : энцикл. справ. / под ред. А. Я. Сухарева. — И., 2000.
7. История Европы. — М. ; Минск, 1996.
8. Англия в памфлете: Англ. публицист. проза нач. XVIII в. : пер. с англ. — М., 1987.
9. Дейвіс Н. Європа: Історія / Н. Дейвіс. — К., 2000.
10. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. 1. Основы : пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. — М. : Междунар. отношения, 1998.
11. Косарев А. И. Процессуальное и материальное право на ранней ступени развития в Древнем Риме и феодальной Англии // Формы защиты права и соотношение материального и процессуального в отдельных правовых институтах : межвуз. темат. сб. — Калинин, 1977. — С. 116–122.

Анотація

Харитонов Є. О., Гейко М. О. Формування «права загальної справедливості» в англосаксонській системі права. — Стаття.

У статті розглядаються умови та чинники формування «права справедливості» в англосаксонській правовій системі. На підставі аналізу перебігу виникнення та розвитку «права справедливості» зроблено висновок про можливість запозичення позитивного досвіду у цій галузі у процесі вдосконалення правової системи України.

Ключові слова: право, справедливість, право справедливості, Англія, англосаксонське право, суд.

Аннотация

Харитонов Е. О., Гейко М. О. Формирование «права общей справедливости» в англосаксонской системе права. — Статья.

В статье рассматриваются условия и факторы формирования «права справедливости» в англосаксонской правовой системе. На основании анализа хода возникновения и развития «права справедливости» сделаны вывод о возможности заимствования позитивного опыта в этой отрасли в процессе совершенствования правовой системы Украины.

Ключевые слова: право, справедливость, право справедливости, Англия, англосаксонское право, суд.

Summary

Kharitonov E. O., Geyko M. O. Formation of “Common Equity Law” in Anglo-Saxon Law System. — Article.

The conditions and factors of “equity” formation in the Anglo-Saxon legal system are examined in the article. On the grounds of analysis of accrual and development of “equity” the conclusion about the possibility of borrowing a positive experience in this field to improve the legal system of Ukraine is made.

Keywords: law, justice, equity, England, Anglo-Saxon law, court.

**ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА СВОБОДНОЕ ПЕРЕМЕЩЕНИЕ
В СВЕТЕ ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВОВАНИЯ КАЗАХСТАНА В ОБСЕ
В 2010 ГОДУ: МЕЖДУНАРОДНЫЙ И НАЦИОНАЛЬНЫЙ ОПЫТ**

Председательствование Казахстана в Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) в 2010 г. налагает большие обязанности на нашу страну в сфере реализации международных актов и принятия новых правовых актов, направленных на развитие международных отношений между Казахстаном и другими странами. Это председательствование должно дать большой импульс для развития нашей страны, в частности для развития правовой системы РК. Особенно это касается законодательства, регулирующего права человека. Как известно, ОБСЕ — крупнейшая в мире региональная организация, объединяющая 56 стран, расположенных в Северной Америке, Европе и Центральной Азии. Главной целью ОБСЕ является раннее предупреждение и предотвращение кризисных ситуаций, урегулирование существующих конфликтов и постконфликтного восстановления в Европе. ОБСЕ занимается широким кругом задач, среди которых особое место занимают вопросы обеспечения прав человека.

Казахстан вступил в ОБСЕ 30 января 1992 г. Став полноправным членом ОБСЕ, Казахстан принимает активное участие в процессах его дальнейшего развития. В ноябре 2007 г. на Мадридской встрече Совета Министров иностранных дел ОБСЕ было принято решение о председательстве Казахстана в ОБСЕ в 2010 г. Президент РК Н.А. Назарбаев подчеркивает: «Венцом достижений нашей независимости становится председательствование Казахстана в ОБСЕ. Это еще одна высочайшая оценка нашего общего труда. За всю свою многовековую историю казахский народ не привлекал к себе внимания мирового сообщества в такой степени, как это происходит сейчас. С той поры, как Казахстан возник в качестве самостоятельного государства, он еще никогда не удостоивался столь высокого признания. В этом наше с вами величайшее нравственное достижение. Это очевидный успех нашей молодой государственности, это мощный прорыв в эпицентр мира» [1].

Среди проблем, решение которых является незамедлительным для Казахстана, выделим вопросы, связанные с перемещением людей и обеспечением реализации их прав. Отметим, что в конце XX столетия — самого прогрессивного века в истории мировой цивилизации — миграционные процессы охватили небывалое количество людей во всех частях земного шара. Практически все страны постсоветского пространства признали проблему миграции в качестве актуальнейшей. К примеру, в Концепции национальной безопасности России к числу факторов, усиливающих нарастание национализма, национального и регионального сепаратизма, указывается *массовая миграция* и неуправляемый характер воспроизводства рабочей силы в ряде регионов страны.

Миграционные процессы затрагивают и Казахстан. Отметим значение политики репатриации — возвращение на историческую родину этнических казахов. Особая роль в реализации политики репатриации принадлежит Президенту страны Н. А. Назарбаеву. В Послании Президента страны народу Казахстана «Казахстан — 2030: Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев» в 2002 г. отмечается: «В ранг ведущих приоритетов национальной безопасности должна быть выдвинута сильная демографическая и миграционная политика. Если наши государственные органы по-прежнему будут относиться к этому безучастно, то мы на пороге XXI века войдем в след за Россией в ситуацию «демографического креста», когда численность снижается уже не только из-за процессов внешней миграции, но и естественным образом. Эта тенденция должна быть немедленно приостановлена» [2, 33].

Принимаемые государством меры организационного и финансового характера дали определенный положительный эффект. Создана нормативно-правовая база, регулирующая процесс репатриации этнических казахов на историческую родину. Управление миграционными процессами становится первоочередной, политически актуальной задачей, стоящей перед нашим государством, особенно с учетом его многонациональности. В настоящий период формируется новое понимание репатриации и новое ее правовое регулирование. Под репатриацией теперь понимают политику поощрения иммиграции лиц коренной национальности. В этом смысле репатриация по существу близка к культурно-этнической концентрации.

Терминологическое изменение содержания института репатриации получило закрепление в законодательстве РК. Первоначально, в ст. 1 Закона РК «О миграции» от 17 декабря 1997 г., репатриация определялась как возвращение на родину военнопленных, перемещенных лиц, беженцев, эмигрантов, оралманов (т.е. этнических казахов). Таким образом, в этой статье был охвачен как традиционный, так и новый аспект репатриации. В редакции данного закона от 1 апреля 2007 года репатриация определяется как добровольное или вынужденное возвращение граждан РК на свою родину. Тем самым Казахстан рассматривает этническую репатриационную политику в качестве приоритетной, рассчитанной на длительный период.

В юридическом смысле репатриацию следует понимать как специальный, комплексный правовой институт, содержание которого составляют нормы, регулирующие процесс возвращения соотечественников на историческую родину. Нормы этого института содержатся в различных отраслях права — конституционном, административном, трудовом, а также в праве социального обеспечения и т.д.

В Казахстан со времени приобретения независимости на 1 апреля 2009 года вернулись 188 248 семей численностью более 730 тысяч человек.

Однако из-за сложного процесса получения гражданства 46 тысяч переселенцев — оралманов не получили регистрацию и, следовательно, не подпадают под защиту казахстанских законов. Это данные на 1 апреля 2009 года [3].

Это большое количество людей, положение которых практически не регу-

лируется правом. В связи с этим требуется государственный подход к решению этой проблемы. К примеру, Комитет по миграции Министерства труда и соцзащиты населения предлагает принять отдельный закон, который защищал бы права оралманов.

Со своей стороны полагаем необходимым совершенствовать государственное управление миграционными процессами. К примеру, помимо Комитета по миграции Министерства труда и социальной защиты населения, многие государственные органы вовлечены в систему регулирования миграционных вопросов. Ряд центральных исполнительных органов осуществляет полномочия, в той или иной мере затрагивающие процесс репатриации. Министерство юстиции РК совместно с Комитетом по миграции, при консультативной помощи международных организаций, разрабатывает законопроекты в области миграции, которые представляет в Парламент для обсуждения и утверждения. Министерство иностранных дел РК несет ответственность за работу с международными организациями и другими странами по вопросам миграции, поддерживает связь с казахской диаспорой, занимается вопросами межправительственных контактов и соглашений, а также международного сотрудничества в целом в области миграции. Пограничная служба Комитета Национальной Безопасности РК (КНБ) осуществляет проверку подлинности документов и контроль пересечения государственной границы, учет визовых, паспортных данных лиц, пересекающих государственную границу Республики Казахстан и т.д. Министерство финансов РК занимается проблемами финансового обеспечения миграционной политики. Министерство по чрезвычайным ситуациям РК оказывает помощь пострадавшим в случае стихийных бедствий и добровольных перемещений. Министерство труда и социальной защиты населения РК — орган, в компетенции которого находятся основные вопросы миграции.

В этих условиях Комитет по миграции не имеет достаточных полномочий для работы с оралманами. В качестве таковых укажем принцип остаточного финансирования процесса репатриации этнических казахов, отсутствие должного внимания, поскольку основной задачей Комитета стало урегулирование трудовой миграции и борьба с незаконной миграцией.

Комитет по миграции в пределах своей компетенции должен в первую очередь осуществлять реализацию государственной политики в сфере регулирования миграционных процессов.

Серьезную опасность для интересов Казахстана представляет *незаконная миграция*. В 90-х гг. XX в. в Казахстане отмечается резкое увеличение ее роста. Основные причины такого роста имеют *геополитический, внутривнутриполитический и социально-экономический характер*. Одной из причин незаконной миграции являются *недостатки в области международного сотрудничества*. Например, безвизовый режим между Кыргызстаном и Китаем, с одной стороны, и Казахстаном и Кыргызстаном, с другой, приводит к тому, что нелегальные мигранты из Китая проникают в нашу республику через соседнюю Кыргызию. Прибыльным бизнесом стал вывоз мигрантов, который осуществляется криминальными группами с помощью развитой инфраструктуры, передовых

технологий и коммуникаций. Законы Казахстана не предусматривают ответственности за незаконный ввоз/вывоз людей. Серьезной причиной неэффективной борьбы с нелегальной миграцией является *слабая правовая и институциональная база, неразвитость межведомственной кооперации по управлению миграционными процессами*.

На сегодня существует значительное число постановлений, указов и других нормативных актов, регламентирующих положение иностранных граждан в республике, однако в целом законодательную базу по борьбе с незаконной миграцией нельзя признать совершенной. В законодательстве Казахстана не только нет специального закона, но даже отсутствует юридически корректное определение «незаконного мигранта» и «незаконной миграции». В ст. 1 Закона «О миграции населения», принятом 13 декабря 1997 г., дано определение нелегальным иммигрантам как иностранцам и лицам без гражданства, прибывшим на территорию Республики Казахстан самостоятельно, без соответствующего разрешения уполномоченного органа или получившие его обманным путем.

Полагаем, что данное определение явно недостаточно для отражения особенностей незаконной миграции. Так, за пределами правового поля остаются лица, прибывающие вне пунктов контроля, избегающие досмотра официальными лицами, получающие разрешение обманным путем или вступающие в фиктивный брак для того, чтобы обойти иммиграционные законы. Для того чтобы разработать эффективное законодательство необходимо соответствие содержания определений «незаконный мигрант» и «незаконная миграция». В этом отношении представляется наиболее верным определение «незаконного мигранта» из проекта терминологического словаря Международной организации по миграции (МОМ), согласно которому *незаконный мигрант — это иностранец, который въезжает в страну вне пунктов контроля, избегает досмотра официальными лицами, получает разрешение обманным путем или вступает в фиктивный брак для того, чтобы обойти иммиграционные законы*. Согласно этому определению, незаконная миграция включает, среди других, тех, кто не имеет законных (юридических) документов для въезда в страну; въезжает с фальшивыми документами; въезжает в страну с оформленными по закону документами, однако остается сверх разрешенного срока, или иным образом нарушает правила въезда и пребывания [4].

В действительности, понятие *незаконной миграции шире*, поскольку между большинством стран СНГ существует безвизовый режим и многие прибывают в страну «самостоятельно», без специального разрешения, и это не является нарушением закона. Однако, когда прибывшие в РК *нарушают правила регистрации внутри страны, либо остаются работать в Казахстане без лицензии*, то они уже становятся незаконными мигрантами.

В Соглашении о сотрудничестве государств — участников Содружества независимых государств в борьбе с незаконной миграцией (1998 г.) в ст. 1 понятие «незаконные мигранты» определяется следующим образом: *незаконные мигранты — есть «граждане третьих государств и лица без гражданства, нарушившие правила въезда, выезда, пребывания или транзитного проезда через*

территории сторон, а также граждане сторон, нарушившие правила пребывания на территории одной из сторон, установленные национальным законодательством» [5].

В законе «О государственной границе», принятом в 1993 г., в ст. 15 дается определение нарушителей государственной границы как лиц, пересекающих или пытающихся пересечь государственную границу Республики Казахстан любым способом вне пунктов пропуска или через них, но с нарушением установленных правил пересечения [6].

Одна из самых серьезных проблем незаконной миграции заключается в том, что многие потенциальные нарушители закона первоначально прибывают в страну легально (по туристическим визам или деловым приглашениям), но в нарушение закона остаются в стране по истечении срока визы. Большую роль в предупреждении незаконной миграции играют двух- и многосторонние межгосударственные соглашения и международные договоры. В последние годы такие договоры о сотрудничестве в охране внешних границ, вопросов пограничного контроля и взаимодействии пограничных войск, сокращении вооруженных сил в приграничной зоне и т.д. Республика Казахстан заключила с Кыргызской Республикой, Китайской Народной Республикой, Российской Федерацией, Республикой Таджикистан, Республикой Узбекистан. Заключено соглашение о сотрудничестве пограничных войск в сфере пограничного контроля в пунктах пропуска через границы государств-участников СНГ с государствами, не входящими в Содружество (1999 г.).

Как известно, Бишкекское соглашение о безвизовом передвижении граждан государств СНГ, подписанное в 1992 г., утратило силу в начале 2001 г., а 30 ноября 2000 г. в Минске Беларусь, Казахстан, Киргизия, Россия и Таджикистан подписали соглашение о взаимных безвизовых поездках граждан, которое еще не вступило в силу, однако временно применяется в этих странах [5].

Одним из последних международных договоров явилось Соглашение о сотрудничестве государств — участников Содружества независимых государств в борьбе с незаконной миграцией, которое было подписано странами-участниками 6 марта 1998 года и ратифицировано Казахстаном в ноябре 2000 г. В Соглашении говорится о том, что незаконная миграция представляет угрозу общественной и национальной безопасности, экономической стабильности; способствует осложнению криминогенной обстановки. Сотрудничество в борьбе с незаконной миграцией рассматривается как одно из важных направлений регулирования миграционных процессов, ставит целью осуществление совместных мер по предотвращению незаконной миграции, стремится обеспечить правовую основу для борьбы с ней. В декабре 2000 г. подписана Конвенция ООН против транснационально организованной преступности и два Протокола против вывоза мигрантов и похищения людей. Казахстан как член ОБСЕ и как председатель ОБСЕ в 2010 году заинтересован в том, чтобы национальное законодательство было приведено в соответствие с международными стандартами и соответствовало принципам деятельности ОБСЕ.

Отметим, что многосторонние встречи регионального уровня, посвященные

сотрудничеству в борьбе с религиозным экстремизмом, терроризмом, распространением наркотиков, неоднократно проходили с участием Казахстана, Киргизии, России, Таджикистана, а также Узбекистана и Китая. На последней такой встрече в июне 2001 г. в Шанхае, где была сформирована Шанхайская Организация Сотрудничества (ШОС), вопросы борьбы с религиозным экстремизмом, терроризмом, наркотрафиком, незаконной миграцией обсуждались как приоритетные в деле сохранения региональной и национальной стабильности стран-участниц.

Законы РК «О миграции населения», «О гражданстве», «О беженцах», «О государственной границе РК», «О пограничных войсках РК», Закон «О правовом положении иностранных граждан в РК» ярко выражают государственный интерес в сфере регулирования миграционных процессов. В декабре 1998 г. Казахстан присоединился к Конвенции ООН 1951 г. о статусе беженцев. Как председатель ОБСЕ Казахстан в первую очередь должен стремиться к максимальному обеспечению прав и свобод граждан. Это обстоятельство проявляется, прежде всего, в принимаемых новых законах. Парламент РК 4 декабря 2009 г. принял Закон о беженцах. Согласно ст. 1 данного закона беженцем признается иностранец, который в силу обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, национальности, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политическим убеждениям находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой своей страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений, или лицо без гражданства, находящийся вне страны своего постоянного места жительства или гражданской принадлежности, которые не могут или не желают вернуться в нее вследствие этих опасений [7].

Получить статус беженца может человек, который преследуется в своём государстве по политическим мотивам. В Казахстане на 1 апреля 2009 г. было зарегистрировано шестьсот двадцать два беженца. И почти все они из Афганистана. Статус беженца предоставляется в Казахстане на год. Иностранец может продлить своё пребывание в Казахстане, но после того как ситуация на его родине стабилизируется беженца могут вернуть на родную землю.

В ст. 4 закона о беженцах указаны основные принципы государственной политики по вопросам беженцев. В силу значимости данной статьи укажем ее полностью: «Основными принципами государственной политики по вопросам беженцев являются:

- 1) обеспечение лиц, ищущих убежище, и беженцев правом на убежище в соответствии с порядком, установленным настоящим Законом;
- 2) недопустимость дискриминации по мотивам социального происхождения, расы, национальности, гражданства, вероисповедания и политических убеждений при проведении процедур по присвоению статуса беженца;
- 3) соблюдение конфиденциальности информации о личной жизни лиц, ищущих убежище, и беженцев;
- 4) содействие воссоединению разлученных семей лиц, ищущих убежище, и беженцев;

5) защита прав детей-беженцев, находящихся в Республике Казахстан, в соответствии с законодательством Республики Казахстан о правах ребенка;

6) недопущение высылки лиц, ищущих убежище, и беженцев при наличии оснований, предусмотренных частью второй пункта второй статьи 18 настоящего Закона».

На наш взгляд, данный перечень необходимо дополнить принципом гуманизма в отношении беженцев. Сегодня в правовой практике нередки случаи негуманного отношения к беженцам со стороны представителей власти.

Отметим в качестве положительного момента ратификацию в 2005 г. Казахстаном международных документов, таких как Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах. Считаем также необходимым ратификацию Конвенции о статусе апатридов (1954 г.) и Конвенции о сокращении безгражданства (1961 г.), Конвенции ООН о защите прав трудящихся-мигрантов и членов их семей (1990 г.).

Вместе с тем отметим, что многие виды незаконных миграций являются таковыми по причине неразработанности законодательства и требуют правового регулирования, например, *нелегальная трудовая миграция; незарегистрированные беженцы и лица, находящиеся в ситуации, схожей с ними; лица без гражданства; мигранты, следующие транзитом через Казахстан и не имеющие соответствующих документов* и т.д. Особенно требует своего совершенствования *трудовое законодательство в области импорта иностранной рабочей силы.*

Понятие «незаконные эмигранты» представляется довольно узкой трактовкой нелегальной миграции и незаконной миграции. Необходимо также полностью определить понятие «незаконная иммиграция», «нелегальные или незаконные эмигранты», «незаконная транзитная эмиграция», такое явление как трафик. Также полагаем необходимым в Законе о миграции населения определить уполномоченный орган, являющийся главным в борьбе с незаконной миграцией. Таким может быть *МВД и МИД РК.*

Существующая законодательная база не определяет исчерпывающим образом перечень государственных органов, осуществляющих борьбу с *незаконной миграцией.*

Отметим, что основным органом обеспечения миграционных процессов сегодня является *Комитет по миграции Министерства труда и социальной занятости РК.* Поскольку незаконная миграция является одной из угроз национальной безопасности, то борьбу с ним осуществляют органы, указанные в Законе о национальной безопасности. К силам обеспечения национальной безопасности, согласно ст. 8 Закона о национальной безопасности РК относятся: Вооруженные Силы, другие войска и воинские формирования Республики Казахстан; органы национальной безопасности, внутренних дел, внешней разведки, военной и финансовой полиции, Служба охраны Президента Республики Казахстан, налоговая и таможенная службы, службы ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций. Силы обеспечения национальной безопасности взаи-

модействуют между собой в пределах, установленных законодательством, и взаимно информируют друг друга по вопросам, относящимся к их компетенции. Обеспечение национальной безопасности является обязательным для всех иных государственных органов и организаций, которую они осуществляют в пределах своей компетенции самостоятельно, а также по обращениям сил обеспечения национальной безопасности.

Основными государственными органами борьбы с незаконной миграцией являются *органы внутренних дел*. Они осуществляют оперативно-розыскную деятельность, исполнительные и распорядительные функции по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, а также в соответствии с законодательством РК осуществляют *выдворение из РК иностранцев и лиц без гражданства*, которые своими действиями создают угрозу или наносят ущерб безопасности общества и государства.

Органы национальной безопасности РК проводят оперативно-розыскные мероприятия и в соответствии с законодательством РК по мотивированным заключениям государственных органов осуществляют меры по недопущению въезда в РК иностранцев и лиц без гражданства, которые своими действиями создают угрозу или наносят ущерб безопасности общества и государства.

В Законе «Об органах национальной безопасности РК» от 21 декабря 1995 г. в ст. 12 закреплено: *органы национальной безопасности* в пределах своих полномочий обязаны участвовать в соответствии с законодательством РК в решении вопросов, касающихся приема в гражданство РК и выхода из гражданства РК, выезда за границу граждан РК, въезда на территорию РК и выезда за ее пределы иностранных граждан и лиц без гражданства, а также режима их пребывания на территории Республики.

Особая роль в предупреждении незаконной миграции принадлежит *пограничной службе*. Сегодня открыты новые пограничные пункты на границе с Кыргызстаном, Туркменистаном, Узбекистаном, ужесточен контроль за прибывающими из Афганистана, туристами из Китая, Пакистана, Шри-Ланки и других стран южного региона и принимающими их туристическими фирмами. Пограничная служба играет большую роль в пресечении незаконной миграции.

Министерство иностранных дел в соответствии с Законом «О правовом положении иностранных граждан в Республике Казахстан» осуществляет контроль за соблюдением иностранными гражданами правил пребывания в Казахстане.

В качестве проблемы отметим необходимость улучшения взаимодействия в работе двух ведомств — МИД и Пограничной службы КНБ РК.

Борьба с незаконной миграцией есть важнейшая часть функции государства РК по обеспечению внешней безопасности РК. Для пресечения незаконной миграции в Казахстане разработан ряд правовых и организационных мероприятий. В частности, в МВД РК в 2004 г. созданы специальные механизмы по борьбе с торговлей людьми. В структуре Управления по борьбе с организованной преступностью создан Центр по координации борьбы с особо опасными преступлениями, внутри — отдел по борьбе с терроризмом, экстремизмом и трафиком людей.

В нашей стране реализуется система мер по государственному регулированию и контролю за миграционными и туристическими потоками. Законодательно предусмотрено лицензирование туристической деятельности. Утверждены квалификационные требования к претендующим на получение лицензий на право занятия туристической деятельностью. Однако предпринимаемые меры уполномоченными государственными органами Казахстана по обеспечению надлежащего контроля за порядком пребывания иностранных граждан на территории РК являются недостаточно эффективными. Для того чтобы деятельность государства по недопущению незаконной миграции была эффективной, необходимо строгое контролирование и государственное регулирование миграционных процессов.

Необходимо осуществлять контроль в решении проблем трудовой миграции, включая контроль за привлечением и использованием иностранной рабочей силы, защиту отечественного рынка труда, обеспечение приоритетного права казахстанских граждан на занятие вакантных рабочих мест, легализацию прибывающих на территорию Казахстана трудящихся-иммигрантов, соблюдение работодателями условий трудовых контрактов и т.д.

Организация контроля за своевременным выездом из страны по завершению работы трудовых мигрантов, депортация иностранцев, принятых на работу с нарушением действующего законодательства, это тоже реальные меры по борьбе с нелегальной трудовой миграцией.

Необходимо также создание *аналитического центра*, который занимался бы не только вопросами миграционного характера, но и состоянием демографической ситуации в стране. В свете прогнозируемого резкого увеличения потока мигрантов в будущем, реализация этих мер и обеспечение соответствующей законодательной базы окажутся своевременным вкладом, способным в ближайшее время дать ощутимые результаты.

Как было отмечено выше, одной из причин того, что Казахстан в последнее время все чаще сталкивается с проблемами нелегальной миграции, является несовершенство нашей законодательной базы и «прозрачность» границ со странами СНГ. Именно поэтому преступные группы отработали каналы нелегальной миграции из стран Азии, Ближнего и Среднего Востока, что дает им также возможность провозить через территорию Казахстана наркотические, психотропные вещества и оружие. Не исключается и возможность нелегальной миграции участников вооруженных конфликтов как из государств СНГ, так и из стран дальнего зарубежья.

Несовершенным сегодня является механизм пересечений государственной границы, который определен межправительственным Соглашением о взаимных безвизовых поездках граждан в рамках ЕврАзЭС (Евро-Азиатского Экономического Сообщества). Слишком длинный перечень документов, которые должны оформлять мигранты, бесконечное хождение по государственным учреждениям с целью оформления этих документов подталкивают часть мигрантов к использованию услуг контрабандистов, специализирующихся на нелегальном перевозе людей через границу. Поэтому, на наш взгляд, необходимо

подписать Протокол о сокращении перечня документов к данному Соглашению, действительных для въезда, выезда и пребывания мигрантов на территории ЕврАзЭС, в том числе и на территории Казахстана.

Также необходимо оказание технической помощи пунктам пограничного контроля и *создание единой системы контроля на границе РК*, путем создания совместного командного центра, единой системы связи, компьютерной системы и т.д. Сейчас стоит острая необходимость в специальных инвестируемых мероприятиях по принудительному выдворению лиц, *незаконно* находящихся на территории Республики, поскольку, в основном, предложения о добровольном выезде за пределы республики, иностранцами игнорируются. Отсутствие финансирования влечет за собой незаконные длительные содержания их под стражей в приемниках-распределителях органов внутренних дел, зачастую специально не приспособленных для содержания иностранных граждан.

Одной из наиболее опасных угроз для безопасности страны является проникновение в Казахстан лиц, *осуществляющих подрывную деятельность* против Республики. Недостаточно контролируемая миграционная ситуация в стране используется криминальными элементами для осуществления преступной деятельности. Одной из существенных проблем является то, что работники государственных органов, в обязанность которых входит проверка и выявление таких людей, в ряде случаев злоупотребляют своим служебным положением, берут взятки и не останавливают опасных для государства лиц.

Серьезной опасностью для Казахстана является *незаконное проникновение на территорию РК террористических группировок*. Сегодня в мире идет бескомпромиссная борьба с международным терроризмом. В течение 2001–2005 гг. чудовищные преступления совершены против мирных граждан в самых разных частях нашей планеты, в том числе и на территории государств ОДКБ. Попытки экстремистов расширить свое влияние в Казахстане и распространить свои идеи сегодня реальны как никогда. Так, например, эмиссарами террористических и сепаратистских организаций предпринимаются меры по идеологической и религиозной деятельности среди молодежи. Организации «Хизбут-Тахрир», «Исламская партия Восточного Туркестана», ИДУ и другие пропагандируют идеи джихада, насильственного свержения существующего строя и создание исламского халифата. У членов этих организаций изымается не только пропагандистская литература, но и оружие, боеприпасы. Объектом идеологической обработки нередко становятся молодые казахстанцы, обучающиеся за рубежом, прежде всего в теологических учебных заведениях.

К сожалению, сегодня экстремисты и деструктивные элементы легко *находят места на границе, откуда они могут проникнуть в страну нелегальным образом*. Одной из причин этого является отсутствие единого государственного органа, координирующего работу с нелегальными мигрантами. В Казахстане нужен единый орган, который бы координировал всю работу с нелегальными мигрантами.

Также полагаем необходимым использовать мировой опыт борьбы с неза-

конной миграцией. Так, например, США подразделили иммигрантов на две категории:

- лица, приезжающие на постоянное местожительство;
- лица, приезжающие на временное местожительство.

Постоянное местожительство и «green card» означают одно и то же и разрешают человеку, не являющемуся гражданином США, жить и работать в этой стране. Квота, касающаяся лиц, прибывающих на постоянное местожительство, в настоящее время подразделена на четыре категории, которые, в свою очередь, могут быть подразделены на 4 типа.

К первому типу, по закону США, относятся беженцы — лица, находящиеся вне США. Это не лица, прибывающие в США и обращающиеся за статусом беженца. Статус беженца они получают вне США. США дают им статус беженца, например, в таких местах, как Косово и Руанда. Квота ежегодно устанавливается Конгрессом США, при консультативном участии Правительства. Она составляет от 80 до 100 тыс. беженцев и подразделяется на секции мира в соответствии с количеством стран.

Лица, классифицирующиеся в соответствии с законом США, как обратившиеся за убежищем беженцы, могут въехать в страну и как туристы, и по деловым визам, и вообще без документов. Эти лица обращаются с просьбой о предоставлении убежища, уже находясь в США. Для данных лиц не существует квоты, не существует количественных пределов. Не существует квоты и на воссоединение семей подобных мигрантов в США.

Что касается других категорий, прибывающих на постоянное местожительство, для них существует квота, установленная законом. Ее каждый год устанавливает Конгресс США, и изменяется это число каждые 5–15 лет. Около 700 тыс. виз «на постоянное местожительство» выдаются каждый год. Они подразделяются, например, следующим образом: примерно 70% от 700 тыс. въезжают на основе воссоединения семьи, остальные 30% приезжающих имеют работодателя, желающего получить работника с определенной специальностью. Но эти 30% также включены, в так называемую, визовую лотерею на 100–150 рабочих мест в год. Это касается категории «на постоянное местожительство».

К категории «временное местожительство» относятся студенты, туристы, ученые, которые хотят работать в исследовательских институтах. Здесь не существует квот. На рабочую визу длительностью от 3 до 5 лет есть квоты, и они поднялись от 150 до 180 тыс. в год [8, 45–46].

Таким образом, одним из важнейших факторов обеспечения национальной безопасности РК, в частности внешней безопасности, защиты экономических интересов и интересов граждан РК является *пресечение нелегальной миграции*. Существующая система миграционного контроля неадекватна сложившемуся положению дел. Новые для Казахстана проблемы, связанные с наплывом эмигрантов, требуют координированных усилий государственных органов. Основой для предотвращения и пресечения нелегальной миграции должен стать *комплексный подход к решению данной проблемы и совместные действия исполнительных органов всех уровней: центральных и местных*.

Проблема незаконной миграции представляет собой реальную угрозу для национальной безопасности и решение ее возможно только в комплексе. В целях обеспечения национальных интересов РК в сфере регулирования миграционных процессов на территории республики, борьбы с незаконной миграцией и противодействия международной террористической и иной преступной деятельности необходимо ускорить подготовку законопроектов, устанавливающих ответственность за организацию незаконной миграции иностранных граждан и лиц без гражданства на территорию РК.

Также необходимо четко определить права и полномочия органов государственной власти, осуществляющих иммиграционный контроль; дифференцированную плату за право привлечения иностранных работников с учетом условий и возможностей казахстанского рынка труда; порядок осуществления контроля за поступлением доходов и расходованием государственных средств, направляемых на решение иммиграционных вопросов; изучить накопленный европейскими государствами опыт борьбы с незаконной миграцией в целях его использования при осуществлении мероприятий по совершенствованию законодательства РК в данной сфере.

Таким образом, прогрессивное развитие государства, общества и личности возможно лишь путем соблюдения национальных интересов, отражающих совокупность жизненно важных потребностей страны и степень их удовлетворения. Надежное обеспечение национальных интересов будет означать защищенность их от различных угроз, особенно угроз, исходящих от иностранных элементов, т.е. от внешних.

Председательство Казахстана в ОБСЕ будет способствовать развитию правовой системы и совершенствованию законодательства РК как демократического правового государства. Особенно это касается законов, регулирующих права человека. Закрепление в Конституции РК в качестве высшей ценности человека, его жизни, прав и свобод налагают обязанность на государство и дают личности возможность уверенно смотреть в будущее.

Литература

1. Выступление Президента Н. А. Назарбаева на 17-й ежегодной сессии Парламентской ассамблеи ОБСЕ, Астана, 28 июня 2008 г. // Казахстанская правда. — 2008. — 30 июня.
2. Казахстан — 2030: Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев: послание Президента страны народу Казахстана. Алматы, 2002. 96 с.
3. Гук И. В защиту прав оралманов // Экспресс К. — 2009. — 6 мая.
4. Draft Glossary of Migration Terms. International Organization for Migration Technical Cooperation Centre. — Vienna, 1999. — P. 231.
5. Республика Казахстан. Закон от 12 сентября 1993. О государственной границе // Справочная правовая система «Юриет».
6. Международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, в сфере обеспечения прав, основных свобод человека, охраны труда, миграционной политики. — Алматы, 2003. — Кн. 2. — 455 с.
7. О беженцах: Закон Республики Казахстан: принят 4 дек. 2009 г.
8. Бейти Ж. Правовые аспекты иммиграции. Опыт принимающих государств // Законодательство в области миграции в Казахстане: материалы междунар. конф. Астана, 2000. С. 45–46.

Аннотация

Ибраева А. С., Нездежковский В. В. Проблемы реализации права на свободное перемещение в свете председательства Казахстана в ОБСЕ в 2010 году: международный и национальный опыт. — Статья.

В статье рассматриваются вопросы совершенствования правового регулирования демографической и миграционной политики Казахстана в преддверии председательства в ОБСЕ. Анализируется законодательство, обеспечивающее репатриацию этнических казахстанцев. Исследуются причины и способы решения проблемы незаконной миграции.

Ключевые слова: свободное перемещение, демографическая и миграционная политика, миграционные процессы, массовая миграция, незаконная миграция, репатриация.

Анотація

Ибраева А. С., Нездежковский В. В. Проблемы реализации права на вільне пересування в світлі головування Казахстану в ОБСЄ у 2010 році: міжнародний та національний досвід. — Стаття.

У статті розглядаються питання вдосконалення правового регулювання демографічної та міграційної політики Казахстану напередодні головування в ОБСЄ. Аналізується законодавство, що забезпечує репатріацію етнічних казахстанців. Досліджуються причини та способи вирішення проблеми незаконної міграції.

Ключові слова: вільне пересування, демографічна та міграційна політика, міграційні процеси, масова міграція, незаконна міграція, репатріація.

Summary

Ibraeva A., Nezdemovsky V. Problems of free movement right realization in the context of Kazakhstan's OSCE chairmanship in 2010: international and national experience. Article.

The article discusses the issues of improving the legal regulation of demographic and migration policy in Kazakhstan on the eve of the presidency in the OSCE. Legislation on the repatriation of ethnic Kazakhs is being analyzed. The reasons and ways to solve the problem of illegal migration are being examined.

Keywords: free movement, demographic and migration policy, migrations, massive migration, illegal migration, repatriation.

УДК 342.72/73:504.05

С. Б. Булеца

ПРАВО ОСОБИ НА БЕЗПЕЧНЕ ДОВКІЛЛЯ ДЛЯ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я

На сьогоднішній день все частіше науковці, політики наголошують на тому, що необхідно доводити до відома громадськості інформацію як про стан навколишнього середовища, так і про можливі наслідки впливу на організм людини, тим самим це можливість попереджувати негативні впливи на здоров'я людей. Право громадян на охорону здоров'я, право на медичне обслуговування безпосередньо пов'язане з правом на сприятливе навколишнє середовище. Останнє повинне розглядатися як один з основоположних чинників, що визначають характер реалізації основного права громадян — права на життя і охорону здоров'я. В ст. 293 Цивільного кодексу України передбачено право на безпечне для життя та здоров'я довкілля, яке включає в себе право на достовірну інфор-

мацію про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту і право на її збирання та поширення.

Право на безпечне довкілля (навколишнє середовище) є самостійним правом. Було б не зовсім правильно розглядати його лише як частину якого-небудь іншого права, зокрема права на охорону здоров'я. Зрозуміло, що здоровою людина може бути тільки у разі проживання у відповідних природних умовах. Проте здоров'я людини і безпечне довкілля є різними об'єктами правової охорони, для них характерні свої специфічні форми і методи правового регулювання.

З ускладненням взаємин між людським суспільством і природою, що оточує його, роль права громадян на безпечне довкілля і охорону здоров'я зростає. Воно повинне стати тим правовим засобом, який дозволить кожній людині активніше впливати на вирішення проблем екології і охорони здоров'я, сприяти (у разі потреби) недопущенню забруднення природи, порушення в ній екологічної рівноваги, кінець кінцем, збереженню генофонда.

Таким чином, оптимальна взаємодія людини з довкіллям (навколишнім природним середовищем) є найважливішим чинником поліпшення життя людей. Людина — це жива істота і не може існувати поза природою. Проте наше століття вносить істотні корективи у розвиток людини, шляхом дії на генофонд людини таких хвороб, як рак, СНІД, серцево-судинні, вегетативно-судинні та різні вірусні захворювання (вірус — Н1), що створюють реальну небезпеку ослаблення життєстійкості людства, реальну небезпеку його виродження. Для їх запобігання потрібно застосовувати практичні дії та потрібно змінювати спосіб мислення людей (не єдино прибутком керуватися у своїй підприємницькій діяльності), необхідно змінити світогляд людей і лише в комплексі всі дії будуть ефективними.

Наука екологія людини досліджує екологію харчування, екологічну медицину, що вивчають характер хвороб і фізичний розвиток людей в кореляції з реальними умовами існування і якістю їжі. Більшість медиків вважає, що екологія впливає на здоров'я людини. Доведено, що в гірській місцевості Закарпаття на 2,5 рази менше мозкових інсультів, ніж на низовинні, оскільки більш чистіше повітря, кращий стан довкілля [1, 67–68].

На формування правовідносин по наданню медичної допомоги і медичних послуг безпосередній вплив має стан довкілля, катаклізми якого можуть викликати спалахи і активізацію хвороб, інші негативні дії на здоров'я. Таким чином, тут простежується пряма залежність між шкідливою діяльністю людей, збуреннями екологічного характеру і ступенем схильності людей до різних захворювань.

У багатьох країнах працюють спеціальні програми в галузі медичної екології. У США, Англії, Німеччині, Данії, Швеції, Нідерландах ще з початку 80-х рр. ХХ ст. використання азбесту і матеріалів з нього було заборонене. Федеральне відомство з довкілля охорони ФРН свого часу навіть виграло гучний процес, в якому представники азбестової промисловості намагалися оспорювати факт щорічного захворювання 4 тис. чоловік від волокон азбесту з летальним наслідком. Російські учені-екологи протягом останніх років намага-

ються перешкоджати шкідливій дії азбесту на здоров'я населення, пропонуючи екологічно безпечні технології, що дозволяють замінити азбест на інші компоненти [2, 81]. Однак безрезультатно.

Учені-медики прогнозують, що в третьому тисячолітті після серцево-судинних і онкологічних захворювань до найбільш поширених будуть зараховані захворювання, пов'язані з ураженням центральної нервової системи і судин головного мозку. Ці хвороби з'являються в молодому віці, до 46 років, у зв'язку з високим темпом життя, психо-емоційними стресами, неправильним харчуванням [3, 22–24]. Так, у 2002 р. кількість інсультів на Закарпатті була 1300, в 2008 р. — 1600, в м. Ужгороді відповідно 2002 р. — 180, а в 2008 р. — 220. Збільшення інсультів пов'язують з погіршенням стану довкілля, стресами, харчуванням [4, 85–86]. Зростання мозково-судинних захворювань спостерігають і в Угорській Республіці [5, 31].

Техногенні дії на природу призвели до накопичення в багатьох природних ресурсах, і перш за все в землі, водах, атмосферному повітрі, хімічно активних речовин. Кількість накопичень перевищила той рубіж, після якого природа вже не в змозі нейтралізувати їх негативну дію на живі істоти, в результаті чого живий організм відреагував стрімким зростанням серцево-судинних, онкологічних та інших захворювань. Подальше зростання негативних чинників на навколишнє середовище може призвести до значного збільшення захворювань, пов'язаних з ураженнями головного мозку, оскільки ці чинники стимулюють процеси, що ведуть до загибелі головного і спинного мозку.

Хвороба Паркінсона і хвороба Альцгеймера, що раніше вважалися рідкісними, зараз стають буденними. Учені намагаються розібратися в причинах цих страшних явищ. На перше місце висувається екологія. Власними руками чоловік отруєє все те, що споживає в їжу, і навіть те, чим лікується. Друге місце займають стреси, до яких більшою мірою схильні жителі промислових міст. Саме тут спостерігаються найбільші сплески психічних розладів.

Медики не в змозі поліпшити навколишнє середовище і зробити його нешкідливим для людини. Не можуть вони і запобігти потраплянню в організм пестицидів і біологічно активних добавок. Єдиний шлях для неї — боротьба з недугами і розвиток медичних послуг.

У наш час у світі щорічно 11 % дітей народжується з певними дефектами: 80 % з них виникає як наслідок дії навколишнього природного середовища, 20 % мають генетичну природу.

Ще одним чинником, що згубно відбивається на здоров'ї людини, є атомна енергія. Після того, як стали відомі принципи і методи застосування атомної енергії, кількість мутацій значно збільшилася. Після вибуху атомної бомби в Японії викиднями закінчилися 18,7 % вагітностей; 23,3 % жінок народили мертвих дітей; 26 % новонароджених загинули відразу після народження. Дослідники виявили також немало інших винуватців мутацій: бензол, пестициди, жорсткі гамма-проміння, ультрафіолетове випромінювання [2, 82].

Шкода, що заподіюється навколишньому природному середовищу в результаті нераціонального використання його природних ресурсів або забруднення,

кінець кінцем, негативно відбивається на здоров'ї громадян і на повноцінному розвитку майбутніх поколінь.

З розвитком науково-технічного прогресу кількість речовин, що викликають мутації, швидше за все збільшуватиметься.

Таким чином, можна зробити такі висновки: 1) необхідно узаконити список матеріалів, використання яких негативно відбивається на здоров'ї населення, встановити жорсткіший еколого-медичний моніторинг за їх виготовленням і застосуванням у галузях народного господарства з метою їх поступової заміни екологічно чистими речовинами. А для цього потрібна розробка широкомасштабної комплексної програми з безпосереднім залученням до її створення і реалізації фахівців у галузі медицини, екології, права та інших суміжних галузей; 2) повинна бути розроблена перспективна загальнонаціональна державна програма еколого-медичного моніторингу на території України, до якої необхідно включити обов'язкові медичні огляди населення на територіях, схильних до забруднення навколишнього природного середовища; 3) необхідно встановити підвищену майнову відповідальність суб'єктів, які допустили забруднення навколишнього середовища, що призвело до захворювання громадян, а стягнуті суми використовувати за строго цільовим призначенням, тобто на лікування потерпілих і усунення наслідків екологічного забруднення; 4) включити в законодавство про охорону здоров'я норму, яка б закріплювала підставу звільнення лікаря від відповідальності у зв'язку з проживанням пацієнта в несприятливому навколишньому середовищі; 5) забезпечити повний доступ громадян до екологічної інформації, яка має носити системний характер; 6) створити спеціальне законодавче регулювання проблеми відшкодування шкоди здоров'ю, завданої екологічним правопорушенням, яке би визначило механізм відшкодування шкоди, для полегшення визначення причинного зв'язку забруднення навколишнього середовища і заподіяння шкоди здоров'ю.

Таким чином, необхідно підкреслити, що захист прав громадян є істотним економічним чинником і сучасної охорони здоров'я. Не враховувати цю обставину сьогодні не можна. Це важливо як для медичних працівників, що надають медичну допомогу, так і для законодавців, що розробляють еколого-медичну програму. Саме усвідомлення економічного характеру захисту прав громадян здатне оптимізувати всю систему правового регулювання медичної діяльності.

Література

1. Булеца В. А. Епідеміологія мозкових інсультів на Закарпатті // Проблеми клінічної неврології : зб. робіт / В. А. Булеца. — Ужгород, 2005. — С. 67–68.
2. О процессе формирования правоотношений по оказанию медицинской помощи и оказанию медицинских услуг [Текст] / Л. Т. Первова // Юстиция. 2007. № 4. С. 79–84.
3. Деякі атипичні фактори ризику мозкових інсультів у осіб молодого віку / В. А. Булеца // Український медичний альманах. — Луганськ, 2006. — № 2. — С. 22–24.
4. Епідеміологія судинних захворювань нервової системи на Закарпатті / Р. О. Пулик // Українська неврологія. — 2009. — № 3. — С. 85–86.
5. Булеца В. А. Деякі фактори ризику ГПМК в м. Ужгороді та Дебрецені / В. А. Булеца, З. Медве // Збірник робіт Міжнародної конференції, присвяченої мозковим інсультам. — К., 2006. — С. 31.

Анотація

Булеца С. Б. Право особи на безпечне довкілля для життя та здоров'я. — Стаття.

На сьогоднішній день все частіше стан здоров'я фізичних осіб залежить від умов навколишнього природного середовища. Люди страждають від шкідливих викидів у повітря і скидає у річки. У зв'язку з цим виникає необхідність удосконалення законодавства у сфері екології, особливе визначення підстав звільнення медичних працівників від відповідальності при здійсненні медичної діяльності за несприятливих умов навколишнього середовища. Таким чином, стан навколишнього середовища і медицина тісно взаємозв'язані і переплітаються в своєму існуванні і розвитку.

Ключові слова: навколишнє середовище, охорона здоров'я, життя, право, фізична особа.

Аннотация

Булеца С. Б. Право личности на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду. — Статья.

На сегодняшний день все чаще состояние здоровья физических лиц зависит от условий окружающей естественной среды. Люди страдают от вредных выбросов в воздух и сбросов в реки. В связи с этим возникает необходимость совершенствования законодательства в сфере экологии, особенно определение оснований освобождения медицинских работников от ответственности при осуществлении медицинской деятельности при неблагоприятных условиях окружающей среды. Таким образом, состояние окружающей среды и медицина тесно взаимосвязаны и переплетаются в своем существовании и развитии.

Ключевые слова: окружающая среда, охрана здоровья, жизнь, право, физическое лицо.

Summary

Booletsa S. B. A Person's Right to a Safe Environment for Life and Health. — Article.

For today all more frequent the state of health of physical persons depends on the terms of natural environment. People suffer from the harmful troop landings at air and upcasts in the rivers. In this connection there is a necessity of improvement of legislation for the sphere of ecology, especially determination of grounds of liberation of medical workers from responsibility during realization of medical activity at the unfavorable terms of environment. Thus, the state of environment and medicine closely interdependent and interlace in the existence and development.

Keywords: environment, guard of health, life, environment, right, physical person.

УДК 342.925:347.122

П. Д. Гуйван

ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРИВАТНИХ ПРАВ ОСОБИ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ З ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ. ТЕМПОРАЛЬНІ АСПЕКТИ

У правозастосовній практиці та літературі продовжують існувати різні точки зору стосовно юридичної сутності окремих строків для звернення до суду з вимогою про захист порушеного права та їх співвідношення з позовною давністю. Це стосується, зокрема, строків, протягом яких особа вправі звернутися до юрисдикційного органу за захистом своїх прав, що впливають з публічно-правових відносин. Останнім часом вітчизняне законодавство в даній царині зазнало суттєвих змін. Відтак теоретичні праці, котрі б надали необхідний аналіз його дієвості, є поодинокими і спрямовані переважно на розмежування компетенції різних правозастосовних органів при вирішенні публічно-правових спорів. Проте вже зараз очевидно, що запропонований суспільству законо-

давчий механізм не завжди є адекватним тим суспільним відносинам, котрі він був покликаний врегулювати. Ці суперечності, як у краплі води, знаходять своє відображення в практиці діяльності правозастосовних органів.

Сьогодні публічно-правові справи розглядаються місцевими загальними судами або адміністративними судами в порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України (КАСУ). Іншими словами, вирішення публічно-правових спорів, що випливають із взаємин, стороною в яких є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції, віднесено до адміністративної юрисдикції (п. 1) ч. 1 ст. 3 КАСУ). Якщо порівняти попереднє та сучасне процесуальне законодавство, то побачимо, що коло справ, які віднесені до сфери регулювання кодексом адміністративного судочинства, значно ширше, ніж те, що охоплювалося правовим механізмом глав 29–32 ЦПКУ в редакції від 1963 року. Зокрема, адміністративною справою тепер вважається ще і спір, де позивачем виступають суб'єкти владних повноважень, підприємства тощо, а також спір між самими суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління. Головне, щоб сутність спору впливала саме з публічних правовідносин.

Зазнала істотних змін порівняно із попереднім цивільним процесуальним законодавством і форма реалізації права на захист. Якщо раніше особа, порушення прав якої впливало з адміністративних відносин, зверталася до суду із скаргою, то зараз її звернення має позовну форму. Окремі дослідники вже давно наголошували на фактичній тотожності процесуального захисту права при позовній його формі та при поданні скарги [1, 157–158]. Нарешті такі пропозиції знайшли своє втілення у законодавчому закріпленні процесуальної форми реалізації матеріального повноваження на захист суб'єктивного права, якщо його порушення виникає з публічно-правових відносин, у вигляді адміністративного позову. Слід погодитися з думкою тих вчених, котрі вважають, що це призвело до певної уніфікації різних спірних відносин у даній сфері [2, 24–25], що, на наш погляд, не завжди є виправданим.

Здійснення права на захист як раніше, так і зараз пов'язане з певними часовими факторами. Проте якщо в попередньому законодавстві часові межі для звернення зі скаргою до суду встановлювалися окремо для кожного з видів спорів, то в Кодексі адміністративного судочинства запроваджено кардинально новий підхід. Для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється річний строк, якщо інший строк не встановлено спеціальними нормативними актами¹. Отже, як бачимо, будь-який з учасників адміністративних відносин у разі порушення його суб'єктивного права може отримати судовий захист, якщо звернеться з адміністративним позовом до суду протягом встановленого для цієї дії часу. А пропуск зазначеного строку погашає право на судовий захист (є підставою для відмови у задоволенні адміністративного домагання) (ч. 1 ст. 100 КАСУ).

Яка ж юридична сутність строку звернення до адміністративного суду, встановленого ст. 99 КАСУ? На перший погляд, вказаний проміжок часу є проце-

суальним строком, протягом якого особа може реалізувати свої права на звернення до суду. Але в такому разі з огляду на наслідки пропуску такого строку, встановлені у ч. 1 ст. 100 КАСУ, його пропуск потяг би припинення належного особі права на позов у процесуальному сенсі, що є нонсенсом та суперечить загальному принципіві, згідно з яким повноваження на звернення до суду не може бути обмеженим будь-якими періодом часу². Отже строк пред'явлення вимог до адміністративного суду не можна вважати процесуальним строком для звернення особи за судовим захистом, хоча він і встановлений у процесуальному законі. Це матеріальний строк, позаяк він опосередковує реалізацію матеріального суб'єктивного права особи. Він відрізняється від процесуальних строків за суттю, правовим характером, наслідками пропуску, порядком повнення та ін. [3, 41], що підтверджується і самою структурою КАСУ (порівняймо зміст та назву ст. ст. 99–100 та 101–103).

Отже завдання відмежування вказаного матеріального строку від процесуального вирішується досить просто і спорів, як правило, не викликає. Більш складним є завдання визначити юридичну природу самого матеріально-правового строку, котрий опосередковується регулюючим механізмом ст. 99 КАСУ. Головне питання тут — чи є даний строк давнісним та які темпоральні правові конструкції дійсно відповідають цілі належного регулювання досліджуваних відносин? Вирішення цього питання в результаті аналізу сучасної наукової думки та правозастосовного матеріалу є метою даної праці.

Як зазначається у самому КАСУ (ст. 104) судочинство у справах з публічно-правових спорів відбувається за правилами позовного провадження. В літературі теж неодноразово вказувалось, що вимоги до адміністративного суду, зокрема, про визнання незаконними дій та актів містять всі ознаки позову [4, 52; 5, 219]. Тому, здавалося б, вказаний у ст. 99 КАСУ строк є не чим іншим, як спеціальним давнісним, а його закінчення тягне припинення позовного домагання (матеріального права на позов). Проте з такою думкою можна погодитися лише частково, виказавши певні досить серйозні застереження. Головною помилкою законодавця, на нашу думку, є запровадження єдиної позовної процесуальної форми для зовсім різних за своєю юридичною сутністю і соціальною та галузевою значимістю домагань, що входять до складу публічно-правового спору. Мова йде про адміністративний позов як форму судової вимоги у будь-яких адміністративних справах: і щодо оскарження особою рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, і у спорах суб'єктів владних повноважень між собою з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, і, зрештою, при зверненні до суду суб'єктів владних повноважень з метою реалізації покладених на них контрольних функцій.

Оскільки спори, що виникають із публічних правовідносин, розглядаються в позовному провадженні, окремими дослідниками була висловлена думка про фактичну тотожність позовного провадження в цивільному процесі та судочинства за адміністративно-правовими спорами, оскільки в обох випадках існує спір про право між сторонами з протилежними інтересами [6, 233]. Ми не можемо повністю погодитися з такою точкою зору і вважаємо, що позовне

провадження є процесуальною формою захисту саме матеріального цивільного права (в широкому його розумінні), а предметом судового розгляду є спір про право приватне. В тому числі і тоді, коли суб'єктивне право особи було порушене в результаті неправомірних дій, що впливають з публічно-правових відносин. Адже цілком очевидно, що в результаті видання неправомірного акта чи вчинення незаконної дії органом чи посадовою особою держави чи місцевого самоврядування може бути порушене в тому числі і суб'єктивне приватне право юридичної чи фізичної особи. Звернення до суду з вимогою про захист такого права є засобом його захисту.

Ще до практичного запровадження позовної форми реалізації права на судовий захист в результаті публічно-правового спору в літературі відбулася певна дискусія стосовно юридичного змісту поняття адміністративного позову. Під ним різні дослідники розуміють різні явища: від самостійної процесуальної форми вирішення спорів у порядку адміністративного судочинства [7, 441] до універсального процесуального засобу захисту порушених прав та інтересів особи [2, 24–25]. Останню позицію поділяє, зокрема, Г. Л. Осокіна. Разом з тим детальний аналіз запропонованої нею концепції адміністративного позову дозволяє зробити висновок, що в ній йдеться фактично не про універсальний засіб захисту від будь-яких порушень в адміністративній сфері, а про форму судового захисту саме цивільних прав особи, хоча їх порушення і впливає не тільки з цивільних, а й з земельних, пенсійних, податкових, фінансових, виборчих та інших відносин.

Таким чином, якщо і оперувати поняттям адміністративного позову, то під цим терміном слід розуміти вимоги фізичної чи юридичної особи, що заявлені в судовому процесі, про захист порушеного приватного права. Наприклад, в результаті несвоечасного повернення надміру сплачених податків настає порушення приватного права особи на отримання коштів, тобто йдеться саме про захист суб'єктивного цивільного права особи, хоча порушення і виникло із публічно-правових податкових відносин.

Отже необхідно погодитися з висловленою в літературі думкою, що головним критерієм класифікації засобів захисту при розгляді спорів із адміністративних відносин є предмет судового захисту. Тому адміністративні справи, у яких предметом судового захисту є суб'єктивні права та свободи, юридичні інтереси громадян та юридичних осіб, мають розглядатися в порядку позовного провадження [8, 171], а строки, якими охоплюється тривалість матеріального права на позов, слід вважати давнісними. Відповідно матеріально-правова сторона таких позовних домагань врегульовується правилами, передбаченими Цивільним кодексом України³, в тому числі і правовим механізмом глави 19. Відтак тривалість відповідних позовних вимог уповноваженого має регулюватися правилами інституту позовної давності, а не ст. 99 КАСУ. Це було б, зрештою, досить логічним. Адже особа, чие суб'єктивне матеріальне право порушене, скажімо, виданням оскаржуваного неправомірного акта, може не тільки вимагати визнання його незаконним, а й ставити перед судом вимоги про відшкодування моральної та матеріальної шкоди, пред'являти інші вимоги, передба-

чені ст. 16 ЦКУ. Тому невиправданим є регулювання часу задоволення пред'явлених в одному процесі вимог до відповідача нормами різних правових актів: час існування позовного домагання про відшкодування шкоди встановлюється Цивільним кодексом, тоді як тривалість часу для звернення до суду з вимогою щодо незаконності акта — КАСУ.

Вказана проблема не є суто теоретичною, а має практичний аспект. Найбільш наочним прикладом невдачності запровадженої в новому адміністративному процесуальному законодавстві конструкції щодо однакового механізму задоволення будь-яких вимог є такий. В науковій цивілістичній літературі та в судовій практиці вже тривалий час ведеться полеміка з приводу того, чи потрібно взагалі застосовувати давнісні строки до вимог про визнання незаконними нормативних актів органів держави [9, 11]. Дійсно, в силу універсальності та тривалого характеру дії нормативного документа акт, який за давністю не може бути оспорений однією юридичною чи фізичною особою, може бути визнаний незаконним за позовом іншої (наприклад, тієї, що щойно створена чи народилася). При цьому результат досягається для всіх учасників правовідносин, в тому числі і тих, хто втратив право на позов. Очевидно, що такої позиції дотримується і сучасне цивільне законодавство України, про що зазначається в ч. 4 ст. 268 ЦКУ¹. Разом з тим віднесення вимог про визнання нормативного акта незаконним до категорії тих, на які поширюється положення ст. 99 КАСУ про строки звернення до суду, робить вказану проблему ще більшою.

З огляду на викладене вище маємо зазначити, що за будь-якого характеру відносин (як приватно-правових, так і публічно-правових), в результаті яких відбувається порушення приватного права особи та виникає право на захист, та за будь-якої форми такого захисту (як позовної, так і іншої) строк для здійснення права на захист є матеріально-правовим та підлягає задоволенню, тож може бути означений як давнісний. У зв'язку з цим викликає, як мінімум, подив регулювання вказаного матеріального строку процесуальним законом. Можна погодитися з дослідниками, котрі пропонують вилучити законодавчі положення щодо тривалості права на захист із норм процесуального законодавства [10, 125–126], звісно доповнивши дану тезу, що сказане стосується лише строків захисту приватного права, що впливає з публічно-правових відносин. Такий строк може бути встановлений у Цивільному кодексі як спеціальний або застосовуватися загальний трирічний строк, протягом якого погашається вказане домагання.

Натомість, виглядає зовсім неприйнятним запровадження позовної форми для звернень особи до адміністративного суду за захистом приватного права чи інтересу. Позов — це процесуальна форма реалізації охоронно-правового повноваження, що виникає у особи в разі порушення її приватного суб'єктивного права, тоді як в даному разі і галузева належність порушеного права і його юридична сутність інші. Тож, мабуть, правильним було б для подібних вимог до адміністративного суду за захистом публічного права обрати іншу процесуальну форму, скажімо, пред'явлення адміністративного подання, заяви чи скарги. Такий підхід, як мінімум, дозволив би уникнути плутанини та підміни

понять. Відповідно заслуговують на критичну оцінку пропозиції в літературі про застосування інституту давності до вимог уповноважених представників держави до інших суб'єктів, які виникають із податкових, адміністративних відносин тощо [11, 137]. Втім, певні темпоральні правила для таких вимог також потрібні. Тож для регулювання строків звернення до адміністративного суду за вимогами про захист публічного права можна було б залишити правові механізми, викладені в ст. ст. 99, 100 КАСУ⁵. При цьому, незважаючи на схожість строків звернення до суду за вимогами про захист публічного права на позовну давність, слід не забувати про відмінність їхньої юридичної сутності⁶. Відтак необхідно враховувати і децю різні юридичні механізми регулювання вказаних строків.

З урахуванням проведеного в даній роботі дослідження можемо дійти таких висновків: строк для звернення до адміністративного суду, як і позовна давність, запроваджується з метою досягнення стабільності та визначеності за давнених відносин, стимулювання активної поведінки праволодільця, збереження та належного використання в процесі доказової бази і забезпечення в зв'язку з цим постановлення справедливого судового рішення. Разом з тим строк для звернення до адміністративного суду не можна ототожнювати з цивільно-правовою позовною давністю. Неважко помітити, що протягом перебігу строку звернення до адміністративного суду за захистом публічного права теж погашається матеріальне право⁷. Але це не охоронне право на позов. Погашається регулятивне право на звернення суб'єкта владних повноважень до суду, і це право є складовою частиною регулятивних контрольних повноважень, наданих законодавством даному суб'єктові.

Незважаючи на схожі наслідки пропуску зазначених строків (строк для звернення до адміністративного суду так же, як і позовна давність, може бути відновлений судом, відмова у задоволенні позову з мотивів впливу строку можлива лише за заявою сторони у спорі, позовні заяви приймаються судом до розгляду незалежно від закінчення строку), не можна не помітити суттєву різницю у порядку обчислення вказаних строків. Так, перебіг строку звернення до адміністративного суду не підлягає перериванню, зупиненню, відрізняється порядок визначення початкового моменту такого перебігу. Не припускається також будь-яка участь учасників спору у встановленні тривалості даного строку, тоді як позовна давність, встановлена законом, може бути збільшена за домовленістю сторін.

Втім найважливіша відмінність між вказаними строками полягає в іншому — в сутності тих матеріальних прав, тривалість яких опосередковує кожний з них. Отже, очевидно, що, виходячи із змісту суб'єктивного матеріального права, яке захищається, реальна сутність строків для звернення до адмінсуду суб'єктів владних повноважень у разі виникнення спору з приводу реалізації їхньої компетенції чи у переважній більшості інших випадків не збігається із сутністю позовної давності. З огляду на це, вважаємо за необхідне провести законодавчу диференціацію строків звернення до адміністративного суду за захистом цивільних по суті прав та інтересів особи, що виникають з публічних

правовідносин (що є фактично позовною давністю), та інших строків звернення до адміністративного суду, котрі наведеному вище визначенню не відповідають.

Примітки

1. Слід відмітити неоднозначну оцінку запровадження загального строку звернення до адміністративного суду. Так, Білоусов, оцінюючи такий підхід негативно, пропонує вводити даний строк лише у виняткових випадках залежно від суспільного значення інтересів, що захищаються. Див. [3, 42–43].
2. Про це, зокрема, чітко зазначається у ч. 2 ст. 267 ЦКУ: суд зобов'язаний прийняти позов, пред'явлений поза межами позовної давності.
3. Зокрема, автор переконаний, що позаяк питання захисту порушених в результаті публічно-правових спорів цивільних прав особи мають врегульовуватися цивільним законодавством, то, скажімо, у разі нанесення особі шкоди в результаті незаконних дій органів та посадових осіб держави, видавця неправомірного акта ця шкода полягає у незаконному стягненні чи неповерненні грошей, крім підшкодування шкоди мають застосовуватися і інші цивільно-правові засоби відповідальності до порушника права. Наприклад, стягнення додаткових збитків, пов'язаних з інфляцією, 3 відсотки річних (ст. 625 ЦКУ). На жаль, нині судова практика складається по-іншому: суди переважно вважають такі неправомірні дії органів влади адміністративним порушенням, яке не тягне вказаної додаткової відповідальності. Думасмо, це неправильно. Відповідальність за порушення цивільних та інших приватних прав особи мусить регулюватися нормами приватного права.
4. Щоправда, законодавець чомусь не поширив правило даної норми на вимоги особи про визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, яким порушене її інше (не речове, а, скажімо, зобов'язальне) право, що призвело до різного тлумачення та правового застосування цієї норми.
5. Хоча з методологічної точки зору правильним все-таки було б вилучити ці норми з процесуального закону та внести їх до відповідного матеріально-правового акта.
6. Давнісні строки є часом існування охоронно-правового повноваження на судовий захист, тоді як строки звернення до суду за захистом публічного права є прісичними строками здійснення регулятивного права.
7. Тут підображається характер процесуальної форми захисту публічного права (адмінпозов) та характеризується темпоральний процес задавнення регулятивного контролюючого повноваження.

Література

1. Жерулис И. А. Сущность советского гражданского процесса / И. А. Жерулис. — Вильнюс, 1969. — 236 с.
2. Зайцев И. Административные иски // Российская юстиция. — 1996. — № 4. — С. 23–28.
3. Білоусов Ю. Строк звернення до суду у справах, які виникають із публічних правовідносин: проблемні питання // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 5. — С. 41–45.
4. Осокина Г. Л. Иск (теория и практика) / Г. Л. Осокина. — М.: Городец, 2000. — 192 с.
5. Комментарий к ГК РФ / под ред. Г. П. Ивлиева. — М.: Юрайт-издат, 2003. — 558 с.
6. Гражданское процессуальное право России / под ред. М. С. Шакарян. — М.: Былина, 1996. — 504 с.
7. Попова Ю. А. Административный иск и процессуальная форма его разрешения // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы: сб. науч. тр. — Екатеринбург, 2000. — С. 440–445.
8. Попова Ю. А. Спорные вопросы современного административного судопроизводства // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: материалы междунар. науч.-практ. конф. Краснодар—Сочи, 25–26 мая 2002 г. — Краснодар, 2002. — С. 165–173.
9. Святогор А. Былины гражданского законодательства. Отдельные аспекты применения института исковой давности // Юридическая практика. 2002. № 4 (23.01). С. 11.
10. Лебедева К. Ю. Исковая давность в системе гражданско-правовых сроков: дис. ... канд. юрид. наук / К. Ю. Лебедева. — Томск, 2003. — 243 с.
11. Березова О. А. Сроки давности в налоговом праве // ВВАС РФ. — 2002. — № 3. — С. 130–143.

Анотація

Гуйван П. Д. Питання захисту приватних прав особи, що виникають з публічно-правових спорів. Темпоральні аспекти. — Стаття.

У статті розглядаються питання про сутність, загальні риси та відмінності між строками звернення до адміністративного суду в спорах, що виникають із публічних правовідносин, та цивільно-правовою позовною давністю.

Ключові слова: матеріально-правовий строк, процесуальний строк, строк звернення до адміністративного суду, строк позовної давності адміністративний позов.

Анотация

Гуйван П. Д. Вопросы защиты частных прав лица, которые возникают из публично-правовых споров. Темпоральные аспекты. — Статья.

В статье рассматриваются вопросы о сущности, общих чертах и отличиях между сроками обращения в административный суд по спорам, возникающим из публичных правоотношений, и гражданско-правовой исковой давностью.

Ключевые слова: материально-правовой срок, процессуальный срок, срок обращения в административный суд, срок исковой давности, административный иск.

Summary

Guyvan P. Questions of Protection of Individuals' Private Rights, Which Arise from Public Law Disputes. Temporal Aspects. — Article.

The article discusses the issues of the nature, general and differences between the terms of the appeal to the Administrative Court over disputes arising from public relations and the civil lawsuit prescription.

Keywords: material-law term, procedure term, the terms of the appeal to the Administrative Court, the terms of civil lawsuit prescription, administrative lawsuit.

УДК 340.15(37).001.11

С. Д. Гринько

ІДЕОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ РИМСЬКОГО ПРАВА

Римське право, як і римська республіканська державність, належить до тих віковичних культурних, політичних і юридичних цінностей, що з'явилися на світ у нашому спільному європейському домі близько двох з половиною тисяч років тому. Батьківщиною римського права була антична Італія, а саме — Рим, «вічне місто», що залишилося не тільки охоронцем стародавніх реліквій, але і одним із великих центрів сучасної цивілізації [12, 3].

У літературі римське право традиційно розглядають як стародавнє роботодавницьке право [20, 6]. Деякі науковці під терміном «римське право» розуміють правовий порядок, що існував у римській державі від заснування Рима (753 чи 754 рр. до н.е.) до смерті імператора Юстиніана (565 р. н.е.) [24, 1; 25, 6]. Також римське право визначається як консолідуєча сукупність норм римського права, що регулювала відносини між приватними особами в межах Римської держави [9, XI].

Таким чином визначення поняття римського права зводиться до його обмеження хронологічними рамками існування Римської держави. Однак для су-

частності сутність римського права не визначається хронологічними рамками. Римське право продовжує впливати на розвиток сучасного юридичного світу. Як зазначає О. О. Іванов, усі поняття континентального цивільного права є римськими, а більшість інститутів регламентуються так само, як і дві тисячі років тому в Римі [4, 62]. Однак зрозуміти значення і причини рецепції права рабовласницького світу до сучасних правових систем складно. Як пояснював Р. Ієрінг, глибока, безкінечно глибока прірва, що віддаляє нас, із нашим новим розумінням права, від тих перших засад виникнення права і держави, до яких ми тепер піднімаємося [10, 88–89]. Однак не відстань у часі мав на увазі науковець, а протилежність у правових поглядах, яка є настільки значною, що вартує багато зусиль зрозуміти правові погляди дитячого за віком права і знайти його зрозумілим і природним [10, 88–89].

З однієї сторони, важливість вивчення римського права для юристів різних країн ніколи не ставилася під сумнів, а з іншої — необхідність його рецепції до сформованих національних правових систем викликає сьогодні низку питань. Для відповіді на поставлені питання слід розкрити значення римського права.

У вивченні римського права вбачають історичне значення, що полягає у його впливі протягом тривалого часу на формування і розвиток правових систем світу, та юридичне значення, зумовлене силою римської юриспруденції (Р. Ієрінг [10, 88–89], Й. О. Покровський [22, 7], О. М. Казанцев [17, 14], Д. Д. Грім [6, 48], З. М. Черніловський [12, 8] та ін). Виключно історичне значення для нового світу надає римському праву Ч. Санфіліппо [25, 7]. Як важливу складову загальнолюдської цивілізації, один із наріжних каменів так званого «Європейського дому» розглядає римське право Є. О. Харитонов [21, 9]. Однак значення римського права не можна обмежити лише історичним, юридичним і цивілізаційним підходами.

Говорити про римське право означає визначати поняття права не як корпус правил поведінки, а як систему різноманітних поглядів, оцінок, в яких відображалися наміри римських юристів — їх думки. Як відзначав З. М. Черніловський, юридичні формули не подібні з математичними, як правило, одноманітними. Юридичне міркування подібне інженерному (свобода — в межах законів природи), і не дивно, що одні ті самі проблеми в різних країнах інтерпретуються по-різному не тільки в законі, але і в судах [12, 8].

За такого бачення римські джерела права включають не лише волю законодавця, але також розум і совість суспільства та його звичаї і звички. Тобто при вивченні римського права мають значення правові ідеї, які не тільки відображають зміст правового регулювання, але і визначають характер підходу до нього. Метою даного дослідження є ідеологічне значення римського права для нового світу.

Термін «ідея» (від грецького *idea* — поняття, уява) означає думку, загальне поняття про предмет або явище, продукт людської думки, що відображає матеріальний світ [26, 224]. Вплив ідей на правову систему визнається більшістю науковцями. Так, С. С. Алексєєв відзначав, що в будь-якій більш або менш розвиненій національній юридичній системі однією із меж права є правова

ідея [2, 150]. На думку Д. О. Керімова, правові ідеї є орієнтири, засоби правової діяльності, спрямованої на регулювання суспільних відносин і їх перетворення [18, 353].

Цінність ідей полягає у їх здатності вирішувати як наукові, так і практичні проблеми. Для цього ідеї слід пізнати, зрозуміти і визначити, які цінності покладено в їх основу [2, 256]. В юридичній науці може бути безліч ідей, пов'язаних з тією чи іншою діяльністю. Однак ідея втілюється в нормах права лише як результат наукового чи практичного пізнання. Якщо ідея, що відображає потреби юридичного побуту, ще не пізнана, то вона є лише поглядом, уявою. Такі ідеї Д. І. Мейер називав юридичними поглядами, що становлять сутність поняття про те, що справедливо у суспільстві, що відповідає законам моралі у ставленні однієї людини до іншої [14, 37].

Пізнання ідей здійснюється для того, щоб надати поглядам, уявленням відносної уніфікації (універсальності), що в подальшому буде становити одну із умов соціальної ефективності розроблених законодавцем нормативних правил. Поява і формування ідей, що відображають економічні і духовні закономірності суспільного розвитку, супроводжують будь-яку стадію становлення суспільства. Ні одне суспільство не живе без ідей, тому що вони є, за визначенням М. І. Матузова, його опорою, системою уявлень про бажаний суспільний устрій і шляхи його досягнення [13, 90].

Ідеї щодо створення юридичних конструкцій почали формуватися в Стародавньому Римі. Цьому сприяв розвиток багатьох сфер духовного життя. Ідеї виражалися переважно в думках римських юристів, що одержали надалі безпосереднє юридичне значення. У цьому відношенні мають значення римські сентенції як правові категорії, взяті з реальної судової практики, які неодноразово повторювалися і містили звичайні правові вимоги. Такі вимоги поступово перетворювалися в правові постулати, яким неухильно слідували римські юристи на практиці і які були способом закріплення знань про об'єктивну дійсність, про закономірності її розвитку. Формуючись під впливом поглядів, оцінок, одностороннього повторення одних і тих самих ситуацій протягом тривалого часу, вони викликали появу відомого зразка правила поведінки, якому належало наслідувати. Багатовікова практика застосування сентенцій довела, що це — найбільш оптимальні форми регулювання, найкращі правила поведінки людей. Тому багато сентенцій покладено у зміст цивільно-правових постулатів.

Ідеї римських юристів неоднорідні. Вони мали своє найменування, власне значення і мотивоване виокремлення, виконували власну функцію в правовому устрої. Одні мали значення гносеологічної прив'язки при конструкції правових норм. Інші — виступали основою моралі при правозастосуванні, треті — були фундаментальним орієнтиром при реалізації і застосуванні юридичних правил і при конструкції усіх наступних правових норм. Вічне життя римському праву забезпечили основні ідеї римських юристів, що виражалися у формі принципів права, правових презумпцій і систем.

У словнику іншомовних слів термін принцип (від лат. *principium* — основа, засади) розкривається як основне, вихідне положення будь-якої теорії, вчення

та ін.; керівна ідея, основне правило діяльності, а також як внутрішнє переконання, погляд на речі, що визначає норми поведінки [26, 490]. У філософському словнику принцип є одним із центральних філософських понять, що визначається як підґрунтя системи, що поширюється на усі явища тієї сфери із якої даний принцип абстраговано [11, 382]. Таким чином, принципи становлять підґрунтя теорії, світогляду тощо, визначають особливості будь-якого суспільного явища.

Принципами права є основні засади, вихідні положення, його підстава, що пронизує усю структуру права — правосвідомість, норми, правовідносини, а також правозастосовну практику. Тобто принципи права узагальнюють положення, що поширюються на усі явища правової сфери із якої даний принцип виходить. Крім того принципи права в необхідних випадках виконують безпосередньо регулятивну роль, попереджаючи виникнення поза правовим полем суспільних відносин і свавілля його учасників, полегшуючи правозастосовну діяльність.

На фундаментальний характер і науково-практичну значимість досліджень принципів цивільного права особливу увагу звертав С. М. Братусь. Він, зокрема, писав, що основні принципи права відбиваються у специфіці суспільних відносин галузей права. У виявленні таких принципів мають значення логіко-формальний аналіз тексту законів, судова практика і поглиблений науковий пошук. Установлення чи виведення принципів галузі права допомагає правильніше застосовувати норми даної галузі, краще розуміти її сутність і соціальне призначення [3].

Принципи права відображають тип права: рабовласницьке, феодальне, буржуазне, соціалістичне. Це зумовлено тим, як зазначав В. П. Грібанов, що вони виражають об'єктивні закономірності, тенденції і потреби суспільства, що визначають сутність усієї системи права, окремої галузі чи інституту [5, 223]. За часів існування Радянського Союзу принципи права відображали ідеї соціалістичного права. Сьогодні можна говорити, що ми знову повертаємося до буржуазного права. Українське право повернулося до перевірених віками принципів римського приватного права, взятих із нормативної бази Німеччини, Голландії, Франції та інших держав.

Таким чином, принципи права є найважливішим елементом структури права. *Prinzipum est potissima pars cujusque rei*, тобто принцип є важливою частиною усього. Вони закладені як в глибину права, так і мають досить конкретне вираження — в нормативних актах. Як зазначив С. С. Алексєєв, принципи — це своєрідні «згустки» правової тканини, які не тільки виявляють найбільш характерні риси змісту даної системи, але і виступають як високозначимі регулятивні елементи в структурі права [1, 261].

Принципи римського права є однією із тих правових категорій, що мають багатовікову історію внаслідок їх рецепції до національних правових систем. Вони наділені максимально насиченим змістом, що визначає можливість численних інтерпретацій із врахуванням зміни суспільно-політичного і економічного життя. Вони не були лише теоретичним терміном. Однією із тенденцій як

у Стародавньому Римі, так і сьогодні, було нормативне їх закріплення. Тому принципи наділялися санкціями як несприятливими наслідками за їх порушення.

Принципи римського права є конкретним вираженням ідеї (інтелекту, духу) римських юристів¹. Вони є також вираженням догми права як у цілому, так і на рівні окремих інститутів приватного права. За своєю сутністю догма права в певній мірі умовно може бути представлена як система юридичних принципів. Принципи, сформульовані вченими-юристами, що виступають у вигляді фундаментальних ідей і ідеалів, становлять частину наукової і професійної правосвідомості, юридичної політики, не є обов'язковими для суб'єктів права².

Таким чином, принципи римського права не були типовим явищем (порівняно з нормами), а навпаки, становили закономірний підсумок розвитку права. Сама їх наявність уже підтверджує розвиненість системи норм римського права. За визначенням Д. Д. Грімма, римське право є культурною пам'яткою народу, що стоїть на високому ступені розвитку, порівняно з правами варварських племен, на недосяжній висоті [6, 47].

За сферою дії принципи римського права можна поділити на загальні та спеціальні. Загальні принципи поширювалися на всю систему римського права (публічне і приватне) та визначали характер, зміст, найбільш важливі її риси. Спеціальні принципи поширювалися на публічне чи приватне право, на окремі їх інститути. При цьому всі принципи римського права діяли в єдності, в поєднанні один із одним. Серед них не було основних і другорядних.

Найбільш розвиненим римськими юристами загальним принципом права був принцип справедливості. «*In omnibus quidem, maxime tamen in jure aequitas spectanda est*», тобто справедливість, на думку Павла, завжди повинна братися до уваги, але особливо у праві (Д.50.17.90) [7, 541]. Такий підхід зумовлений тим, що право одержало свою назву від слова «справедливість», тому що за визначенням Цельса, право є мистецтвом добра і справедливості (Ульпіан, Д.1.1.1) [8, 83]. Тобто принцип справедливості не лише відіграв роль керівної ідеї при інтерпретації норм римського права, але й в багатьох випадках доповнював норми цього права, заповнював у ньому прогалини. Не суворе право, пов'язане із законом («*Dura lex sed lex*»)³, а право, що ґрунтувалося на «добрій совісті» і «справедливості», тобто моральних принципах, що відображали певний економічний і соціальний інтерес, — це надало римському праву його незамінне значення [12, 4].

На прикладі римського права, корегуючи право, справедливість стала в руках римських преторів могутньою зброєю за допомогою якої було скинуто страшні пута, що стримували обіг товарів і грошей, а також усі інші види господарської активності [12, 4].

Принцип справедливості проявлявся в усьому приватному праві, зокрема в недопустимості безпідставного обмеження права власності, в інституті набувальної давності, деліктних зобов'язаннях тощо. Наприклад, визнання за добросовісним володільцем права власності вважалося справедливим тому, що він вкладав кошти для підтримки майна в належному стані.

В юридичному аспекті він проявлявся у співвідношеннях між правами і обов'язками учасників правовідносин, деліктом і відповідальністю. Ульпіан у своїй сентенції відзначав, що одна справа «злочин», інша — «покарання»; злочин може залишитися і без покарання, а покарання без злочину не буває (Д.50.16.131) [7, 485]. Справедливим, за визначенням Помпонія, є правило, за яким ніхто не стає багатшим при завданні шкоди і образи іншому (Д.50.17.206) [7, 563].

«*Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*», тобто знати закони — означає сприймати не їх слова, а їх зміст і значення (Цельс, Д.1.3.17) [8, 111]. Тобто римські юристи ніколи не дивилися на закон як на «букву», що не допускає ні тлумачення, ні коментування, ні співвідношення з практичними потребами самого життя. Що було введено для користі людей, відзначав юрист Модестін, не можна під будь-яким приводом, включаючи посилення на право і справедливість, шляхом жорстокого тлумачення перетворювати у суворість, що йде врозріз із благополуччям людей. Аналогічне бачення було і в Ульпіана: коли право суперечить справедливості, слід надати перевагу останньому, і, таким чином, справедливість переважає перед суворим розумінням права [12, 7].

Римськими юристами досить чітко було визначено також сутність принципу юридичної рівності: «*Lex uno omnes allegitur*», тобто «Закон говорить з усіма однаково». Метою цього принципу було виключення підпорядкування одного учасника правовідносин іншому. Однак він не означав рівність правоздатності римських громадян між собою, правоздатності громадян і юридичної особи.

Для усього римського приватного права характерний був принцип диспозитивності. Його соціальна сутність полягала у свободі. Усвідомлення римськими юристами необхідності визначення меж економічної свободи привело до різних заборон на ту чи іншу діяльність. Такі заходи дозволили знайти деякий баланс між інтересами учасників правовідносин, стабілізувати ринок. Диспозитивність характеризувалася такими ознаками, як вибір (вибір варіанта поведінки) та активність. Тісно пов'язано з диспозитивністю було поняття інтересу, свободи волі.

У Стародавньому Римі виник також принцип добросовісності чи доброї совісті (*bona fides* — вірність, віра, довіра), що регулював відносини опіки і піклування, майнові питання між подружжям, із договорів (купівлі-продажу, найму, перевезення, доручення, товариства, застави, фідучіарний договір, позики, поклажі), ведення чужих справ без доручення, відповідальність судді перед сторонами в процесі за неправомірне рішення чи порушення ходу розгляду, тощо. Наприклад, у своїй сентенції Гай відзначав, що принцип доброї совісті не допускає, щоб два рази витребувалося одне і теж (Д.50.17.57) [7, 535].

На принципі *bona fides* формувалися і фідейкоміси як письмове прохання з боку помираючого до спадкоємців виконати що-небудь на користь тій чи іншій особі.

Принцип доброї совісті особливого значення набув для відносин власника і володільця. Так, володіння поділялося на два різновиди: те, що здійснюється

добросовісно та недобросовісно. Під добросовісним володінням Модестін розумів таке володіння, коли володілець речі не знав, що дана річ — чужа, чи вважав, що той, хто продав йому річ, мав право продажу, наприклад, що він був повіреним або опікуном (Д.50.16.108) [7, 479].

Таким чином, завдяки діяльності римських юристів уперше було відмічено, що добросовісність суб'єкта в зобов'язаннях вимагає заохочення і захисту, а добросовісність незаконного володільця зменшує обсяг його відповідальності перед власником майна.

Для окремих інститутів приватного права римські юристи розробили спеціальні принципи, на засадах яких конструювалися суспільні відносини. Для інституту речового права визначальними були принципи недопустимості безпідставного обмеження права власності, недоторканності права власності, суворості віндикації та ін.

Фундаментом зобов'язальних правовідносин були принципи реального виконання зобов'язання, належного виконання зобов'язання, свободи договору, недопустимості завдання шкоди, повного відшкодування завданої шкоди, а також принцип вини та ін.

Римські принципи спочатку виникли в праві як архаїчні звичаї, які в подальшому, шляхом їх закріплення в інституціях, дигестах, кодексах, новелах, поширили сферу свого регулювання на більшу частину правовідносин. При цьому, не усі вони були сформульовані в тексті джерел як принцип. Окремі принципи римського права виводили глосатори і коментатори зі змісту і духу рішень римських юристів по казуальних питаннях під час їх тлумачення. Слід зазначити, що в джерелах римського права часто зустрічаються правові аксіоми. Правова аксіома — це положення, що має характер істини, яку не потрібно в кожному випадку спеціально доводити, тому що внаслідок багатовікової практики вони стали звичними і самоочевидними. Наприклад: ніхто не залишає своєму спадкоємцю більше доходів, ніж мав сам (Павло, Д.50.17.120); ніхто не може своїм деліктом покращити своє становище (Ульпіан, Д.50.17.134.1); неможливе не є предметом зобов'язання (Цельс, Д.50.17.185); не вважається річ втраченою тими, кому вона не належала (Папініан, Д.50.17.85). На відміну від аксіом принципи відображають сутність права певної епохи, певної правової системи [1, 98].

Зростаючий торговельний обіг і розпад старого суспільного ладу привів до зародження засад приватної індивідуальної власності, а розширення території і наявність іноземних елементів зробив відносини найбільш різнобічними і динамічними. Індивідуалізм у суспільстві призвів до індивідуалізму в праві та процесі. З цього приводу С. О. Муромцев писав, що в цивільному обігу виникло і розвивалося прагнення пристосовувати правочин до особливостей кожного окремого випадку і, по можливості, виражати в правочині ту особливу мету, якою могли б керуватися сторони при його вчиненні. Завдання цивільного правосуддя полягала в тому, щоб таке прагнення обігу знаходило собі законний захист, як при формулюванні юридичних норм, так і при винесенні судових рішень [15, 465]. Саме цим можна пояснити характер римського права

і зміст римських джерел, де римські юристи пов'язували норму з регулюванням конкретних практичних відносин. Римське право настільки односторонньо пронизано крайнім індивідуалізмом, що нерідко повертається проти тих, хто найбільш зацікавлений у його збереженні [6, 46].

В усіх цих принципах послідовно концентровано виражено ідеї приватного права. Саме цим пояснюється їх рецепція до національних правових систем, зокрема у зв'язку із переведенням правових систем соціалістичного типу на той рівень, що існував у правових системах буржуазного типу. Економіка, переведена на засади саморегулювання, коли активно діють самі суб'єкти, наділені автономією, вимагає і сьогодні спеціальних принципів приватного права, розроблених ще римськими юристами.

Багато сентенцій римських юристів з часом не тільки не втратили свого правового значення, а й стали крилатими, перетворилися в юридичні (і не тільки юридичні) презумпції. Вони увійшли до скарбниці світової культури і стали надбанням сучасної юриспруденції [21, 9].

Термін презумпція (від лат. *praesumptio*) означає юридичне визнання факту юридичної достовірності, доки не буде доведено зворотнє [26, 486]. Римські юристи активно застосовували презумпції як юридичний засіб, однак не залишили нам теорії цих правових категорій [19, 325]. Презумпції вони застосовували тоді, коли неможливо було встановити факт, обставину, подію чи їх встановлення було ускладнено. Подібна правова невизначеність може привести до гальмування механізму правового регулювання, навіть до зупинки цивільного обігу. Саме цим пояснює О. А. Кузнецова причини виникнення однієї із найбільш відомих у праві презумпції знання закону, тому що неможливо по відношенню людини з достовірністю визначити, знає вона закон чи ні. Презумпції значно спрощують судовий процес, звільняючи сторони від доведення презюмованих фактів і рівномірно розподіляючи тягар спростування таких фактів [19, 7].

Окремі презумпції римські юристи розглядали як принципи права, зокрема добросовісності, розумності, вини. Основна відмінність між презумпціями і принципами полягає у тому, що принцип не можна спростувати, а презумпція може бути спростована.

У римському приватному праві широко застосовувалася презумпція правоздатності (Д.3.5.2; 3.5.3). Для інституту сімейного права характерними були презумпції батьківства (Т.4.4) і материнства (Д.2.4.5). При регулюванні зобов'язальних відносин застосовувалися презумпції вчинення правочину добровільно, без насилля (Д.4.2.33), мовчання означає згоду чи відмову від вчинення будь-якої дії (Д.19.2.13; Д.50.17.142), рівності часток учасників у майні товариства (Д.17.2.29), вини (Д.22.3.18), не вважався безчесним той, хто не знав, скільки він повинен був сплатити (Д.50.17.99), та ін. У римському військовому праві діяла така презумпція: якщо легіонер не з'явився в призначений день із відпустки, він вважався, залежно від тривалості прострочки, таким, що самовільно був відсутнім або дезертиром, якщо він не доведе, що був затриманий внаслідок поважних обставин (Д.49.16.3) [19, 334–347].

Стародавній Рим вважається родоначальником систем у праві. Термін «система» (від грец. *systema* — ціле, складається із частин, поєднання) означає множинність закономірно пов'язаних один з одним елементів (предметів, явищ, поглядів, принципів, знань тощо), що становить певне цілісне утворення, єдність [26, 563].

Найбільшим досягненням правової думки римських юристів, що становить, на думку І. О. Покровського, фундамент наукової і практичної класифікації правових явищ [23, 37], є поділ права на публічне і приватне. За визначенням Ульпіана, публічне право належить до становища Римської держави, а приватне — приватних осіб (Д.1.1.1) [8, 83]. Таке розуміння юристом залишається актуальним і для сучасної юриспруденції. Нормальний правопорядок повинен ґрунтуватися на існуванні та розмежуванні приватно-правового і публічно-правового регулювання. Звичайно, розвиток людської цивілізації призвів до невимірного ускладнення соціальних процесів, появи принципово нових суспільних феноменів, зумовлених наслідками технічних і соціальних, а потім науковою і інформаційною революцією. Все це видозмінило, але не відмінило повністю основ правової системи, що базується на відмінностях цивільного (приватного) і публічного права.

Особливе значення для конструкції зобов'язань національних правових систем має також римська система зобов'язань: «*aut obligationes ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio*», тобто «зобов'язання виникають або із договору, або із квазідоговору, або із делікту, або із квазіделікту» (Гай, І.3.13.2) [27, 35].

Таким чином, через категорії принципів, презумпцій і систем виражалися ідеологічні настановлення римських юристів на бажане і обов'язкове. Вони мали характер ідейно-законодавчих узагальнень і могли мати безпосередньо нормативне закріплення чи виходити із суті та змісту правових норм. Як свідчать джерела римського права, принципи і презумпції не були лише ідейно-теоретичними узагальненнями, а широко застосовувалися в практиці юристів. Ці категорії перебували на інтелектуально-психологічному рівні римської правової системи, становили ідеї як результат пізнання дійсності, емоцій, почуттів, поглядів, світогляду, що дозволяло сприймати і оцінювати юридичну реальність. Вони сформувалися в повсякденній і професійній правосвідомості римських юристів і виражали реально існуючий зв'язок явищ. Саме цим пояснюється ідеологічне значення римського права.

Однак розкриті нами ідеологічне значення римського права не слід розглядати як його ідеалізацію. Авторитет римського права не повинен приводити до сліпої віри в його непогрішність, до віри в те, що далі йти немає куди. Значення римського права для нового світу полягає у девізі, визначеному Р. Ієрінгом: шляхом римського права, не перевершивши його, слідуючи від нього [10, 11–12]. Тобто засвоївши те, що було створено предками, — писав І. О. Покровський, нащадки повинні працювати далі самі, оскільки правові проблеми не можуть бути вирішені раз і назавжди [22, 8].

Примітки

1. Поняття «правові ідеї» і «принципи права» не можна завжди розуміти як тотожні. Інакше це означало б, що всі ідеї вічні та ідеальні, а також те, що все право складається із принципів. «Будь-який принцип є ідея, але не будь-яка ідея правовий принцип».
2. В теорії права розрізняють поняття «принципи права» і «правові принципи». Основна відмінність полягає в тому, що правові принципи є категорією правової свідомості, тому вони передують принципам права. Відповідно, надання правовим принципам загальнообов'язкового характеру внаслідок їх закріплення в нормах перетворює їх у принципи права.
3. Часто в юридичних колах цитуються два принципи: «*Dura lex sed lex*» — «Суворий закон, але закон», та «*Pereat mundus et fiat iustitia*» — «Нехай загине світ, але хай живе юстиція». Для розчарування тих, хто намагається спиратися на них як на авторитет, у свій час З. М. Черніловський відзначав, перше поняття виникло тоді, коли розвиток римської правової науки повністю припинився, а юстиція стала майже невіддільною від адміністрації. За цих часів на службу безконтрольній імператорській бюрократії поставлено вчення про безумовне виконання «суворого закону», незважаючи на його відношення до права взагалі, соціальні нужди, елементарну логіку. Відносно другого принципу, то науковець наголошував на його німецькому походженні від імператора Фердинанда I (1503–1564), який був ініціатором непопулярних реформ для затвердження центральної влади, цим і пояснюється його ревність до створеної ним законності.

Література

1. Алексеев С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1981. — Т. 1. — 1981. — 359 с.
2. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2000. — 256 с.
3. Братусь С. Н. Предмет и система источников права / С. Н. Братусь. — М. : Юрид. лит., 1963. — 197 с.
4. Гражданское право : учебник. У 3 ч. Ч. 1 / [Егоров Н. Д., Елисеев И. В., Иванов А. А. и др.] ; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : ПРОСПЕКТ, 1997. — 596 с.
5. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. — М. : Статут, 2000. — 411 с.
6. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм ; под ред. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2003. — 496 с. — (Серия «Русское юридическое наследие»).
7. Дигесты Юстиниана. В 8 т. Т. VII, полут. 2 / [пер. с лат. А. В. Щеголева, А. Л. Смышляева, А. В. Марья и др.] ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2005. — 564 с.
8. Дигесты Юстиниана. В 8 т. Т. I / [пер. с лат. Л. Л. Кофанова, А. В. Щеголева, А. Л. Смышляева и др.] ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2002. — 584 с.
9. Дождев Д. В. Римское частное право : учебник для вузов / Д. В. Дождев ; под ред. В. С. Нерсесянца. — М. : НОРМА, 2002. — 784 с.
10. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. 1 : пер. с нем. / Иеринг Рудольф. — С.Пб. : Тип. В. Безобразова, 1875. — 309 с.
11. Философский словарь / [ред. И. Т. Фролов]. — Изд. 5-е. — М., 1987.
12. Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву / З. М. Черниловский. — М. : Юрид. лит., 1991. — 208 с.
13. Матузов Н. И. Гражданское общество: сущность и основные принципы // Правоведение. — 1995. — № 3. — С. 87–96.
14. Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 1 / Д. И. Мейер. — М. : Статут, 1997. — 290 с. — (Классика российской цивилистики).
15. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима / С. А. Муромцев. — М. : Статут, 2003.
16. Новицкий И. Б. Римское право / И. Б. Новицкий. — М., 1994.
17. Казанцев А. Н. Курс истории римского права / А. Н. Казанцев ; издан студентами юридического фак-та университета Св. Владимира. — К. : Тип. Петра Барского, 1896. — 90 с.
18. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. — М. : Аванта+, 2000. — 560 с.
19. Кузнецова О. А. Презумпции в гражданском праве / О. А. Кузнецова. — С.Пб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — 349 с.

20. Подопригора А. А. Основы римского гражданского права : учеб. пособие / А. А. Подопригора. — К. : Выща шк., 1990. — 283 с.
21. Подопригора О. А. Римське право : підручник / О. А. Подопригора, С. О. Харитонов. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 512 с.
22. Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский. — Минск : Харвест, 2002. — 528 с.
23. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. — М., 1998. — 353 с.
24. Пухан И. Римское право (базовый учебник) / Пухан Иво, Полспак-Акимовська Миряна ; пер. с македон. В. А. Томсинова, Ю. В. Филиппова ; под ред. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2000. — 411 с.
25. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебник / Санфилиппо Чезаре ; под ред. Д. В. Дождева. — М. : ББК, 2002. — 370 с.
26. Современный словарь иностранных слов : около 20 000 слов. — М. : Рус. яз., 1993. — 740 с.
27. Хрестоматія по інституціям гражданского римского права и истории гражданского процесса. — К., 1908. — 55 с.

Анотація

Гринько С. Д. Ідеологічне значення римського права. Стаття.
Визначається римське право як система різноманітних поглядів, оцінок, в яких відображаються ідеї римських юристів, втілені у принципи права, правові презумпції і системи.
Ключові слова: римське право, ідея, принципи права, правова презумпція, система права.

Аннотация

Гринько С. Д. Идеологическое значение римского права. Статья.
Определяется римское право как система различных взглядов, оценок, где отражаются идеи римских юристов, воплощенные в принципы права, правовые презумпции и системы.
Ключевые слова: римское право, идея, принципы права, правовая презумпция, система права.

Summary

Grinko S. The Ideological Significance of Roman Law. Article.
The Roman private law is defined as the system of views, analysis where the ideas of Roman lawyers are outlined which are embodied in law principles, law presumption and systems.
Keywords: Roman law, idea, law principles, law presumption, law system.

УДК 347.19

В. Й. Кісель

ДО ПИТАННЯ ПРО ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВУ ФОРМУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

З прийняттям нового Цивільного кодексу України (надалі — ЦК), поява якого викликана значними змінами суспільного і соціально-політичного устрою нашої держави, кардинальної трансформації зазнала загальна парадигма системи юридичних осіб. Загальноприйнятою стала класифікація юридичних осіб на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права (ч. 2 ст. 81 ЦК).

Разом з цим чинний ЦК майже не згадує юридичних осіб публічного права.

© В. Й. Кісель, 2010

Одночасно з цим вітчизняний правопорядок побудований таким чином, що такі юридичні особи час від часу повинні включатися в цивільний оборот для вирішення важливих питань, пов'язаних із реалізацією належних їм майнових (речових та зобов'язальних) та особистих немайнових прав та інтересів.

Так, наприклад, для юридичних осіб публічного права в межах цивільно-правових методів регулювання вирішуються питання, пов'язані з: розпорядженням доходами, отриманими від дозволеної господарської діяльності, і майном, придбаним за рахунок таких доходів; укладанням та виконанням договорів на придбання майна, яке не надається у централізованому порядку; реалізацією майнових прав на службові винаходи; участю у деліктних зобов'язаннях; реалізацією прав на власне найменування, таємницю кореспонденції; відповідальністю за своїми зобов'язаннями тощо.

Як слушно вказує А. Довгерт, кожна юридична особа має створюватися за моделлю, відомою законодавцю та учасникам обороту [1, 67]. У зв'язку з цим окреслення ознак, які дозволяють твердити про можливість надання колективному утворенню статусу юридичної особи та пояснення їхньої сутності як соціальної реальності, передбачає подальше визначення їхньої організаційно-правової форми, що дасть змогу отримати чіткі уявлення про: 1) порядок створення, реорганізацію, ліквідацію юридичних осіб; 2) дозволить підвести теоретичну основу під дискусію про визначення меж їхньої правосуб'єктності у цивільному обороті; 3) допоможе з'ясувати основні моменти цивільно-правової відповідальності зазначених суб'єктів цивільних правовідносин.

Крім цього, обґрунтування організаційно-правової форми юридичних осіб публічного права дозволить з'ясувати роль та встановити межі втручання держави в договірну, господарську та інші види діяльності зазначених суб'єктів суспільних правовідносин.

Значення організаційно-правової форми для юридичної особи полягає в тому, що в теорії цивільного права існує точка зору, згідно з якою юридична особа повинна визнаватися суб'єктом права лише за умови її створення в певній організаційно-правовій формі, перелік яких повинен бути вичерпний [2, 10; 3, 18]. На думку В. П. Мозоліна, організаційно-правова форма — це типова модель, яка є основою для побудови та функціонування як внутрішньої організації підприємства, так і в певній мірі його зовнішніх зв'язків [4, 119]. І.Севрюкова вважає, що організаційно-правова форма — це комплекс правових норм, що визначають відносини суб'єкта права з оточуючим світом та рештою юридичних і фізичних осіб [5, 7]. С. Жилінський трактує організаційну правову форму як концентроване втілення сутнісних, організаційних і правових ознак, які є спільними для юридичних осіб різних видів [6, 95]. О. Ткаченко під організаційно-правовою формою пропонує розуміти законодавчо закріплений механізм функціонування підприємства, що визначає його організаційну структуру, особливості формування майна, розподілу відповідальності та результатів діяльності [7, 6]. Н. Козлова визначає це поняття як ознаку, за допомогою якої одну юридичну особу можна відрізнити від іншої за способом створення, обсягом правосуб'єктності, порядком управління, наявністю, характе-

ром та змістом корпоративних прав та обов'язків її засновників (учасників) [8, 11].

Отже, організаційно-правова форма має декілька ознак. По-перше, це типова модель організації, яка визначає майбутні характерні її ознаки як суб'єкта права. По-друге, кожна організаційно-правова форма складається з декількох елементів, які є незамінними для неї. По-третє, вона закріплюється нормами права.

Таким чином, організаційно-правова форма юридичної особи — це закріплена нормами права модель юридичної особи певного виду, що втілює її істотні ознаки.

Відповідно до ст. 83 ЦК, юридичні особи можуть створюватися у формі а) товариств; б) установ; в) інших формах, встановлених законом.

Визначаючи організаційно-правову форму юридичних осіб публічного права, на наш погляд, найбільш близькою до них за своїми ознаками є форма установи. Разом з цим роблячи висновок про саме таку організаційно-правову форму, необхідно чітко розрізнити установи приватного права та установи публічного права. Необхідно зазначити, що хоча при розробці проекту ЦК деякі правознавці пропонували відмовитись від класифікації юридичних осіб на приватні та публічні [9], ч. 2 ст. 81 чинного ЦК встановлює, що юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Проте ЦК України на відміну від ЦК УРСР 1964 р., регулює правовий статус установ лише приватного права. Такий підхід, на наш погляд, є досить спірним, оскільки не повністю досягається мета кодифікації цивільного права. На нашу думку, питання діяльності колективних утворень повинні регулюватися одним нормативним актом — ЦК, що дозволить виробити єдині підходи до регулювання функціонування юридичних осіб незалежно від того, приватні вони чи публічні, тим більше, що в юридичній літературі між цими поняттями часто взагалі не проводиться різниця і використовуються вони як синоніми [10, 275; 11, 9].

Частиною 3 ст. 81 нового ЦК уточнено, що порядок створення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом, проте ні в Основному Законі, ні в інших чинних нормативно-правових актах не має ні дефініції, ні узагальненого переліку ознак установ публічного права. У зв'язку з цим різницю між установами приватного та установами публічного права відшукаємо, проаналізувавши відмінності публічного та приватного права.

Ще наприкінці II — початку III ст. н.е. давньоримський юрист Ульпіан дав класичне розмежування публічного і приватного права: публічним правом є те, що стосується положень держави; приватним — користі окремих осіб [12, 7].

Грунтовно градація права на публічне та приватне була розроблена П. І. Новгородцевим, Л. І. Петражицьким, Н. М. Коркуновим, Г. Ф. Шершневичем, Л. Л. Гервагеном, М. М. Агарковим та іншими вченими.

Так, наприклад, на початку XX ст. російський правознавець Л. Л. Герваген різницю між приватним та публічним правом встановлював, аналізуючи:

1) відносини, які визначають статус суб'єкта, який дає вказівки; 2) відносини, які визначають статус суб'єкта, якому дають вказівки; 3) відносини, які визначають спосіб, за допомогою якого здійснюється управління поведінкою відповідного суб'єкта [13, 14].

М. М. Агарков публічне право визначав як сферу влади та підпорядкування, приватне — сферу свободи та приватної ініціативи. Виходячи з таких міркувань, публічне право регулює відносини між суб'єктами лише за допомогою певних приписів або велінь, які надходять від одного управлінського центру. Приватне право, навпаки, з його індивідуалізмом є системою юридичної децентралізації [14, 31].

В радянський період довгий час не існувало навіть тіні приватного права, а публічне право підмінялось так званим загальнонародним правом, в якому між поняттями «державний», «суспільний», «загальний» інтерес ставився знак рівності [15, 30; 16, 92].

Одним із небагатьох правознавців, які вже на перших етапах формування радянської системи права зрозуміли, що поділ права на приватне та публічне зберігає своє значення для будь-якого суспільства, в тому числі і для радянського, був Б. Б. Черепахін. Вчений розмежування права на приватне та публічне здійснював залежно від способу побудови та регулювання юридичних відносин, притаманних системі приватного та публічного права. Відмічалось, що приватноправові відносини побудовані на началах координації суб'єктів, публічно-правові — на началах субординації [17, 26].

Отже, приватна та публічна діяльність — абсолютно відмінні за своїм характером види людської діяльності. Перша заснована на власному інтересі осіб, свободі його волі, виборі мети, засобів для її досягнення. Для публічного права така свобода не притаманна, оскільки публічно-правова діяльність заснована не на власному інтересі суб'єкта, а базується на функціонально визначеній меті [18, 53].

Суть поділу права на публічне та приватне полягає в тому, що в будь-якій правовій системі є норми, покликані забезпечити насамперед загальнозначимі (публічні) інтереси, тобто інтереси суспільства та держави в цілому (конституційне, адміністративне, фінансове право), і норми, які захищають інтереси окремих осіб (цивільне, трудове, сімейне право) [19, 358].

На основі такого розуміння суті приватного та публічного права можна визначити характерні ознаки установ приватного та публічного права, які створюються відповідно окремими індивідами або державою для представлення своїх інтересів у зовнішніх відносинах.

Для установ приватного права характерними є такі ознаки: 1) суб'єктами, які створюють установу, є особи (особа), жодна з яких не виступає від імені держави; 2) створення відбувається на підставі оформлення установчих документів (статуту, установчого договору тощо) та наділення установи майном, необхідним для досягнення цілей, визначених засновниками; 3) у своїй повсякденній діяльності керуються принципом диспозитивності, тобто на свій розсуд обирають правила своєї поведінки, прямо не заборонені законом або

установчими документами; 4) у відносинах з іншими особами керуються принципом рівності суб'єктів.

Установам публічного права притаманні такі ознаки: 1) створюються уповноваженими державою органами для виконання загально значимих завдань та функцій; 2) створення здійснюється у розпорядчому порядку, шляхом видання закону, указу, постанови, наказу тощо та наділення установи державним майном; 3) мають жорстко окреслені межі своєї поведінки (тобто визначальним методом правового регулювання є імперативний метод); 4) у своїх зносинах з іншими суб'єктами можуть використовувати такий стимул до забезпечення бажаної поведінки, як державний примус.

Крім вищеперерахованих ознак установ як приватного, так і публічного права, використовуючи визначення установи, яке подається в юридичному енциклопедичному словнику, до спільних ознак розглядуваних суб'єктів можна додати такі: 1) наявність в установи статусу юридичної особи; 2) облікування коштів установ публічного права на самостійних кошторисах, а коштів установ приватного права на самостійних балансах; 3) наділення керівників установ правами розпорядників кредитами [20, 501].

На наш погляд, введення публічних установ у цивільний оборот є наслідком необхідності об'єктивного обмеження діяльності держави з боку суспільства. Це обмеження, насамперед, проявляється у вигляді закріпленого в законодавстві принципу рівного визнання та рівного захисту всіх форм власності. В сучасному українському суспільстві ні основи конституційного устрою, ні основні начала цивільного законодавства не дозволяють учасникам правовідносин використовувати публічну владу при реалізації своєї цивільної правосуб'єктності. Тому одночасне існування публічно-правових утворень, з одного боку, в ролі суб'єктів, які є провідниками державної волі, а з іншого — як організацій, наділених ознаками суб'єкта цивільно права, є наслідком реалізації національного суверенітету.

Література

1. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. К. : Істина, 2006. 928 с.
2. Пушкін А. Відносини підприємництва і правовий статус їх суб'єктів / А. Пушкін, В. Селиванов // Право України. — 1994. — № 5–6. — С. 9–16.
3. Брагинский М. Граждане (физические лица). Юридические лица / М. Брагинский, К. Ярошенко // Хозяйство и право. 1995. № 2. С. 3–19.
4. Мозолин В. П. Развитие советского гражданского права на современном этапе / В. П. Мозолин, П. С. Мамип. — М. : Паука, 1986. — 270 с.
5. Севрюкова І. Про правовий статус спільних підприємств // Право України. — 1993. — № 3. — С. 7–9.
6. Жилинский С. Э. Правовая основа предпринимательской деятельности : курс лекций / С. Э. Жилинский. М. : Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М., 1998. 672 с.
7. Ткаченко О. П. Економічне обґрунтування вибору організаційно-правової форми підприємств ресторанного господарства : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.04 / О. П. Ткаченко ; Харк. держ. ун-т харчування та торгівлі М-ва освіти і науки України. — Х., 2008. — 21 с.
8. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица по российскому гражданскому праву : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Н. В. Козлова. М., 2004. 50 с.

9. Шевченко Я. Публічно-правові та приватноправові засади регулювання підприємництва // Право України. 1996. № 5. С. 25.
10. Кучеренко І. М. Види юридичних осіб суб'єктів підприємницької діяльності // Правова держава. — К., 1999. — С. 275–281.
11. Кибенко С. Корпоративное право : учеб. пособие. — Х. : Эспада, 1999. — 480 с.
12. Орач Є. М. Основи римського приватного права : курс лекцій / Є. М. Орач, Б. Й. Тишик. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — 272 с.
13. Герваген Л. Л. На чем основано разделение права на публичное и частное, гражданское? / Л. Л. Герваген. — Пг. : Тип. М. А. Александрова, 1915.
14. Агарков М. М. Ценность частного права // Правоведение. — 1992. — № 1. — С. 31–41.
15. Газье А. Публичное право Франции и России: Пересечения и параллели / А. Газье, Э. В. Талапина // Правоведение. 2003. № 3. С. 30–54.
16. Кряжков А. В. Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право. — 1999. — № 10. — С. 92–95.
17. Черепанин Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве / Б. Б. Черепанин. — Иркутск, 1926.
18. Попондопуло В. Ф. О частном и публичном праве // Правоведение. 1994. № 5–6. С. 53–54.
19. Теория государства и права : курс лекций / под ред. П. И. Матузова и А. В. Малько. — М. : Юрист, 1997. — 672 с.
20. Юридический энциклопедический словарь / под ред. А. Я. Сухарева. — М. : Сов. энцикл., 1987. — 528 с.

Анотація

Кисель В. Й. До питання про організаційно-правову форму юридичних осіб публічного права. — Стаття.

Стаття присвячена теоретичному дослідженню проблем, пов'язаних з організаційно-правовою формою юридичних осіб приватного права. Подано огляд характерних ознак установ приватного права та установ публічного права, проаналізовано поділ права на публічне та приватне, наводяться точки зору різних вчених.

Ключові слова: приватне право, публічне право, організаційно-правова форма, юридична особа.

Анотация

Кисель В. И. К вопросу об организационно-правовой форме юридических лиц публичного права. — Статья.

Статья посвящена теоретическому исследованию проблем, связанных с организационно-правовой формой юридических лиц частного права. Сделан обзор характерных признаков учреждений частного права и учреждений публичного права, проанализировано разделение права на публичное и частное, приводятся точки зрения различных ученых.

Ключевые слова: частное право, публичное право, организационно-правовая форма, юридическое лицо.

Summary

Kysel V. To the Question of Organizational and Legal Form of Public Law Companies. — Article.

The article is devoted to the theoretical research of legal form problems of private law legal entities. The paper provides an overview of the characteristic features of private law institutions and public law institutions, analyses the division of law into public and private, points of view of different scientists are given.

Keywords: private law, public law, legal form, legal entity.

ПОНЯТТЯ ТА ДЖЕРЕЛА ТУРИСТСЬКОГО ПРАВА

Зростаюча взаємозалежність держав у вирішенні глобальних проблем зумовлює підхід світової спільноти до гуманітарної співпраці у сфері туризму як невід'ємної частини всеосяжної системи світу і міжнародної безпеки.

Міжнародний туризм за порівняно невеликий час пройшов у своєму розвитку від стадії «аристократичного» в XIX — на початку XX в., коли туристські подорожі здійснювалися в індивідуальному порядку представниками імущих верств, до стадії масового туризму в кінці XX в. Зараз міжнародний туризм як найважливіша складова частина зовнішньоекономічної діяльності кожної держави світової спільноти є однією з найбільших і високодоходних галузей світової економіки.

Під міжнародним туризмом розуміються туристські зв'язки між державами, встановлені на основі міжнародних договорів, або система міжнародних подорожей і туризму, визначена договорами і угодами, укладеними між державами або державами і міжнародними організаціями. Проте ряд авторів — М. О. Ананьев (СРСР), Р. П. Рачев (Болгарія), А. Корнак (Польська Республіка) — вважають, що під сучасним міжнародним туризмом слід розуміти туризм, що сформувався після Другої світової війни [1, 24].

Іноземний туризм завжди реалізується як складова частина національного. Міжнародний туризм у різних країнах характеризується багатьма загальними рисами, незважаючи на відмінність суспільних умов його розвитку. Обумовлено це тим, що туризм не залежить тільки від суспільних відносин, на нього істотно впливають рівень продуктивних сил і результат прогресу і розвитку цивілізації взагалі. Розвиток міжнародного туризму перш за все торкається попиту на послуги туризму і подорожей.

Основним статистичним показником міжнародного туризму є загальна кількість прибувань іноземців у всіх країнах світу протягом календарного року. В 2000 р. зарубіжні країни відвідало більше 697 млн туристів, а надходження від міжнародного туризму перевищили 476 млрд дол. США [1, 438]. Підсумки розвитку світового туристського ринку в 2002 р. не виправдали очікувань скептиків [1, 440]. Незважаючи на найважчі кризи, що уразили галузь після терористичного акту у вересні 2001 р. в США, військовий конфлікт на Близькому Сході, загальне число міжнародних прибувань збільшилося на 22 млн [1, 441]. За прогнозами Всесвітньої туристської організації, кількість прибувань туристів в 2020 р. становитиме 1 млрд 603 млн людей. При цьому Європа утримає домінуючі позиції, Азіатсько-тихоокеанський регіон займе друге місце, випередивши Америку [2].

Але потрібно відмітити, що попит на туризм і подорожі в міжнародному масштабі децентралізується, тобто розповсюджується на нові області і місця, а не концентрується в звичайних, традиційних місцях: виникли нові ринки,

зокрема в країнах, що розвиваються. Попит в міжнародному туризмі характеризується повсюдним збільшенням відстані між місцем мешкання і місцем туризму або подорожі — як тривалого, так і короткострокового, іноземного і вітчизняного.

Зростає іноземний туризм (пасивний) як наслідок поліпшення економічного стану населення і результат дії нових впливів неекономічного характеру (цивілізація, тяга до знань, соціальний престиж та ін.).

Примітною межею міжнародного туризму в ринковій системі вважається роль держави в цій сфері послуг, що постійно зростає. Мотив цього зростання обумовлений доходом від міжнародного туризму. В 2005 р. міжнародні туристські доходи становили 576,11 млрд дол. США. Роль держави здійснюється безпосереднім створенням державних організацій і підприємств у галузі туристських послуг, субсидуванням і наданням пільг для підприємницької діяльності і організацією і підтримкою рекламної діяльності [3, 11].

Туристські зв'язки і міжнародні подорожі в сучасних міжнародних відносинах одержують правове регулювання. Тому можна говорити про самостійний інститут міжнародного права — міжнародне туристське право. Інститут міжнародного туристського права — це сукупність принципів і норм, регулюючих діяльність держави в галузі туризму і міжнародних подорожей в цілях задоволення широкого кола культурних і духовних потреб людини [3, 12–13].

Джерела міжнародного права є встановленими державами в процесі правотворчості форми втілення злагоджених рішень, форми існування міжнародно-правових норм. Традиційно склалися і протягом століть застосовувалися два джерела міжнародного права — міжнародний договір і міжнародний звичай. Тим часом дипломатична практика держав, міжнародні конференції, що проводяться, функціонування міжнародних міждержавних організацій свідчать про народження нових форм втілення міжнародних правових норм у вигляді актів міжнародних конференцій і нарад і актів міжнародних організацій.

Туристська діяльність, як і будь-яка інша у сфері міжнародних відносин, перш за все, регулюється загальними принципами міжнародного права, такими, як невтручання у внутрішні справи, добросовісне виконання договорів, суверенна рівність та ін.

Серед цих принципів першорядне значення для регулювання туристської діяльності має принцип пошани прав і свобод людини, вперше закріплений Загальною декларацією прав людини 10 грудня 1948 р. Ця Декларація є першим унікальним міжнародно-правовим документом історичного значення про права людини і її основні свободи.

Україна є учасником двох багатобічних договорів з прав людини: Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права і Міжнародного пакту про цивільні і політичні права, які передбачають таке:

- держави визнають права громадян на відпочинок і періодичну відпустку (ст. 7 Пакту про економічні, соціальні і культурні права);
- держави заохочують розвиток міжнародних контактів у культурній галузі (ст. 15);

– для забезпечення свого культурного розвитку всі народи мають право вільно розпоряджатися природними багатствами і ресурсами (ст. 1 Пакту про цивільні і політичні права);

– кожному громадянину належить право на вільне пересування і право покидати будь-яку країну, включаючи власну (ст. 12).

В міжнародних договорах, укладених між державами, про співпрацю в галузі туризму і міжнародних подорожей, в програмах ООН і її спеціалізованих установах, що стосуються туризму, в заключних актах, прийнятих Всесвітньою туристською організацією, закріплені основні (спеціальні) принципи міжнародного туристського права.

Предмет правового регулювання завжди вимагає спеціального підходу, і відповідно загальні принципи одержують деталізацію і конкретизацію в так званих галузевих, або спеціальних, принципах. Такі галузеві принципи були вироблені практикою держав у сфері туризму і сформульовані у ряді документів міжнародних організацій.

В цілому на сьогоднішній день існує близько 70 міжнародних організацій різного профілю і статусу, що займаються проблемами розвитку міжнародного туризму. До їх числа належать:

- 1) організації в системі ООН, що займаються питаннями міжнародного туризму епізодично;
- 2) спеціалізовані організації в системі ООН;
- 3) неурядові спеціалізовані організації по міжнародному туризму;
- 4) регіональні і національні організації по туризму [1, 447].

Організація Об'єднаних Націй — координатор діяльності держав і національних туристських адміністрацій в галузі туризму і міжнародних подорожей.

Одна з міжнародних правових форм узгодження позицій держав і координації їх діяльності — міжнародні конференції, що проводяться Організацією Об'єднаних Націй. Так, в світлі реалізації основ міжнародного економічного і соціального співробітництва світової спільноти, закріплених в гл. IX Статуту ООН, в 1954 р. проводилася дипломатична конференція ООН по митних формальностях, на якій були вироблені і прийнято три міжнародні документи: Конвенцію про митні пільги для туристів; Додатковий протокол до Конвенції про митні пільги для туристів, що стосується ввезення рекламних туристських документів і матеріалів, і Конвенцію про тимчасове ввезення приватних дорожніх перевізних засобів.

Прийняті положення конвенцій були надалі уніфіковані Римською конференцією ООН по туризму і міжнародним подорожам 1963 р.

Однією з найважливіших цілей римської конференції ООН по туризму і міжнародним подорожам, скликаній відповідно до резолюцій Економічної і соціальної ради Генеральної Асамблеї ООН, була розробка рекомендацій, які могли б служити основою для правового регулювання міжнародного туризму відповідно до норм міжнародного права.

Розробкою рекомендацій займалися Комітет із формальностей і Комітет із

розвитку, утворений з представників всіх урядів, спеціалізованих установ і інших міжнародних організацій, запрошених на конференцію.

Комітет із формальностей обговорював і готував рекомендації по таких пунктах порядку денного: п. 7 «Визначення понять «турист» і «тимчасовий відвідувач»; п. 8 «Спрощення урядових формальностей по туризму».

Комітетом із формальностей були ретельно розглянуті зміни, які необхідно внести в Конвенцію 1954 р. Нові положення, спрощення митних формальностей щодо туризму знайшли віддзеркалення в рекомендаціях конференції, що стосуються: а) паспортів; б) віз; в) інших формальностей і контролю; г) митниці; д) процедур ввезення, вивозу і обміну валюти; е) податків, внесків, зборів і пов'язаних з ними процедур; ж) формальностей стосовно автотуризму; з) медичних формальностей; і) туристів, що працюють у галузі освіти, науки і культури [1, 447].

Рекомендації Римської конференції 1963 р. використані більшістю держав світу як основа для вдосконалення форм організації туризму, для розробки заходів по спрощенню і уніфікації прикордонних формальностей відносно іноземних туристів.

Конференція рекомендувала всім країнам приєднатися до угод і договорів про митні пільги (Нью-Йорк, 1954 р.): Конвенції про митні пільги для туристів; Додатковому протоколу до Конвенції про митні пільги для туристів стосовно ввезення рекламних матеріалів щодо туризму і Митній конвенції про тимчасове ввезення автотранспортних засобів приватного користування.

Комітет із розвитку Римської конференції ООН по туризму і міжнародним подорожам 1963 р., обговоривши питання розвитку міжнародного туризму, його матеріальної бази і технічної співпраці в цій галузі, виробив резолюцію і рекомендації, прийняті конференцією.

В загальній резолюції і рекомендаціях Римської конференції визначено значення міжнародного туризму, розкриті принципи і форми технічної співпраці в галузі міжнародного туризму, рекомендовані деякі корисні заходи, необхідні для його подальшого розвитку [4].

Комісією з прав людини Економічної і соціальної ради ООН розробляються програми дій по запобіганню торгівлі людьми і експлуатації, проституції, а також Програма дій по запобіганню торгівлі дітьми, дитячій злочинності і дитячій порнографії, які зачіпають і проблему секс-туризму.

Більш про права туристів 1985 р. визначає деякі норми поведінки:

1. Необхідно запобігати будь-якій можливості використання туризму з метою проституції (п. «в» і «е» ст. IV).

2. Організаторам туризму і особам, що надають туристичні і проїзні послуги, пропонується утриматися від використання туризму в цілях експлуатації кого б то не було (п. «з» ст. VIII).

3. Самим туристам пропонується утримуватися від експлуатації в цілях проституції (п. «д» ст. XI) [5].

Міжнародні злочинні угруповання нерідко схиляють приватних осіб до незаконної міграції різними шляхами, у тому числі за допомогою туризму і міжна-

родних подорожей, і використовують надходження від контрабандного провозу людей для фінансування іншої злочинної діяльності, завдаючи тим самим серйозного збитку державам. Така діяльність ставить під загрозу життя приватних осіб і спричиняє величезні витрати для міжнародної співпраці. Генеральна Асамблея ООН в Резолюції № 48/102 «Попередження контрабандного провозу іноземців» закликає держави зробити відповідні кроки, щоб припинити цю діяльність [6].

Парламенти, уряди, державні і приватні організації, асоціації і установи, що відповідають за туристську діяльність, професіоналів в галузі туризму, а також самих туристів, повинні ретельно враховувати принципи, встановлені Всесвітньою туристською організацією, і постійно ґрунтуватися на них у своїй роботі.

Література

1. Организация туризма : учеб. пособие / А. П. Дуравич, Н. И. Кабушкин, Т. М. Сергеева. Минск, 2003.
2. Корсев С. В. Международно-правовое регулирование туристской деятельности / С. В. Корсев, О. Н. Викулова // Туризм: право и экономика. — 2005. — № 3(10). — С. 24–29.
3. Туризм в цифрах, 2002 : стат. сб. / Госкомстат России; ИИЦ «Статистика России». — М., 2003.
4. Общая резолюция Конференции ООН по международному туризму и путешествиям о развитии туризма : международный договор от 21 августа 1963 г. // Международный туризм: правовые акты. — М., 2000.
5. www.world-tourism.org
6. Устав ВТО. Мадрид (Испания), 1975. Режим доступа : // www.world-tourism.org.

Анотація

Адамова О. С. Поняття та джерела туристського права. — Стаття.

Стаття присвячена правому регулюванню надання туристичних послуг на міжнародному рівні. Авторка здійснює огляд міжнародно-правових актів у галузі регулювання надання туристичних послуг шляхом дослідження основних джерел так званого туристського права.

Також здійснюється загальний огляд міжнародно-правових норм, що прийняті Україною на національному рівні. Так, предметом такого огляду стають два багатобічних договори з прав людини, учасником яких є Україна: Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права і Міжнародний пакт про цивільні і політичні права.

Ключові слова: міжнародний туризм, туристична діяльність, туристична послуга, турист, міжнародна подорож, митні пільги, міжнародно-правовий акт, національне законодавство, Організація Об'єднаних Націй, міжнародна конференція, Всесвітня туристська організація.

Аннотация

Адамова О. С. Понятие и источники туристического права. — Статья.

Статья посвящена правому регулированию предоставления туристических услуг на международном уровне. Автор осуществляет обзор международно-правовых актов в отрасли регулирования предоставления туристических услуг путем исследования основных источников так называемого туристского права.

Также осуществляется общий обзор международно-правовых норм, которые восприняты Украиной на национальном уровне. Так, предметом такого исследования становятся два многосторонних договора по правам человека, участником которых является Украина: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах.

Ключевые слова: международный туризм, туристическая деятельность, туристическая услу-

га, турист, международное путешествие, таможенные льготы, международно-правовой акт, национальное законодательство, Организация Объединенных Наций, международная конференция, Всемирная туристическая организация.

Summary

Adamova E. Defenition and Sources of Tourist Law. — Article.

The given article is devoted to the legal regulation of grant of tourist services at an international level. An author performs out the review of international law acts in industry of regulation of grant of tourist services by research of main sources of so called tourist right.

The general review of international law norms is also carried out, that levels are perceived by Ukraine on national. So, the two become the article of such review multilateral pacts on human rights, the participant of which Ukraine is: International pact at rights economical, social and cultural, and International pact at laws civil and political.

Keywords: international tourism, tourist activity, tourist service, tourist, international trip, duty privileges, international law act, national legislation, United Nations Organization, international conference, Worldwide tourist organization.

УДК 347.1(177):172

И. Г. Бабич

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТИ В РИМСКОМ ПРАВЕ И В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Идея справедливости, является одной из вечных идей человечества. Она является общечеловеческой ценностью, которая тесно связана с пониманием права. Актуальность этого темы связана с активным реформированием гражданского законодательства Украины, в частности принятием таких фундаментальных законов, как Гражданский кодекс Украины.

Исследованиями в данной области занимались ученые-цивилисты: Д. И. Азаревич, С. С. Алексеев, Дж. Роулз, И. В. Новицкий, Е. О. Харитонов, Т. Фулей и другие.

Римскому классическому праву свойствен высокий уровень техники определения правовых норм, лаконичность и высокое качество построения. Кроме того, следует отметить практическую направленность правового развития. Не на основании общего правила следует устанавливать конкретную правомочность, но на основании конкретных правомочностей создается конкретное правило, отмечают римские юристы (D. 50,17,1).

Значительное влияние на деятельность римских преторов и в целом на правосознание римлян оказала греческая философия, благодаря чему римское право приобрело черты замкнутой системы, которая развивается за счет собственных источников.

Римское частное право является наиболее значительным и совершенным правовым наследием — это «точная разработка всех существующих отношений между собственниками товаров: купли-продажи услуг, ссуды, соглашений и других обязательств» [1, 412]. Вследствие этого римское право было включено

но в Гражданский кодекс Франции и другие законодательства континентального типа.

Римское право развивалось главным образом под влиянием судебных прецедентов, при создании которых юристы часто исходили из принципа уравнивающей справедливости — *aequitas*. Употребление *aequitas* в юридической практике способствовало не только пополнению, но и изменению норм римского права [2, 18].

Именно в Риме понятие справедливости было переведено с языка философских размышлений на точный язык правовых формул [3, 17].

Под гражданским правом понималось римское право. Оно, с одной стороны, не отделяется полностью от природного права или от права народов, с другой — не все его придерживаются. Если добавить что-нибудь к общему праву или сократить его, то создается какое-то собственное право, то есть гражданское (Д.1.1.6).

Таким образом, гражданское право развивается на основании природного права и права народов, вытекает из них, но не сводится к ним. Оно направляет к конкретной действительности, в данном случае — на римское общество, общие принципы природного права и права народов.

По мнению римских юристов, в частности Ульпиана, природное право воплощает требования справедливости и выражает основоположную идею, в соответствии с которой право вообще является справедливым по своей сути. Более того, именно по природному праву все рождаются свободными (Д.1.1.1).

В античной традиции мораль и позитивное право объединялись одной общей справедливостью. Для сравнения, другой греческий философ по-другому рассматривает справедливость в праве. Аристотель основой управления обществом считает справедливость, а о праве говорит только как о политическом праве, то есть таком, которое может существовать только в государстве [4, 159]. И потому, говорит Сократ, «законное» и «справедливое» — это не одно и то же. Такую же точку зрения высказывает Аристотель. Понятие справедливость, пишет он, связано с представлением о государстве, потому что право, которое служит мерой справедливости, является регулирующей нормой политического общения [5, 35].

В римской юриспруденции противоположность между справедливым и несправедливым правом выражалась путем сопоставления эквивалентного и неэквивалентного права. Правовой эквивалент означает равную справедливость или справедливое равенство. Такой же позиции при определении справедливости придерживался Ульпиан. Справедливость является неизменной и постоянной волей предоставлять каждому его право. Распоряжение правом означает жить честно, не причинять вреда другому, каждому давать то, что ему принадлежит. Справедливость является познанием божественных и людских дел, наукой о справедливом и несправедливом.

В этом определении исследователи отмечают выражение основного принципа права в целом — принципа равенства, который допускает и выражает равную справедливость и справедливое равенство для всех людей — субъектов

права. Как говорит В. С. Нерсесянц, римские юристы в своем толковании прав индивидов интерпретировали правовые нормы, которые сложились в духе их соответствия требованиям справедливости и в случае коллизий часто изменяли старую норму с учетом новых представлений про справедливость и справедливое право. Такая правозащитная и правотворческая деятельность римских юристов обеспечивала взаимосвязь различных источников права и способствовала объединению стабильности и гибкости в развитии и обновлении юридической конструкции прав индивида как основного субъекта права. Справедливость играла роль руководящей идеи в интерпретации норм позитивного права и прав индивида особенно. Тем самым абстрактное представление о природно-правовой справедливости трансформировалось в принцип позитивного права и стало основным критерием настоящего права. Ярким примером применения принципа справедливости как источника права является высказывание юриста Павла: «Во всех делах, и в наибольшей степени в праве, необходимо руководствоваться справедливостью» («In omnibus, maxime tamen in jure aequitas spectanda est» Paul., Д.50.17.90).

Значение категории «справедливость» особенно проявлялось, когда необходимо было разрешить противоречие между общепринятым применением права и отдельными нестандартными случаями («Там где явно необходима справедливость, необходимо помочь» — «Ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est» Marcell, (Д.4.1.7); « Это не обходимо по справедливости, хотя четкое правовое предписание отсутствует» — «...haec aequitas suggerit, et si iure deficiamus» Paul. (Д.39.3.2.5).

В определенной степени сохранили свое значение и актуальность положения, которые были сформулированы древнеримскими юристами о неразрывной связи права и справедливости, права и добра.

Категория «справедливость» имеет в юридической практике самостоятельное значение: она является одной из руководящих начал при рассмотрении юридических дел, когда суду или другим компетентным органам предоставлена свобода усмотрения [6, 19].

Еще одним подтверждением особенности римского права, которая определила его роль в развитии современных правовых систем, является то, что в XVIII в., когда в Англии формируется система так называемого общего права, которая отличалась особым формализмом, очень быстро появляется потребность привести ее в соответствие с реальностью. Тогда на первый план, как и в римском праве, выдвигается идея справедливости.

Принцип справедливости следует понимать как определенный нормой права объем, пределы осуществления и защиты гражданских прав и интересов лица адекватно его отношению к требованиям правовых норм.

Принципы римского права и особенно принцип справедливости значительно повлияли на современную романо-германскую правовую систему, и в частности на правовую систему Украины. Это становится еще более заметным в современном гражданском законодательстве.

Принцип справедливости в современном праве следует понимать как систе-

мообразующий принцип. Он закреплен в ст. 3 Гражданского кодекса Украины. Отдельно он определен в Общих положениях про обязательства: обязательство должно основываться на принципах добросовестности, разумности и справедливости (ст. 509 п. 5 Гражданского кодекса Украины). Принцип справедливости пронизывает весь Гражданский кодекс Украины. А в частности, принцип справедливости приобретает статус правового в той мере, в которой он воплощается в нормативно-правовом способе регулирования.

Принцип справедливости находим в норме ст. 515 ГК Украины, где не допускается замена кредитора по обязательствам, которые неразрывно связаны с личностью кредитора. Или, например, правило ст. 522, в которой «новый должник в обязательстве имеет право предъявить против требований кредитора все возражения, которые основываются на отношениях между кредитором и первичным должником». Это является полностью справедливым, исходя из того, что стороны должны вести себя в соответствии с условиями заключенного между ними обязательства. Также находим принцип справедливости в норме ст. 525 ГК Украины, в которой не допускается односторонний отказ от обязательства.

Принцип справедливости носит общий характер, как уже указывалось ранее. Он свойствен не только разным отраслям права, но и институтам отдельных отраслей. В этом случае следует отметить, что некоторые ученые считают принципом обязательственного права принцип надлежащего исполнения. Однако исходя из сути главы 48 ГК Украины «Исполнение обязательства», можно сделать вывод, что принцип справедливости является общим для принципа надлежащего исполнения обязательства. В целом положение о том, что принципом обязательственного права является принцип надлежащего исполнения, сомнительно. Если его принимать, то следует также признать и принцип реального исполнения и др.

Адекватность осуществления своих прав, т.е. принцип справедливости, наиболее активно используется в главе 49 «Обеспечение исполнения обязательств». Само существование этого института является ответом требованию справедливости. В частности, в ст. 547 ГК Украины указывается: «Сделка по обеспечению исполнения обязательства, осуществленная с несоблюдением письменной формы, является недействительной». Эта статья является новеллой гражданского законодательства Украины. Или, например, ст. 550 ГК Украины, в которой определяются основания возникновения права на неустойку. Особенностью данного примера является то, что именно здесь указывается, что требование справедливости не всегда является санкцией: «Право на неустойку возникает независимо от наличия у кредитора убытков, которые причинены неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства».

Как указано в ст. 560 ГК Украины, «гарант отвечает перед кредитором за нарушение обязательства должником», что отвечает требованиям справедливости. Такой способ обеспечения обязательства является новым для гражданского права Украины. Ранее в соответствии со ст. 196 ГК 1963 г. и основами гражданского законодательства СССР и союзных республик гарантия приравнивалась к поручительству.

Законом предусмотрены последствия нарушения принципа справедливости. Это, например, ст. 571 ГК Украины: «Если нарушение обязательства произошло по вине должника, задаток остается у кредитора. Если нарушение обязательства произошло по вине кредитора, он обязан вернуть должнику задаток и дополнительно уплатить сумму в размере задатка или его стоимости. Сторона, виновная в нарушении обязательства, должна возместить другой стороне убытки в сумме, на которую они превышают размер задатка. Если иное не установлено договором». Или ст. 589 Гражданского кодекса Украины, в которой предусмотрено, что в случае неисполнения обязательства, обеспеченного залогом, залогодержатель приобретает право обращения взыскания на предмет залога.

Отдельно следует назвать главу 51 ГК Украины «Правовые последствия нарушения обязательства. Ответственность за нарушение обязательства». Тут предусматриваются последствия, если обязательство было исполнено надлежащим образом, в соответствии с условиями договора и требований Кодекса, других актов гражданского законодательства, а при отсутствии таких условий — в соответствии с обычаями делового оборота или принципами справедливости, разумности и добросовестности.

Таким образом, проанализировав вышеизложенное, можно сделать вывод, что идея справедливости, которая была одной из основных идей, которые сформировали римское право как образец системы гражданского права, является актуальной для развития современного гражданского законодательства. Это проявляется в структуре современного гражданского законодательства, в появлении новых правовых норм и новых способов регулирования правовых отношений в соответствии с принципом справедливости.

Литература

1. Маркс К. Происхождение семьи, частной собственности и государства // Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. — 2-е изд. — Т. 21. — 730 с.
2. Экимов В. И. Справедливость и социалистическое право / В. И. Экимов. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1980. — 120 с.
3. Грипберг Л. Г. Критика современных буржуазных концепций справедливости / Л. Г. Грипберг, А. И. Повиков. — Л., 1977. — 260 с.
4. Колодій. Принципи права України / Колодій. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 380 с.
5. Аристотель. Политика.
6. Боннер Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности / Т. Боннер. М.: Рос. право, 1992. — 319 с.

Аннотация

Бабич И. Г. Принципы справедливости в римском праве и в современном гражданском праве Украины. — Статья.

В статье рассматривается эволюция, значение и место принципа справедливости в римском праве и в современном гражданском праве Украины.

В определенной степени сохранили свое значение и актуальность положения, которые были сформулированы древнеримскими юристами о неразрывной связи права и справедливости, права и добра.

Идея справедливости, которая была одной из основных идей, которые сформировали римское право как образец системы гражданского права, является актуальной для развития современного

гражданского законодательства. Это проявляется в структуре современного гражданского законодательства, в появлении новых правовых норм и новых способов регулирования правовых отношений в соответствии с принципом справедливости.

Ключевые слова: принцип справедливости, уравнивающая справедливость, природное право, право народов, римское право.

Анотація

Бабич І. Г. Принцип справедливості в римському праві і в сучасному цивільному праві України. Стаття.

У статті розглядається еволюція, значення і місце принципу справедливості в римському праві та в сучасному цивільному праві України.

Певною мірою зберегли своє значення та актуальність положення, які були сформульовані давньоримськими юристами про нерозривний зв'язок права і справедливості, права і добра.

Ідея справедливості, яка була однією з основних ідей, які сформували римське право як зразок системи цивільного права, є актуальною для розвитку сучасного цивільного законодавства. Це проявляється в структурі сучасного цивільного законодавства, і в появі нових правових норм і нових способів регулювання правових відносин у відповідності до принципів справедливості.

Ключові слова: принцип справедливості, урівнююча справедливості, природне право, право народів, римське право.

Summary

Babich I. G. The Principle of Justice in Roman Law and Modern Civil Law of Ukraine. — Article.

The article disposes the evolution, validity and place of the principle of justice in Roman law and modern civil law of Ukraine.

To some extent, provisions which were formulated by ancient Roman jurists about the indissoluble connection of law and justice, law and good, retained their importance and actuality.

The category «justice» has in legal practice self-importance: it is one of the guiding principles during the disposal of the legal cases where a court or other proper authorities are granted by the discretion. [6, 19] The idea of justice, which was one of the main ideas that have shaped the Roman law as a model system of civil law, is relevant for the development of modern civil law. It is manifested in the structure of the modern civil law, and the emergence of new norms and new ways of legal relations regulating in accordance with the principle of justice.

Keywords: principle of justice, equating justice, natural law, folk law, Roman law.

УДК 347.122:007

М. В. Матійко

ЗАСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Стрімко зростає значення інформації в усіх без винятку сферах діяльності людини. Велика увага стала приділятися раціоналізації та використанню інформації у сфері соціально-правової реальності.

Роль та значення функцій права не можуть бути сталими. На певних історичних проміжках часу вони можуть змінюватися. Соціальне призначення права визначається потребами суспільного розвитку. Сучасний погляд на механізм дії права дозволяє поряд із нормативним регулюванням виокремлювати інформаційно-ціннісний вплив на суспільні відносини. Тенденції персоналізації,

глобалізації, інформатизації та фрагментації суспільного життя підвищують роль інформаційної функції права, яка проявляє себе і на цивілістичному рівні.

Здатність права впливати на суспільні відносини може бути реалізована через вплив на свідомість та поведінку їх учасників. Такий вплив стає можливим завдяки отриманню суб'єктами відповідної правової інформації. Інформаційна функція цивільного права — інформаційний напрямок впливу цивільного права на суспільні відносини та інформаційне соціальне призначення цивільного права.

Слід зазначити, що деякі питання інформаційної функції цивільного права побіжно розглядалися у процесі дослідження тих чи інших аспектів функціонування цивільного права та права взагалі (М. І. Байтін, О. О. Гаврилов, В. М. Кудрявцев, В. М. Лебедев, Д. А. Липинський, О. М. Лоцихін, І. В. Москаленко, А. Г. Михайлянц, Н. М. Овощенко, М. С. Полевой, Т. М. Радько, М. М. Расолов, А. Я. Риженков, В. Г. Смирнов, Н. А. Чечина та ін.). Однак жодне із цих досліджень не було спеціально присвячене дослідженню проблем інформаційної функції цивільного права. Крім того, більшість названих авторів здійснювали свої дослідження на законодавчому та фактичному матеріалі, що сьогодні значною мірою втратив чинність.

До складу структури функції цивільного права входять як елементи, що властиві функції цивільного права, так і ті, що стоять поза функцією, але в силу нерозривного зв'язку належать до її структури. Структуру функції цивільного права становлять суб'єкт функції цивільного права, об'єкт функції цивільного права, зміст функції цивільного права, засоби реалізації функції цивільного права. Суб'єкт функції цивільного права — це суб'єкт, завдяки якому здійснюється вплив на суспільні відносини у певному напрямку, і цивільне право набуває соціального значення. Об'єкт функції цивільного права — це суспільні відносини, на які цивільне право здійснює вплив. Зміст функції цивільного права становить спосіб впливу цивільного права на суспільні відносини у певному напрямку, в якому проявляються сутність, ознаки та основні властивості цивільного права. Засоби реалізації функції цивільного права — це засоби забезпечення впливу цивільного права у певному напрямку (мова йде не про засоби забезпечення реалізації правил поведінки, які знаходяться в нормах права, а про засоби забезпечення впливу права, галузей права в певних напрямках).

Засоби реалізації функцій права визначаються специфікою змісту останніх, зокрема ступенем економічної, політичної та виховної спрямованості, яка може бути різною залежно від того, яка галузь права береться до уваги. Засоби забезпечення реалізації функцій права можна поділити на економічні, правові та ідеологічні.

Отже, засоби реалізації інформаційної функції цивільного права — це засоби забезпечення впливу цивільного права в інформаційному напрямку.

Стала в юридичній науці конструкція логічної структури норми покликана враховувати момент зв'язку права і його адресатів принаймні засвоєння норм, їхнє переведення у свідомість. Цивільне право буде діяти більш ефективно,

якщо нормативний акт задовольнить інформаційну потребу адресата. Таким чином, акт повинен бути складений зручно, тобто не за юридичною структурою, а за тими інформаційними структурами, які відображають типові для даних адресатів потреби у цивільно-правовій інформації (наприклад, угруповання всіх санкцій у главі «Відповідальність» і т.ін.). Поширювати це на великі нормативні акти, зміст яких дуже часто лише через ланцюг ланок (тлумачення, застосування і т. д.) доходить до адресатів, не завжди правильно. Ці ланки так чи інакше переведуть юридичну структуру в структуру інформаційної потреби, тому така побудова самого закону може призвести лише до перекручувань інформації на шляху її руху до адресата. Отже, великі нормативні акти (Конституція, Цивільний кодекс) повинні найбільш повно виражати логічну структуру норм. Ця вимога не є обов'язковою стосовно цілої системи підзаконних актів, що їх конкретизує, які й існують для того, щоб перерозподілити інформацію загальних норм для полегшення орієнтації в них при вирішенні конкретного питання. В актах, що конкретизують, можливі досить значні перекручування логічної структури норм, однак вони не позначаються негативно на реалізації права і на дотриманні законності, якщо, як вірно помітив С. М. Братусь, буде бажання неухильно дотримуватися законності, чітко працюватимуть юрисдикційні органи, буде високою свідомість посадових осіб, що застосовують право [1, 77].

Сприймають цивільно-правову норму різні адресати, частина яких має недостатні знання, загальну культуру, щоби правильно логічно цю інформацію засвоїти. Конкретна норма обмежує, звужує різноманітність абстрактної (у змісті різноманітності конкретних моментів, що міститься в ній). Але користуватися тільки конкретними нормами законодавець не в змозі — межі ставить обсяг законодавства. Отже, керуючись певними критеріями, законодавець дотримується балансу, використовуючи сполучення абстрактних і конкретних норм. Найбільш привабливими є такі критерії, як важливість даного виду суспільних відносин, серйозність санкцій і т.ін. Виокремлюється й інший критерій, а саме, інформаційна своєрідність регульованих відносин. У сфері, наприклад, кримінального права в основі системи норм лежить низка чітких принципів і основних моментів, які роблять всю галузь винятково компактною та чіткою за структурою. Це пояснюється тим, що у всьому різноманітті конкретних злочинів можуть бути порівняно легко виокремлені загальні ознаки (родові, видові), що дозволяє всю інформацію сконцентрувати у декількох сотнях статей кодексу. Крім того, опис злочинних діянь, санкцій і багато норм загальної частини здебільшого є однаковими для більшості суб'єктів. У сфері ж цивільного права у відносинах між людьми існує велика кількість різноманітних факторів: параметрів особистості, строків, фінансових показників, матеріальних об'єктів, технічних характеристик. Часто й різко змінюються не тільки параметри, але й навіть принципи функціонування тієї або іншої організації, установи. Отже, до існуючих нормативно-правових актів невисокого рівня часто вносяться зміни, створюються нові акти: положення, інструкції, правила. Цілком зрозуміло, що надлишковість

такого роду інформації необхідна. З врахуванням різних за рівнем правової культури категорій адресатів можна варіювати надлишковість текстів нормативних актів. Уявляється очевидним, наприклад, що є необхідною більша надлишковість текстів актів, що стосуються звичайних адресатів. Тут необхідні детальні пояснення, дефініції. Що стосується категорії специфічних адресатів — посадових осіб або юристів у сфері їхньої професійної діяльності, то тут потрібні стислі, короткі, мінімальні за розміром акти, розраховані на юридично освічених і компетентних адресатів, тим більше що ці акти зазвичай стосуються питань, які постійно перебувають в сфері діяльності цих осіб і тому добре їм відомі. Специфіка діяльності посадових осіб і взагалі юридично підготовлених адресатів полягає саме у тому, що в ній поєднується застосування абстрактних, загальних норм із застосуванням професійних і юридичних знань, що робить зайвою надмірну деталізацію приписів. У зв'язку з тим що посадові особи є більш типовим адресатом приписів для публічного права, у цивільному праві є цілком виправданою більш часта у порівнянні з публічним правом необхідність детальних пояснень та дефініцій.

Суб'єктивне цивільне право є найважливішим елементом правового регулювання та відіграє важливу роль у його механізмі [2, 10; 3, 18], таким чином є важливим засобом реалізації інформаційної функції цивільного права.

Суб'єктивне право визначається як «міра дозволеної поведінки уповноваженої особи, що забезпечується юридичними обов'язками інших осіб та належить їй для задоволення її інтересів» [4, 347–353]. Будучи важливим чинником правового розвитку, суб'єктивне право формує потенціал активності громадян, створює передумови розширення волі людини [5, 2]. Воно опосередковує дозвільно-диспозитивну сутність нормативно-правового регулювання, забезпечує волю та ініціативу учасників цивільного обороту [2, 1]. Виникнення будь-якого суб'єктивного цивільного права є результатом взаємодії цивільно-правової норми, цивільної правоздатності і юридичного факту. Саме про наявність останніх інформує суб'єктивне цивільне право. Наявність юридичного факту також має великий інформаційний потенціал. У підручнику за редакцією Є. О. Харитонова зазначається, що «підстави виникнення, припинення і трансформацій цивільних правовідносин ґрунтовно відрізняються від юридичних фактів в інших галузях права за видами, змістом і характером правових наслідків. Зокрема, цивільні права і обов'язки виникають (припиняються, змінюються тощо) не лише з підстав, передбачених актами цивільного законодавства, але також внаслідок дій суб'єктів цивільних відносин, котрі на підґрунті загальних засад цивільного права (законодавства) породжують відповідні цивільні права і обов'язки» [6, 29]. Для механізму юридичного регулювання є характерним усвідомлення саме юридичних наслідків певних умов, фактів та поступків. Суб'єкт права на основі закріплених у нормі юридичних фактів з високим ступенем вірогідності може скласти прогноз тих наслідків, які мають настати.

Принципове значення має точно вивірене співвідношення між чітко визначеними юридичними фактами та обсягом вільного розсуду. Для адміністративно-

го методу це одне співвідношення, для цивілістичного — інше. Для цивільного права є характерною більша, у порівнянні з адміністративним правом, і менша у порівнянні з кримінальним правом, деталізація юридичних фактів. Більш деталізоване визначення суб'єктів або об'єктів правових відносин у нормах цивільного права дозволяє зняти частину інформаційного навантаження із системи юридичних фактів. Що ж стосується адміністративного права, то там питома вага інформаційного навантаження переноситься здебільшого на визначення суб'єктів. Це необхідно враховувати при удосконалюванні регулювання у галузях права, при розробці нормативних актів, у процесі кодифікації законодавства. Інформаційний потенціал юридичних фактів розкривається також у визначенні мотивів поведінки особи.

Необхідною умовою набуття особою суб'єктивних цивільних прав є наявність у неї цивільної правосуб'єктності. Природною передумовою цивільної правосуб'єктності є природне право. Таким чином, одним із аспектів прояву інформаційної функції суб'єктивного цивільного права може бути й інформування суб'єктів про природне право. Інформаційний потенціал цивільної правоздатності як передумови суб'єктивного цивільного права може бути розкритий в інформуванні суб'єктів про можливість данного суб'єкта мати інші суб'єктивні цивільні права та обов'язки.

Здобуття конкретним суб'єктом своїми діями для себе конкретного суб'єктивного цивільного права може інформувати не просто про наявність дієздатності, а навіть про її вид: часткову, неповну, повну, або про обмежену дієздатність, а відповідно й про загальну здатність суб'єкта своїми діями здобувати для себе певне коло суб'єктивних цивільних прав і створювати певне коло цивільних обов'язків. Завдяки отриманню інформації щодо суб'єктивних прав окремих суб'єктів можна також скласти уяву про їх волю та інтереси.

Ефективність інформаційної функції суб'єктивного цивільного права багато в чому залежить від ступеня повноти та формальної визначеності законодавчого закріплення правомочностей основних майнових та особистих немайнових прав, а також точності їхньої договірно-правової інтерпретації. Так, наприклад, розкриття структури суб'єктивного права власності з визначенням правомочностей і субправомочностей, а не проста констатація їхнього існування у ч. 1 ст. 317 ЦК України, сприяло би посиленню інформаційної функції суб'єктивного цивільного права. У зв'язку із зазначеним, ч. 1 ст. 317 ЦК України могла би мати такий вигляд: «Власникові належать право на власну поведінку, змістом якого є право володіння — юридична можливість фактичного впливу на річ, право користування — юридична можливість видобування споживчих властивостей речі, право розпорядження — юридична можливість визначення фактичної та юридичної долі речі; право вимагати від усіх не створювати перешкод у здійсненні права власності; право звернутися до державних органів за захистом порушеного права власності».

Інформаційна функція суб'єктивного цивільного права може проявляти себе також в інформуванні про наявність юридичного обов'язку, що йому кореспондується.

Література

1. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории) / С. П. Братусь. — М. : Госюриздат, 1954. — 216 с.
2. Мичурина Л. В. Субъективное право в системе юридических средств гражданско-правового регулирования: структурно-функциональный анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право ; Семейное право; Предпринимательское право ; Международное частное право» / Л. В. Мичурина. М., 2004. — 26 с.
3. Хохлова Е. М. Субъективное право и юридическая обязанность в механизме правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / Е. М. Хохлова. — Саратов, 2008. — 26 с.
4. Харитонов Є. О. Реалізація та захист суб'єктивних прав через призму класифікації правовідносин / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova // Актуальні проблеми політики. О., 2002. Вип. 13–14. — С. 347–353.
5. Гаврилов В. Н. Категория субъективного права в отечественном правоведении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История правовых учений» / В. Н. Гаврилов. Казань, 2006. — 18 с.
6. Цивільне право України : підручник / за ред. Є. О. Харитонova. О. : Юрид. л-ра, 2005. 640 с.

Анотація

Матійко М. В. Засоби реалізації інформаційної функції цивільного права. — Стаття.

Стаття присвячена детальному аналізу засобів реалізації інформаційної функції цивільного права. Автор обґрунтовує ефективність інформаційної функції суб'єктивного цивільного права, надає класифікацію елементів структури функції цивільного права.

Ключові слова: інформація, суб'єктивне право, функції права, засоби реалізації.

Аннотация

Матийко Н. В. Средства реализации информационной функции гражданского права. — Статья.

Статья посвящена детальному анализу способов реализации информационной функции гражданского права. Автор обосновывает эффективность информационной функции субъективного гражданского права, представляет классификацию элементов структуры функции гражданского права.

Ключевые слова: информация, субъективное право, функции права, способы реализации.

Summary

Matyiko N. Means of Implementing the Informational Function of Civil Law. — Article.

The article provides detailed analysis of the implementation means of civil law information function. The author justifies the effectiveness of subjective civil law information function, the structure of civil law function is classified into elements.

Keywords: information, subjective law, functions of law, means of implementation.

ДАВНЬОРИМСЬКІ КАТЕГОРІЇ «FIDES» І «AEQUITAS» ЯК ПІДҐРУНТЯ ФІДУЦІАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У сучасних умовах трансформації суспільства на шляху до ринкової економіки і свободи підприємницьких відносин особливого значення набувають довірчі або фидуціарні правовідносини. Практично всі правочини тією чи іншою мірою засновані на довірі. Для окремих зобов'язань, таких як доручення, управління майном, агентська діяльність, категорія довіри є ключовим елементом, у зв'язку з чим дані відносини розглядаються як фидуціарні. На сьогодні правовідносини такого роду набувають все більшого поширення, оскільки надають власникам широкі можливості по розпорядженню своїм майном, концентрації капіталу і ефективному здобуванню прибутку.

Незважаючи на поширення в сучасному суспільстві фидуціарних правовідносин, законодавство не містить єдиного чіткого визначення цього поняття. До того ж до сьогодні не існує чіткої концепції щодо суті даного правового явища. Разом з цим сутність будь-якого явища якнайповніше розкривається в історії його розвитку. Саме тому актуальним є звернення до історичних початків формування і еволюції фидуціарних правовідносин.

Особливу актуальність ця тема набуває у зв'язку з тим, що, незважаючи на присвячення проблемі довірчих правовідносин досліджень таких українських і російських авторів, як Р. А. Майданик [1], І. В. Венедіктова [2], Ю. В. Курпас [3], В. В. Вітрянський [4], Л. Ю. Михеева [5], багато її аспектів залишилися нерозкритими. Зокрема, інтерес становить вплив римського принципу справедливості на формування концепції фидуціарних правовідносин.

Метою даного дослідження, у зв'язку з викладеним, є визначення початків виникнення фидуціарних правовідносин і дослідження впливу категорій римського права на характеристики цього правового явища.

В юридичній літературі початки довірчих правовідносин традиційно убачають в положеннях стародавнього римського права про фидуціарні угоди.

Римське право розрізняло два види фидуціарних угод: фидуція з другом (*fiducia cum amico*) і фидуція з кредитором (*fiducia cum creditore contracta*). У першому випадку *fiducia* оформляла договори поклажі, позики, доручення, у другому служила встановленню реальної гарантії зобов'язання. Проте, як відзначає Р. А. Майданик, ця функціональна диференціація вторинна: структура контракту в усіх випадках однакова. Особа, що одержала річ (фидуціарій), стає своєрідним довірчим власником і зобов'язується за певних умов повернути річ кредитору (фидуціанту) [1, 18].

Як зауважив І. А. Покровський, «вже в старому цивільному праві потреба передачі речі в тимчасове користування, на збереження і в заставу задовольнялася за допомогою *mancipatio* або *in jure cessio* цієї речі з приєднанням *actum fiduciae*» [6, 416].

Спочатку «фідуціарна манципація» ґрунтувалася лише на сумлінності особи, якій за допомогою даної процедури передавалася власність на річ. За допомогою такої манципації річ передавалася будь-кому у власність, але на умовах «*fidei fiduciae causa*». Це означало, що набувач речі повинен був використовувати її лише для певної мети і при настанні передбачених угодою умов повинен був повернути її манципанту.

Згодом *actum fiduciae* було забезпечене позовом — спочатку преторським, а потім і пивільним — *actio fiduciae*. Одержавши ці позови, *fiducia* перетворилася на справжній реальний контракт [6, 417].

За своєю суттю фідуціарні відносини були удаваним правочином, за допомогою якого власник переносив на набувача право власності, незалежно від того, з якою метою здійснювалося це перенесення. У зв'язку з цим, фідуціарні договори використовувалися для оформлення різного роду відносин. На фідуціарних засадах можна було передати річ в найм, домовившись фідуціарно з «наймачем» про зворотний продаж (реманципацію) речей через певний час. Таким же чином могла фідуціарно передаватися річ на зберігання [1, 21].

Таким чином, фідуціарні відносини є угодою з умовою. Домовленість про те, що речі продаються або іншим чином передаються фідуціарно, означає, що новий власник обіцяє бути господарем лише з певною метою і морально зобов'язується повернути їх у власність колишньому власникові після того, як мета угоди буде досягнута.

Інтерес становить той факт, що зобов'язання фідуціарія повернути річ фідуціанту після досягнення мети угоди спочатку носило виключно моральний характер і забезпечувалося лише сумлінністю кредитора. Тому фідуціарні відносини найкращим чином можна зрозуміти при аналізі концепції «*fides*» в римському приватному праві.

За визначенням Д. В. Дождева, *fides* — це особистий зв'язок між сторонами, який сприймається у сфері обігу як єдність особистостей учасників, а пізніше в його модернізованому трактуванні як *bona fides* — індивідуалістична вимога конформності праву, відповідність поведінки суб'єктів правового спілкування загальноприйнятим нормам обігу [7, 288–289].

Концепція «*fides*» зародилася ще в архаїчному римському праві, для багатьох інститутів якого в той період був властивий сакральний характер.

Стародавні люди мислили себе частиною існуючого світу — космосу, природи, а космічними або природними законами управляли боги. Тому релігія і релігійні норми виконували велику роль в епоху архаїки. Первинне, природно вироблене поколіннями людей право мислилося ними як право божественне — священне, воно було тісно пов'язане з релігійними ритуалами. Тому воно носило назву священного або сакрального права (*ius sacrum*). В архаїчному Римі будь-які договірні відносини супроводжувалися ритуалом умилостивлюючих жертвопринесень і сакральних клятв.

Всі первинні зобов'язання ґрунтувалися на клятві, що складалася богам, згідно з якою той, що присягнувся, був зобов'язаний що-небудь дати або зробити. Ця клятва приносилася в спеціально встановленій формі. Кожному ви-

падку відповідала певна формула зобов'язання (*nuncupatio*). Без дотримання формули зобов'язання вважалося недійсним, а отже — угода неукладеною. Фактично в архаїчну епоху не існувало відмінності між молитвою богам і юридичним зобов'язанням.

Договірні відносини між приватними особами також мали сакральну форму. У той період моральні цінності і підпорядкування волі богів слугували найкращим стимулом до виконання взятих на себе зобов'язань. У зв'язку з цим цар Нума Помпілій увів у Римі культ богині Вірності (*Fides*), побудувавши присвячений їй храм, в якому римляни могли скріпляти релігійною клятвою контракти. Клятва також носила назву «*fides*».

Порушення клятви або присяги, оскільки присягалися богам, спочатку спричиняло присвячення людини богам і оголошення її *homo sacer*. Пізніше, з відміною людських жертвопринесень, *homo sacer* міг бути просто безкарно вбитий будь-якою особою. Щоб уникнути смерті, порушник клятви відправлявся у вигнання (а це дорівнювалося до невизнання богами) до тих пір, поки над ним не здійснювався обряд очищення. Цей обряд був пов'язаний із звільненням від клятви — *consecratio* і здійснювався жерцями-понтифіками.

Таким чином неформальні зобов'язання, які укладалися з присягою імені Фідес і супроводжувалися завіреннями контрагентів про те, що вони діятимуть сумлінно, одержували захист духовної влади. Відповідно, санкції за порушення зобов'язань такого роду спочатку також були сакральними. Згодом їм на зміну прийшли моральні санкції, що застосовувалися за порушення або невиконання неформальних договорів.

Як відзначає М. М. Слюсаревський, у час появи фідучіарних угод, як й інших неформальних договорів, стародавнє римське право не вважало їх юридичними, а учасники таких угод не мали можливості звертатися за захистом до суду у випадку, якщо один із них порушував умови угоди. До порушників таких договорів застосовувалися такі види покарань, як визнання не сумлінного контрагента безчесним (*infamia*); дозволене самочинство стосовно нечесної особи та її майна; відлучення її від культу [8, 103].

Як видно, наведені санкції були моральними, а не юридичними, отже, і зобов'язання набувача повернути річ первинному власнику після досягнення мети договору було не юридичним, а виключно етичним, «моральним». Відповідно, угоди такого роду ґрунтувалися, в першу чергу, на довірі власника особі, якій передавалась у власність річ, на вірності набувача своєму слову (*fides*).

Отже, в архаїчному праві виконання неформальних угод забезпечувалося за допомогою концепції *fides*. Правочини такого роду ґрунтувалися на вірності своєму слову і взаємній довірі. Пізніше на зміну *fides* приходять його модернізоване трактування, поняття *bona fides*, доброї совісті.

Категорія «*bona fides*» трактується Є. О. Харитоновим як поняття приблизно рівне нашим «добросовісності, сумлінності, порядності, старанності». Значення її особливо зростає наприкінці доби Республіки, коли відбувається падіння культу слова, в якому вже вбачають не саму думку, а лише засіб її вияву зовні. Звідси виникає прагнення не тільки зафіксувати волевиявлення особи,

але й встановити його дійсну волю, наміри. При цьому такі наміри позначаються «*ex fide bona*», тобто відповідно тому, яка поведінка вважалася б тут належною для порядного, добродійного громадянина у разі здійснення ним угоди.

Такий підхід означав відмову від вимог суворої формальності, властивих для цивільного права, протиставлення «*позовів суворого права*» (*actio stricti iuris*) і «*позовів доброї совісті*» (*actio bona fide*), визнання юридичної сили за неформальними угодами [9, 44–45].

Саме тому категорія «*bona fides*» дає обґрунтування концепції природного права. Так, ще Цицерон підкреслював, що в основі права повинна бути вірність слову — *fides*, взаємна довіра, оскільки лише це є справедливим. За Цицероном, в основі права лежить властива природі справедливість, яка є вічною, незмінною і невід’ємною властивістю природи в цілому. Всій природі, яка тотожна всьому космосу, всьому оточуючому людину фізичному і соціальному світу, а також всьому людському буттю, що охоплює тіло й душу, через її божественний початок, властиві розум і певний порядок. Саме ця духовна властивість природи і є справжнім джерелом і носієм природного права.

Природне право (вищий закон) виникло, як стверджує Цицерон, «раніше, ніж будь-який писаний закон, раніше, ніж будь-яка держава». Тому «людські встановлення» (політичні настанови, писані закони і т.п.) повинні відповідати справедливості й праву, «бо справедливість і право не залежать від думки і розсуду людей». Право встановлюється природою, а не людськими рішеннями [10, 17–18].

За Цицероном, закони, прийняті людьми, не завжди є правом, оскільки лише свідчать про свою корисність для більшості тих, хто голосував. Цим довільно прийнятими законам протистоять закони природи, право, засноване на природному суспільстві людей.

Отже, право повинне бути рівним і справедливим, оскільки воно було встановлене для захисту нижчих від вищих; ті та інші рівні перед правом і однаково ним обмежуються. Поняття «*aequitas*» є вираз природно-правової справедливості, яка істотним чином визначала і оцінювала діюче право, що служить головним орієнтиром, моральним еталоном у правотворчості преторів, сенату і юристів, при тлумаченні і застосуванні права.

«*Aequitas*» в римському праві — затвердження переваги вічного морального початку над земними і тому недосконалими прагненнями людей. Це й етичний імператив для законодавця («Для закону важливим є те, що важливе з погляду справедливості» — «*Tantum habent de lege, quantum habent de aequitate*») і рекомендація правозастосовувачу («Природна справедливість повинна переважати суворість права» — «*Aequitas naturalis praeferenda est rigori est*»), і особливо необхідне для судді («Суддя завжди повинен мати перед очима справедливість» — «*Judex aequitatem semper spectare debet*»).

Творчий характер принципу «*aequitas*» виявлявся тоді, коли необхідно було вирішити суперечності між чинними правилами щодо застосування права і конкретним нестандартним випадком. Таким чином, «*aequitas*» була для римлян критерієм, пристосованим до особливостей спірного випадку, який дозво-

ляв знайти нове рішення розумним примиренням протилежних інтересів у дусі даного правового інституту і «*aequitas naturalis*» («природженого відчуття справедливості»).

Принцип «*aequitas*» здійснювався виключно юридичним методом і з використанням досконалої юридичної техніки, що перешкоджала довільному відправленню правосуддя. Там, де нового тлумачення вже було недосить, необхідно було змінити норму, правовий стан. І в цьому випадку у сфері правотворчості принцип справедливості допомагав реалізувати важливі економічні, соціальні і етичні моменти, пристосовував чинне право до умов суспільного життя, зберігав його життєвість [10, 19].

Отже, категорія «*aequitas*», що розуміється як принцип рівності всіх перед законом, який, у свою чергу, є складовою загальної вимоги справедливості, лежить, разом з категорією «*bona fides*», в основі концепції природного права. Разом з тим концепція природного права дає обґрунтування діяльності преторів всупереч букві позитивного закону цивільного права, що у результаті формує так зване «преторське право».

Сутність преторського права, точніше, діяльності претора точно відобразили Цицерон та Марціан, котрі характеризували його як «закон, що говорить» як «живий голос цивільного права». Преторське право в оцінці римських юристів є тим інструментом, який забезпечував створення приватного права, формування його головних засад на основі природного права, втілення в життя ідей та положень останнього [9, 40].

Саме завдяки діяльності преторів стає можливим новий погляд на природу зобов'язань. Права і обов'язки сторін вже не пов'язуються тільки з наявністю норм позитивного права; вони можуть мати інші підстави — положення природного права, урахування принципу справедливості й тому подібне.

Таке становище дає можливість існуванню «натуральних зобов'язань». Значення їх виділення полягає в тому, що по цивільному праву тими, що мають юридичне значення, визнавалися тільки зобов'язання, забезпечені можливістю подання позову до суду (так звані «цивільні зобов'язання»). Визнання юридичної сили за угодами, не передбаченими цивільним правом, ґрунтувалося на ідеї природного права. У результаті визнається юридична сила за неформальними угодами, забезпеченими позовами «доброї совісті» [9, 42–45].

Отже, процес безперервного вдосконалення римського права привів до поступового визнання неформальних відносин. Як наслідок, разом з переважно моральним характером фідучіарних договорів, римське право стало одночасно передбачати цілком конкретні юридичні підстави і умови притягнення до відповідальності за порушення фідучіарних угод за допомогою особистого позову *actio fiducia* для захисту фідучіарного відчужувача, який з'явився завдяки діяльності преторів.

У результаті по римському праву фідучіарій, який використовував набуте або зроблене на кошти фідучіанта на свою користь, відповідає перед останнім за преторськими позовами, побудованими за аналогією з позовами про власність або про повернення грошей [1, 22].

Таким чином, принцип вірності слову (*fides*), цілком логічно пов'язаний з принципом справедливості (*aequitas*), лягає в основу концепції природного права, яке дає обґрунтування преторській діяльності. У свою чергу, преторське право забезпечує можливість існування неформальних зобов'язань. Разом з тим тільки з урахуванням принципу справедливості (*aequitas*) і впливаючого з нього розпорядження «кожному своє», фідучіарні відносини, спочатку засновані тільки на моральному борзі та вірності своєму слову (*fides*), змогли одержати свій захист завдяки діяльності преторів.

Вказані історичні чинники зумовлюють основні характеристики фідучіарних правовідносин. Дані відносини засновані на особливій довірі фідучіанта щодо фідучіарія, із сподіванням на сумлінність останнього. Принцип справедливості і розпорядження «кожному своє» обґрунтовує можливість розділення права власності між фідучіантом та фідучіарієм на окремі, різні за обсягом та характером, правомочності і необхідність захисту інтересів власника від необґрунтованого збагачення фідучіарія.

Література

1. Майданик Р. А. Довірчі угоди в праві Стародавнього Риму: поняття, види, правова природа // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. — 2000. Вип. 40. С. 17–24.
2. Венедіктова І. В. Фідучіарні угоди в сучасному цивільному праві // Вісник Університету внутрішніх справ. — 2001. — Спецвипуск. — С. 306–310.
3. Куриас Ю. В. Фідучіарні конструкції в національному праві країн континентального права // Актуальні проблеми міжнародних відносин. — 2002. — Вип. 33, ч. I. — С. 123–127.
4. Витрянский В. В. Договорное право. Договор доверительного управления имуществом / В. В. Витрянский. М.: Статут, 2001.
5. Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / Л. Ю. Михеева; под ред. В. М. Чернова. — М.: Юристъ, 1999.
6. Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский. — Петроград: Изд. юрид. кн. склада «Право», 1915.
7. Дождев Д. В. Римское частное право / Д. В. Дождев. М.: НОРМА, 2000.
8. Слюсаревський М. М. З історії цивілістичної думки: фідучіарні (довірчі) договори, фідучіарна власність у римському праві // Українське право. — 1998. — № 1. — С. 101–104.
9. Харитонов Е. О. Основы римского частного права / Е. О. Харитонов. — Х.: Одиссей, 1998.
10. Аксенова О. В. *Aequitas* как важнейший принцип римского права // Вестник ТИСБИ. — 2005. № 3. С. 17–23.
11. Цицерон. V кн.: О старости. О дружбе. Об обязанностях. М.: Наука, 1975.

Анотація

Некіт К. Г. Давньоримські категорії «*fides*» і «*aequitas*» як підґрунття фідучіарних правовідносин. — Стаття.

Значення для сучасного суспільства такого соціально-правового феномена як довіра, важко переоцінити. Практично всі угоди в умовах підприємницької діяльності, яка здійснюється на свій страх і ризик, тією чи іншою мірою засновані на довірі. Тим часом, фідучіарні відносини існували вже в римському праві. І в основі цих відносин лежать такі фундаментальні категорії римського права, як принципи справедливості та добросовісності чи вірності слову. Виявлення впливу вказаних категорій на характеристики фідучіарних правовідносин і є метою статті.

Ключові слова: фідучіарні правовідносини, фідучіарні угоди, підґрунття, довіра, природне право, принципи справедливості, позов, юридичні санкції, зобов'язання, відповідальність.

Анотація

Некит К. Г. Древнеримские категории «fides» и «aequitas» как основа фидуциарных правоотношений. — Статья.

Значение для современного общества такого социально-правового феномена, как доверие, трудно переоценить. Практически все сделки в условиях предпринимательской деятельности, осуществляемой на свой страх и риск, в той или иной степени основаны на доверии. Между тем фидуциарные отношения существовали уже в римском праве. И в основе этих отношений лежат такие фундаментальные категории римского права, как принцип справедливости и добросовестности или верности слову. Выявление влияния указанных категорий на характеристики фидуциарных правоотношений и является целью статьи.

Ключевые слова: фидуциарные правоотношения, фидуциарные сделки, основание, доверие, естественное право, принцип справедливости, иск, юридические санкции, обязательство, ответственность.

Summary

Nekit K. Ancient Roman Categories «Fides» и «Aequitas» As the Basis of Fiduciary Legal Relations. — Article.

The notion of trust as social-legal phenomenon for modern society is very difficult to revalue. Practically all deals in the conditions of entrepreneur activity, though taking risks, are based on trust. However, fiduciary legal relations took its existence in Roman Law, the basis of such relations are such fundamental categories of Roman Law as principle of justice and conscientiousness or fidelity to a word. The main aim of the given article is the identification of the impact of above-mentioned categories on the characteristics of the fiduciary legal relations.

Keywords: fiduciary legal relations, fiduciary transactions, basis, trust, natural law, principle of justice, claim, legal sanctions, obligation, responsibility.

УДК 340.132

В. В. (Валентин) Форманюк

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЛОКАЛЬНИХ НОРМ

Актуальність проблеми пов'язана з неоднозначністю вирішення питання про місце і роль локальної норми в механізмі правового регулювання. Це породжує ряд проблем, обумовлених методологічною стороною функціонування правового інституту в цілому.

Ступінь дослідження проблеми обмежується творчими роботами авторів вузькопрофільного, галузевого характеру. Великий внесок у розробку цього напрямку зробили О. М. Алієв, Л. І. Антонова, М. Д. Бойко, В. В. Жернаков, В. М. Кравчук, В. М. Кудрявцев, О. Ф. Скакун і ін. Але, на жаль, у цей час відсутні наукові розробки, пов'язані з теоретико-методологічним аналізом цього питання.

У філософській і науковій літературі під нормою розуміється не тільки якесь загальне правило, але і те, що вже склалося і давно існує в дійсності [1].

Стосовно людської поведінки можна сказати, що норма виступає як така поведінка, яка виражає типові зв'язки і відносини. У зв'язку з чим необхідно виділити якісний аспект норми. Норма — це прояв і відображення природної

чи суспільної закономірності. Нормальним є таке функціонування системи, що відповідає її природі і її властивостям, є оптимальним або, щонайменше, припустимим для даного процесу. Можна сказати, що норма — це міра корисного, а тому типового функціонування. Іншими словами, норма виражає не тільки «належне», але і «суще».

«Норма — це міра позитивного, суспільно корисного поведіння, спрямованого на досягнення зазначеного результату, інтересу. І не випадкове поведіння, що відповідає нормі, зустрічається частіше, ніж відхилення від неї — патологія» [2, 15]. Наприклад, соціальні норми регулюють не всі, а найбільш типові різнобічні відносини. Випадкові зв'язки, провини, мотиви не можуть відбитися в нормі. Норма — це завжди стереотип, заснований як на внутрішніх побудовках, так і на зовнішніх детермінантах. Значну групу соціальних норм становлять локальні (корпоративні) норми.

Термін «локальний» має латинське походження і походить від слів «locus», «localis», що в перекладі означає «місце», «місцевий» [3].

У тлумачному словнику слово «локальний» визначається як «місцеві, що не виходить за визначені межі» [4].

Як відомо з загальної теорії права, локальна норма має більшість ознак, властивих загальній правовій нормі:

- це міра волевиявлення і поведінки людини;
- це форма визначення і закріплення прав і обов'язків;
- являє собою правило поведінки загальнообов'язкового характеру;
- внутрішня визначеність норми виявляється в змісті, обсязі прав і обов'язків, чітких указівках на наслідки її порушення;
- зовнішня визначеність полягає в тім, що будь-яка норма закріплена в статті, главі, розділі офіційного документа, тобто в нормативному правовому акті;
- характеризується такою якістю, як системність, що виявляється в структурній побудові норми, у спеціалізації.

Разом з тим локальна норма на відміну від загальної норми містить специфічні риси, властиві тільки цій нормі. Так локальна норма має обмежену сферу дії, вона конкретизує і модифікує загальні норми стосовно до умов даної організації, охоплює порівняно вузьке коло питань, що впливають із внутрі-організаційних відносин, потребуючих врегулювання.

Питання визначення особливих ознак локальних норм є дуже дискусійним, зокрема В. В. Жернаков зазначає, що «їх значення полягає в тому, що вони відображають специфіку певного підприємства. Особливість локальних норм полягає в тому, що загальна норма ще не регулює конкретне відношення, вона лише створює можливість відповідним суб'єктам укласти угоду. Локальні норми набули поширення не тільки на промислових підприємствах, а й у бюджетних установах. Вони мають юридичне значення, якщо прийняті у встановленому порядку» [5, 29].

М. Д. Бойко визначає такі ознаки локально-правової норми: «обмежена сфера дії в просторі, поширення на обмежене коло суб'єктів, спеціальна процедура прийняття, прийняття спеціальними органами або за їх участю (власник або

уповноважений ним орган, профспілки або інші уповноважені представники трудового колективу), здатність максимально конкретизувати загальні правові норми» [6, 33].

Нам уявляється необхідним додати до перерахованого вище ще кілька особливостей локальних норм: мають договірно-узгоджувальний характер; забезпечуються за допомогою організаційних мір.

Отже, підводячи підсумок викладеному вище, можна зробити такий висновок: характерні риси локальних норм полягають у тім, що вони дають можливість щось жадати від інших осіб, можливість робити відомі дії, що мають юридичне значення, включають момент розсуду, вибору варіантів, можливостей, які має особа, при цьому основним засобом їхнього забезпечення є покладання на іншу особу чи осіб юридичного обов'язку.

І, нарешті, про саме головне, що підтверджує правову природу локальних норм. Ці норми в деяких випадках можуть забезпечитися державним примусом. Правда, варто помітити, що він найчастіше носить опосередкований і додатковий характер. Так, наприклад, керівник організації може самостійно вирішити питання про звільнення недбайливого працівника, попередивши про це при необхідності профспілковий орган, якщо такий є в організації. Але якщо звільнений не погодиться з рішенням про звільнення і пред'явить у суд позов, то суд буде зобов'язаний перевірити ще раз всі обставини справи і у тому випадку, якщо не знайде порушень, підтвердити остаточно законність (уже від імені держави!) застосування цієї санкції.

Спеціальні правозастосовчі органи (прокуратура) також допомагають ліквідувати помилки в накладенні санкцій на основі локальних норм, оскільки право оскарження будь-якої з них закріплено законом.

В юридичній літературі вчені-правознавці по-різному визначають локальну норму. Так, М. Д. Бойко визначає локальну норму як «правило загальнообов'язкової поведінки, санкціоноване державою і прийняте у встановленому порядку безпосередньо на підприємствах в установах, організаціях і яке діє в його межах» [6, 31–32]. Це визначення відбиває такі важливі риси локальної норми, як її загальнообов'язковість, створення безпосередньо в організації і дія в її межах, конкретизація централізованих норм. Але, однак, у визначенні не зазначені суб'єкти, що уповноважені приймати ці норми.

Під локальною нормою Л. І. Антонова розуміє «правила поведінки, вимоги, розпорядження, заборони, дозволи загального характеру, що виступають як мірило, масштаб, з яким повинна утворюватись діяльність відповідних суб'єктів» [7, 10].

На думку А. М. Алієва, «локальна норма — це підзаконне правило поведінки, що діє на підприємстві (поза залежністю від форми власності), прийняте органами керування і спрямоване на регулювання внутрішньоорганізаційних відносин» [9, 8].

У науці існує ряд й інших визначень локальних норм права. Вони зводяться в основному до того, що під локальною нормою звичайно розуміються правила поведінки, створювані в організованих співтовариствах, що поширюють-

ся на його членів і спрямовані на забезпечення організації і функціонування цього співтовариства. Наприклад, на думку О. Ф. Скакун, «корпоративні норми — правила поведінки, які встановлені в уставах (положеннях) об'єднання людей, створених для досягнення будь-якої мети, а також містяться у рішеннях, які приймаються цими об'єднаннями для регулювання внутрішніх відносин між їхніми членами» [9, 413]. При цьому О. Ф. Скакун зазначає, що «ці норми, як і норми підприємств, установ, організацій, називаються локальними, оскільки вони містяться в локальних нормативних актах» [9, 439]. Також В. М. Кравчук зазначає, що «корпоративні норми — це вид соціальних норм, які встановлюються органами юридичної особи і поширюються на суб'єктів корпоративних правовідносин» [10, 16].

Таким чином, з огляду на всі точки зору, викладені вище, пропонуємо під локальною нормою розуміти правило поведінки, прийняте в організації колективом (органами, що його представляють) відповідно до його повноважень, що регулює внутрішньоорганізаційні відносини в межах даної організації, і яке не суперечить чинному законодавству.

Література

1. Філософський словник / за ред. В. І. Шинкарука. К.: Голов. ред.ія УРЕ, 1986.
2. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология / В. Н. Кудрявцев. М., 1982.
3. Латинська фразеологія: словник-довідник. — К.: Академвидавництво, 2009.
4. Тлумачний словник української мови. — Х.: Фоліо, 2008.
5. Трудове право України у запитаннях та відповідях: навч.-довід. посіб. / за ред. В. В. Жернакова. Х.: Одиссей, 2008.
6. Бойко М. Д. Трудове право України: навч. посіб. / М. Д. Бойко. К.: Атіка, 2008.
7. Антонова Л. И. Локальное правовое регулирование / Л. И. Антонова; ЛГУ. — 1985.
8. Алиев А. М. Теоретические проблемы локального правового регулирования в современном Российском праве: дис. ... канд. юрид. наук / А. М. Алиев. — Ростов н/Д, 2001.
9. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): учебник / О. Ф. Скакун. Х.: Эспада, 2005.
10. Кравчук В. М. Корпоративне право: наук.-практ. комент. законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. — К.: Істина, 2008.

Анотація

Форманюк В. В. *Поняття та ознаки локальних норм.* — Стаття.

У статті автор вказує на неоднозначність вирішення питання про місце і роль локальної норми в механізмі правового регулювання. Стаття присвячена теоретичному аналізу сучасних позицій науковців щодо визначення поняття локальної норми та її основним ознакам. Автор визначає та об'єднує своє бачення проблематики щодо визначення поняття локальної норми та її ознак в механізмі правового регулювання.

Ключові слова: локальна норма, ознаки локальної норми, корпоративні норми.

Аннотация

Форманюк В. В. *Понятие и признаки локальных норм.* — Статья.

В статье автор указывает на неоднозначность решения вопроса о месте и месте локальной нормы в механизме правового регулирования. Статья посвящена теоретическому анализу современных позиций ученых об определении понятия локальной нормы и ее основных признаков. Автор определяет и обосновывает свое видение проблематики понятия локальной нормы и ее признаков в механизме правового регулирования.

Ключевые слова: локальная норма, признаки локальной нормы, корпоративные нормы.

Summary

Formanyuk V. The Concept and Characteristics of Local Norms. — Article.

In article author points to ambiguity of the decision of role and place of the local rate in mechanism of the legal regulation. The Article is dedicated to theoretical analysis modern position scientist about determination of the notion of the local rate and its main sign. The Author defines and motivates its vision of the problem of the notion of the local rate and its sign in mechanism of the legal regulation.

Keywords: local rate, signs of the local rate, corporative rates.

УДК 347.441.048

І. В. Давидова

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ НЕДІЙНОСТІ ПРАВОЧИНУ

Правочин — найбільш поширений юридичний факт, а також один з основних інститутів цивільного права, що спричиняє інтерес вчених до вивчення правочинів. Правочинам та проблемам їх недійсності присвячено багато праць як дореволюційних та радянських, так і сучасних цивілістів, у тому числі: М. М. Агаркова [1], М. А. Блінової [2], Д. М. Генкіна [3], В. І. Жекова [4], І. Перетерського [5], Н. В. Рабінович [6], К. Л. Разумова [7], Н. С. Хатнюк [8], В. П. Шахматова [9] та ін. Однак слід більш детально розглянути питання про природу недійсних правочинів на сучасному етапі розвитку цивільного права, що у свою чергу можливе, спираючись на точки зору указаних авторів.

Питання про правову природу та визначення поняття недійсного правочину має досить важливе як наукове, так і практичне значення. В цивілістиці не існує єдності поглядів щодо даного питання. Постійно відбуваються дискусії в юридичній літературі щодо віднесення недійсних правочинів до групи юридичних фактів, в саме правочинів, чи недійсні правочини займають самостійне місце в системі юридичних фактів.

В римському приватному праві сутність правочину розглядалась у волевиявленні чи узгодженості волі. При цьому римські юристи розрізняли правомірні і неправомірні акти (діяння). Правомірні, вважали вони, спричиняють ефект, який відповідає волі особи. Неправомірні — ефект протилежний, який погіршує правову ситуацію, як для особи, яка його вчинила, так і для інших учасників правовідносин. Отже, з точки зору римських юристів, правочини можуть бути як правомірні, коли волевиявлення визнається правомпорядком, так і неправомірні, коли волевиявлення по суті становить цивільне правопорушення і завданням держави є припинення дій правопорушника [10, 119].

На думку І. Перетерського, «...правочин є дія, дозволена законом. Дії, які викликають юридичні наслідки, але не охороняються законом... не є правочинами. Якщо дія має вид правочину, але направлена проти закону чи у його обхід, вона не є правочином» [5, 6].

М. М. Агарков вказував, що правочини необхідно відносити до правомірних

при поділі юридичних дій у системі юридичних фактів на правомірні і неправомірні. Недійсні правочини М. М. Агарков визначає як «волевиявлення» [1, 47–48].

Д. І. Мейер недійсними правочинами визнавав такі, що не відповідають вимогам закону. На його думку, правочини незаконні не вважаються дійсними, відповідно й існуючими. До законних правочинів належать як правочини, що прямо ґрунтуються на законодавстві, так і правочини, що не суперечать йому. Незаконні правочини — правочини прямо заборонені або лише ті, що суперечать безумовним приписам законодавства. Розглядаючи недійсні правочини як один з видів правочинів, автор вказував на фактичне їх існування, адже лише юридичне існування таких правочинів не визнається і правочину ніби взагалі не було [11].

І. С. Перетерський визначав, що не всяка дія, яка спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних правовідносин, породжує ті юридичні наслідки, на досягнення яких вчинена ця дія. Тому, якщо правочин не відповідає певним ознакам, він є недійсним правочином [12, 65].

Думка І. С. Перетерського і М. М. Агаркова про те, що недійсні правочини, як юридичні факти, не є правочинами, знайшла підтримку у Ю. К. Толстого, який вважав, що термін «правочин» повинен бути збережений тільки для правомірних дій, які приводять до того правового ефекту, на досягнення якого вони спрямовані [13, 141].

Ф. С. Хейфіц [14], Т. Ш. Кулматов [15], І. В. Матвеев [16] відзначали, що недійсний правочин, який не відповідає вимогам закону й іншим нормативно-правовим актам, не є правочином, а за своєю природою є правопорушенням, незважаючи на те, що за змістом і формою він виник як правочин. Укладаючи і виконуючи недійсний правочин, його контрагенти (чи один з них) у більшості випадків порушують встановлені юридичні норми, вчиняючи противоправні діяння.

На думку Н. В. Рабінович, недійсний правочин, крім загального значення правочину, є водночас і правопорушенням, оскільки він порушує норму права [6].

Вважаємо, що не можна погодитись з віднесенням недійсного правочину до правопорушень. Деякі недійсні правочини не містять складу правопорушення і не можуть бути кваліфіковані як такі.

Думка В. Б. Ісакова дуже близька до розуміння недійсних правочинів як правопорушення, він відносив недійсні правочини до так званих дефектних юридичних фактів. Дефектною слід вважати таку ситуацію, в якій відсутні деякі необхідні ознаки [17, 118].

В. Райхер виділяв протиправну мету як підставу визнання правочину недійсним. Однак його позиція не набула поширення, оскільки умова про належну цільову спрямованість акту поведінки поглинається вимогою законності змісту [18, 46].

О. А. Красавчиков під недійсністю правочину розумів ненастання в силу закону тих юридичних наслідків, які сторони бажали досягти своїми діями

при укладанні правочину [19, 123]. Однак в такому разі неповно розкривається природа недійсних правочинів, а саме його суті.

Разом з тим при укладенні недійсних правочинів небажані наслідки для сторін наступають не завжди.

Правочин відповідає нормам права тоді, коли ознаки вказаного правочину збігаються з описаними у законі ознаками цього виду правочину. Недійсний правочин, на думку В. П. Шахматова, — це правочин, склад якого не відповідає описаним у нормах права ознакам складу правочину даного виду в силу суспільно шкідливих чи суспільно небажаних властивостей [20, 164].

На думку В. А. Рясенцева і І. Б. Новицького, не можна ототожнювати фактичний склад правочину з його наслідками. І. Б. Новицький зазначав, що розмежування правочину і правових наслідків необхідне і для протиправних правочинів, тому що не можна говорити, що вони зовсім не викликають ніяких юридичних наслідків. Вони не призводять до тих результатів, на досягнення яких були спрямовані, але внаслідок їх невиконання для осіб, що його уклали, наступають інші небажані наслідки. Отже, на думку І. Б. Новицького, недійсний правочин як юридичний факт існує [12, 66].

Д. М. Генкін стверджував, що правомірність чи неправомірність дії не є необхідним елементом правочину, а визначає лише ті чи інші наслідки правочину [3]. Аналогічну позицію займає Д. О. Тузов [21]. Недійсність і протиправність — дві розбіжні і навіть такі, що не перетинаються, категорії, негативне вираження двох різних форм правової оцінки дії на предмет її відповідності нормам позитивного права.

Г. Ф. Шершеневич, вивчаючи правову природу недійсних правочинів, розглядав їх саме як правочини, які не приводять до юридичних наслідків, яких намагались досягнути при їх укладанні. Однак відзначав, що недійсний правочин може привести до інших юридичних наслідків [22]. В. П. Шахматов вважав, що дійсний і недійсний правочин є правочином, а правомірність дії відносив лише до ознаки його дійсності [20].

Вважаємо, що заслуговують на увагу дослідження Н. В. Рабінович, яка відзначає, що недійсний правочин залишається правочином. Недійсний правочин, хоч і порушує норми права, але має ознаки, властиві правочинам: «а) недійсний правочин являє собою вольову дію, яка відображає у певній формі волю суб'єкта; б) волевиявлення в ньому як і в будь-якому правочині спрямоване на встановлення, зміну чи припинення правовідносин; в) внаслідок вчинення недійсного правочину виникають певні відносини, які не мають права на існування; г) його учасники, можливо, прагнули встановити ті чи інші правомірні відносини і ніяких цілей не мали на увазі (наприклад, при укладенні договору з неповнолітніми, при порушенні встановлених вимог до форми правочину)» [6, 12].

У своїх працях О. С. Йоффе відзначав, що застосування терміна «недійсний правочин» є обґрунтованим і вдалим з практичних міркувань, оскільки: «по-перше, протиправність недійсного правочину якраз і виражає той факт, що вчинена дія не є правочином, а по-друге, наслідки вчинення і виконання тако-

го правочину регулюються не якимось особливим законодавством, а саме законодавством про правочин» [23].

На думку Н. С. Хатнюк, недійсність правочину полягає в тому, що: 1) він недійсний від моменту його укладання; 2) він стає недійсним з часом, тоді як спочатку був дійсним; 3) фактично він сам по собі дійсний, але може бути визнаний в суді недійсним [24, 11].

Є. О. Суханов у своїх працях визначає недійсний правочин як дію, яка була вчинена у вигляді правочину, не має якості юридичного факту, який здатний породити ті самі цивільно-правові наслідки, настання яких бажали суб'єкти [25, 98].

Вважаємо, що недійсні правочини належать до правочинів. Така позиція ґрунтується на детальному аналізі та порівнянні ознак недійсних та дійсних правочинів.

Згідно з положеннями ст. 204 ЦК України правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Отже, даною статтею встановлено презумпцію правомірності правочину.

Головною причиною недійсності правочинів, на думку В. П. Шахматова, є порушення ними нормального розвитку суспільних відносин, а отже, недійсні правочини є недійсними через їх шкідливість і небажаність для суспільства [20].

Н. Д. Шестакова вважає, що не будь-який правочин, який суперечить закону, є недійсним. Відсутність дійсності правочину не можна ототожнювати з умовами чи підставами недійсності. Закон, передбачаючи випадки, коли навіть ті права й обов'язки, що виникли з правочину, який хоч і не відповідає закону, але влаштовує його учасників, є дійсним, сприяє стабільності існуючих правовідносин [26].

На думку Є. О. Харитонова, недійсними правочинами є дії суб'єктів цивільного права, що спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав або обов'язків, але не породжують бажаних результатів унаслідок невідповідності вчинених дій вимогам закону [27].

Вважаємо, що недійсність правочину є наслідком того, що дія, яка на перший погляд нагадує правочин, за своєю суттю не відповідає вимогам, за якими кваліфікується юридичний факт, як правочин. А оскільки юридичний факт не відповідає вимогам закону, то і не може породжувати очікуваних результатів.

Отже, якщо недійсність правочину прямо не впливає з закону, але одна з сторін (або інша зацікавлена особа) заперечує його дійсність, то даний правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

На підставі вищевикладеного робимо висновок, що недійсний правочин — це правочин, яким недотримані умови, передбачені законодавством. Їх недотримання відповідно до ЦК України спричиняє його нікчемність, а також заперечність у випадках, коли він визнаний судом недійсним.

Література

1. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. — 1946. — № 3-4.
2. Блинова М. А. Недействительность сделки, совершенной с целью, противной интересам правопорядка и нравственности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. А. Блинова. — М., 2003.
3. Генкин Д. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Ученые записки ВШЮП. — М., 1947. — Вып. 5. — С. 40-57.
4. Жеков В. І. Порушення моральних засад суспільства як підстава визнання правочину недійсним // Суспільство. Держава. Право. — О., 2005. — Вып. 4: Цивільне право. — С. 26-30.
5. Перетерский И. С. Гражданский кодекс РСФСР: науч. коммент. Вып. 5 / И. С. Перетерский. — М., 1929.
6. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и её последствия / Н. В. Рабинович. — Ленинград: Издательство ЛГУ, 1960. — 171 с.
7. Разумов К. Л. Пороки воли как основание недействительности сделок: сравнительно-правовой анализ и международная унификация: дис. ... канд. юрид. наук / К. Л. Разумов. — М., 1978.
8. Хатнюк Н. С. Правова природа оспорюваних правочинів // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2004. — Вып. 5. — С. 77-80.
9. Шахматов В. П. Основные проблемы теории сделки по советскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. П. Шахматов. — Свердловск, 1951.
10. Дождев Д. В. Римское частное право / Д. В. Дождев. — М., 1996.
11. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. / Д. И. Мейер. — По испр. и доп. 8 му изд. 1902 г. — М.: Статут, 2000. — 831 с.
12. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность / И. Б. Новицкий. — М., 1954.
13. Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР / Ю. К. Толстой. — Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1955.
14. Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву / Ф. С. Хейфец. — М., 1999.
15. Кулматов Т. Ш. Недействительные сделки по гражданскому праву и деятельность органов внутренних дел по их пресечению: дис. ... канд. юрид. наук / Т. Ш. Кулматов. — М., 1996.
16. Матвеев И. В. Правовая природа недействительных сделок / И. В. Матвеев. — М.: Юрлитинформ, 2004. — 176 с.
17. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве / В. Б. Исаков. — М.: Юрид. лит., 1984.
18. Кучер В. Поняття протиправності пікчемних правочинів за проектом Цивільного кодексу України // Підприємництво, господарство та право. — 2002. — № 10.
19. Красавчиков О. А. Гражданский кодекс РСФСР: учеб.-практ. пособие / О. А. Красавчиков. — Свердловск, 1965.
20. Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия / В. П. Шахматов. — Томск: Изд-во ТГУ, 1967.
21. Тузов Д. О. Ничтожность и оспоримость юридической сделки: пандектное учение и современное право / Д. О. Тузов. — М.: Статут, 2006. — 204 с.
22. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. — Тула: Автограф, 2001. — 720 с.
23. Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. — М., 1967.
24. Хатнюк Н. С. Заперечні угоди та їх правові наслідки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. С. Хатнюк; Ін-т держави та права ім. В. М. Корецького. — К., 2003.
25. Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1 / В. С. Ем, И. А. Зенин, П. И. Коваленко [и др.]; под ред. Е. А. Суханова. — 4-е изд., перераб. и доп. — М., 1998.
26. Шестакова Н. Д. Недействительность сделок / Н. Д. Шестакова. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — 306 с.
27. Цивільне право України: підручник. В 2 т. Т. 1 / за ред. Є. О. Харитонова, П. Ю. Голубевої. — Х.: Одісей, 2008. — 832 с.

Анотація

Давидова І. В. До питання про правову природу недійсності правочину. — Стаття.
У статті розглядаються питання щодо правової природи недійсності правочинів. Аналізують-

ся точки зору вчених відносно цього питання. Наведені теоретичні визначення недійсних правочинів, запропонованих юристами з часів Стародавнього Риму і до сучасності. Аналіз наведених позицій та чинної нормативної бази, присвяченої регулюванню цього питання, дозволяє автору дійти висновків щодо ознак недійсних правочинів, підстав класифікації недійсних правочинів та визначити правову природу і сутність правочинів, які слід вважати недійсними.

Ключові слова: недійсний правочин, оспорюваний правочин, дійсність правочину, правопорушення, юридичний факт, протиправна мета, правові наслідки, вольова дія, волевиявлення.

Анотація

Давидова И. В. К вопросу о правовой природе недействительности сделок. — Статья.

В статье рассматриваются вопросы относительно правовой природы недействительности сделок. Рассматриваются и анализируются точки зрения ученых относительно данного вопроса. Приведены теоретические определения недействительных сделок, предложенных юристами со времен Древнего Рима и до современности. Анализ приведенных позиций и действующей нормативной базы, посвященной регулированию данного вопроса, позволяет автору прийти к выводам относительно признаков недействительных сделок, оснований классификации недействительных сделок и определить правовую природу и сущность сделок, которые следует считать недействительными.

Ключевые слова: недействительная сделка, оспариваемая сделка, действительность сделки, правонарушение, юридический факт, противоправная цель, правовые последствия, волевое действие, волеизъявление.

Summary

Davidova I. To the Question of Legal Nature of the Invalidity of Transactions. Article.

The article examines the issues of legal nature of the invalidity of transactions. Points of view of different scientists according to this question are disposed and examined. The theoretical definitions of invalid transactions which are proposed by lawyers since Roman times and up to nowadays are presented. The analysis of the presented positions and current legal database of this question, allows the author to come to the conclusion about the characteristics of invalid transactions, the grounds for the classification of invalid transactions and to determine the legal nature and essence of transactions that should be considered as invalid.

Keywords: invalid transaction, disputed transaction, validity of the transaction, offense, the legal fact, illegal purpose, legal consequences, voluntary action, declaration of will.

УДК 347.731.1

В. С. Деревнін

ПРАВОВИЙ СТАТУС СТРУКТУРНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ТОВАРНОЇ БІРЖИ

Ринкова інфраструктура, що являє собою систему підприємств і організацій, яка забезпечує рух товарів, послуг, грошей, цінних паперів, є важливим елементом цивілізованого ринку. Одним із пріоритетних представників таких підприємств і організацій в Україні є товарна біржа. Закон України «Про товарну біржу» від 10 грудня 1991 року (далі — Закон) є основним законодавчим актом, який регулює питання про створення і діяльність товарної біржі, не відповідає окремим вимогам щодо біржової торгівлі в сучасному економічному просторі. Законопроект «Про товарну біржу» № 3256 від 2 березня 2007 року (далі — законопроект) заслуговує підтримки, однак окремі його положення потребують уточнення.

© В. С. Деревнін, 2010

Зокрема, закони звичайно несуть в собі або детальний підхід і розкривають всі спірні питання детально, або мають узагальнений характер. В законопроекті змішані обидва підходи, тому законодавцю необхідно вибрати один варіант правового регулювання: загальний або детальний.

Разом з тим ця проблема існує в багатьох країнах. Так, у сучасній українській нормотворчості намітилась тенденція переходу від Закону, який містить значну кількість деталей, до так званого «скелетного законодавства». Останнє повинне сформулювати в «законах-скелетах» вихідні положення, загальні принципи правового регулювання. Прийняття Верховною Радою таких законів призводить до збільшення об'єму і посилення ролі урядової нормотворчості, що у свою чергу зменшує значення статутів у правовій системі. Безумовно, закони не розраховані на високий рівень деталізації. Така логіка розвитку економіки правового регулювання. Однак в тактичному плані, коли це диктується необхідністю, закон може і повинен включати елементи детальної регламентації.

Так ст. 11. Органи управління товарної біржі (Закону) розширена і деталізована в законопроекті ст. ст. 12 — Органи управління, 13 — Вищі органи управління товарної біржі, 14 — Біржовий комітет, 15 — Виконавчі дирекції, 16 — Контрольно-ревізійна комісія, при цьому в законопроекті нівельована ст. 12, яка визначає організаційну структуру товарної біржі, в тому числі і спеціальність підрозділів. Згідно зі ст. 6 Закону органи управління біржею, порядок їх обрання, компетенція і організаційна структура біржі визначаються статутом, тобто ця норма використовується як банкетна.

В науковій літературі при аналізі організаційної структури біржі розрізняють суспільну і стандартну структуру. Товарні біржі набувають цивільні права і цивільні обов'язки через свої органи, які діють у відповідності до законів, інших правових актів і установчих документів. Далеко не всі органи управління товарної біржі можуть бути віднесені до органів юридичних осіб. Наприклад, керівник довідково-інформаційної служби має права діяти від імені біржі лише за довіреністю. Тому «органи управління товарної біржі» і «органи юридичних осіб» — це перехресні поняття.

До суспільної структури товарної біржі належать загальні збори членів товарної біржі і виборні органи в особі біржового комітету і ревізійної комісії. Загальні збори членів товарної біржі є її вищим органом управління. В період між загальними зборами членів товарної біржі управління здійснюється біржовим комітетом (радою біржі). Біржовий комітет обирається на термін, встановлений загальними членами товарної біржі (як правило 1–2 роки). Контролюючим органом товарної біржі є контрольна (ревізійна) комісія. Виконавчі спеціалізовані підрозділи необхідні біржі для ведення поточної господарської діяльності. Виконавчі підрозділи — це апарат біржі, який готує і проводить біржові торги. До спеціалізованих підрозділів можна віднести ті підрозділи, які відповідають за ведення поточної роботи:

- маклери;
- котировочна комісія;

- розрахункова палата;
- експертне бюро;
- відділ прийому заяв і реєстрації контрактів;
- відділ інформаційно-технічного забезпечення;
- відділ інформаційно-довідкового обслуговування;
- відділ міжбіржових зв'язків і роботи з брокерськими фірмами;
- відділ управління справами;
- біржова арбітражна комісія.

Цей перелік не є вичерпним і може бути розширений залежно від спеціалізації конкретної товарної біржі. Компетенція того чи іншого органу управління визначається статутом (ст.6 Закону) чи спеціальним положенням про даний орган управління.

Стаття 12 Закону спеціально не обговорює правоздатність структурних підрозділів товарної біржі, правовий статус і компетенція встановлюється самою біржою. При цьому не слід структурні підрозділи біржі ототожнювати з відособленими підрозділами, оскільки філіали і представництва юридичної особи завжди створюються поза місцем його знаходження. А структурні підрозділи біржі переважно створюються і здійснюють свою діяльність у середині самої біржі. На жаль, чинний Цивільний кодекс України не визначає правовий статус внутрішніх структурних підрозділів. У зв'язку з цим виникає питання, чи є внутрішні підрозділи, які створюються на біржі. На думку О. А. Красавчикова, будь-яка юридична особа має внутрішню структуру. Найбільш чітко ознаки внутрішнього структурного підрозділу були розроблені А. В. Венедиктовим. Він вважав, що для підрозділів, які створюються в середині юридичної особи, характерним є наявність таких елементів:

- організаційна узагальненість;
- функціональна узагальненість;
- майнова узагальненість.

Однак ознака майнової узагальненості не є обов'язковою, оскільки дані підрозділи можуть взагалі не мати майна. Навіть якщо припустити, що за структурним підрозділом закріплюється яке-небудь майно, то за чинним законодавством воно не має на нього ніяких речових прав. Створювані на товарній біржі структурні підрозділи можуть знаходитись на одній території з самою біржою. Тому ознака територіальної узагальненості також не є характерною ознакою внутрішніх структурних підрозділів товарної біржі.

З урахуванням викладеного можна сказати, що створювані на товарній біржі структурні підрозділи наділені функціональною і організаційною самостійністю і можуть при цьому не мати таких ознак, як територіальна і майнова узагальненість. Слід відмітити, що внутрішні структурні підрозділи утворюються на підставі відповідного положення ст. 12 Закону, тобто існує нормативна підстава їх діяльності. Таким чином, правовий статус внутрішніх структурних підрозділів біржі слід відрізнити від статусу філіалів та представництв (ст. 95 ЦКУ). При цьому в законодавстві слід закріпити, що структурні підрозділи, які створюються на одній території з біржою, не наділені правами філіалів

(представництв) і є внутрішніми структурними підрозділами. Крім того, необхідно сформулювати визначення внутрішнього структурного підрозділу товарної біржі — це складова частина біржі, яка створюється для виконання функцій у сфері організації і регулювання біржової торгівлі, яка має визначену організаційну структуру і утворюється на підставі відповідного положення, затвердженого біржовою радою.

Література

1. Про товарну біржу : Закон України від 10 груд. 1991 р., № 1956-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 10 Ст. 139.
2. Про товарну біржу : проєкт Закону України № 3256 від 2 берез. 2007 р.
3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
4. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность / А. В. Венедиктов. М. : Изд-во АА СССР, 1948. С. 337–338.
5. Гарпер Д. Великобритания: центральное и местное управление / Д. Гарпер. — М., 1984. — С. 98–145.
6. Красавчиков О. А. Сущность юридического лица // Советское государство и право. — 1976. № 1. С. 47–55.

Анотація

Деревиш В. С. Правовий статус структурних підрозділів товарної біржі. — Стаття.

Стаття присвячена проблемі визначення правового статусу структурних підрозділів товарної біржі. Проаналізовані різновиди організаційної структури біржі та спеціалізованих підрозділів. Охарактеризовані елементи, які є ключовими для цієї юридичної особи.

Ключові слова: біржа, структурний підрозділ, юридична особа, спеціалізовані підрозділи, правовий статус.

Аннотация

Деревиш В. С. Правовой статус структурных подразделений товарной биржи. — Статья.

Статья посвящена проблеме определения правового статуса структурных подразделений товарной биржи. Проанализированы разновидности организационной структуры биржи и специализированных подразделений. Охарактеризованы элементы, которые являются ключевыми для данного юридического лица.

Ключевые слова: биржа, структурное подразделение, юридическое лицо, специализированные подразделения, правовой статус.

Summary

Derevyn V. The Legal Status of the Structural Units of a Commodity Exchange. Article.

The article deals with the problem of the legal status of the structural units of a commodity exchange determination. The variety of the organizational structure of commodity exchanges and specialized units is analysed. The characterization of the elements that are very important for this entity is made.

Keywords: exchange, structural unit, legal entity, specialized units, legal status.

ПОЛИТИЧЕСКАЯ ПАРТИЯ КАК СУБЪЕКТ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Структура современного гражданского общества чрезвычайно сложна и включает в себя множество взаимодействующих с государством общественных объединений.

Необходимость исследования статуса политической партии как юридического лица обусловлена неоднозначной трактовкой законодательного определения политической партии.

Цель и задачи исследования — рассмотреть вопросы, характеризующие политическую партию как юридическое лицо. Для достижения поставленной цели были сформулированы следующие задачи: исследовать гражданско-правовой статус политических партий; сформулировать понятие и основные признаки политической партии как субъекта гражданского права.

Политические партии — лишь один из видов общественных объединений. Основополагающее значение для правового регулирования имеет формулирование такого юридического определения самого понятия «политическая партия», которое позволило бы отграничить партии как специфический субъект права от всех иных видов общественных объединений. Как справедливо отмечает Т. Б. Бекназар-Юзбашев, для законодателя «с давних пор затруднительно было юридически оформить институт политических партий», ибо «по своему происхождению, сфере своей деятельности, функциональному предназначению партии в большей мере представляют собой общественно-политическую, чем государственно-правовую категорию» [1, 9].

П. Стучка писал: «Власть безусловно реальная в классовом обществе это — партия. Политическая партия это — организация класса или части класса для борьбы за политическую власть или для организации этой власти. Некоторые буржуазные ученые политической партии даже приписывают роль юридического лица, другие признают ее, по крайней мере, официальным фактором государственной жизни (проф. Г. Мейер). К значению партий мы еще вернемся, ибо «демократия» ее в схему разделения властей не вводит; она, напротив, из теории как бы игнорирует эту свою роляльную власть» [2].

Правовая природа и место субъектов права в системе общественных отношений, их права и обязанности в отношении иных субъектов определяются с помощью такой юридической категории, как «правовой статус субъекта права».

Слово «статус» в переводе с латинского языка означает положение, состояние кого-либо или чего-либо. Статус представляет собой существенный момент организации общества, является нормативной категорией, и, соответственно, изучая статусные отношения, мы изучаем принципы общественного устройства.

Правовой статус является производным от социального статуса, одним из его проявлений. В основе правового статуса лежит фактический социальный статус, то есть реальное положение лица в данной системе общественных отно-

шений. Право лишь закрепляет это положение, вводит его в законодательные рамки. Социальный и правовой статусы соотносятся между собой как содержание и форма [3, 584].

Правовой статус делится:

- на общеправовой, это статус лица как гражданина государства и как члена общества. Определяется конституцией страны, является одинаковым для всех, характеризуется обобщенностью и относительной статичностью;

- на специальный — воспроизводит особенности положения определенных категорий граждан;

- на индивидуальный — фиксирует особенности положения конкретных лиц.

Структура правового статуса включает в себя правовые нормы, правосубъектность, основные права и обязанности, юридическую ответственность [4, 102–103].

Каждый субъект права в результате самого действия закона, то есть независимо от участия в тех или других правоотношениях, наделенный определенным комплексом прав и обязанностей, которые создают его правовой статус. Правовой статус имеет особенное определяющее значение для правового регулирования поведения лиц. Он служит предпосылкой конкретных взаимоотношений между ними, предопределяет содержание поведения лица в разных жизненных ситуациях. Значение правового статуса заключается в том, что он дает возможность выделить такие права и обязанности, которые не могут быть отчуждены или отменены, не могут изменяться соглашением отдельных людей [5, 33–34].

Категория гражданско-правового статуса не охватывает всех юридических возможностей и обязанностей, которые вытекают для субъекта права непосредственно из действия законов. Она содержит в себе лишь общие права и обязанности, которые служат абстрактной предпосылкой возникновения конкретных субъективных прав и обязанностей. Содержание гражданско-правового статуса составляют общие права и обязанности, которые являются предпосылкой приобретения конкретных субъективных прав и обязанностей, которые возникают у определенного субъекта лишь тогда, когда он вступает в конкретные правовые отношения [6, 192].

В юридической литературе путём анализа определения понятия политической партии, которое содержится как в конституциях, так и в специальных законах о политических партиях отдельных государств, выделяют перечень общих признаков, которые в совокупности предоставляют объединению граждан черты политической партии [7, 231].

Б. Н. Чичерин отмечал: «Партии могут быть весьма разнообразны. Они могут иметь местный и случайный характер. Каждый более или менее общий интерес может группировать около себя людей и сделаться центром для образования партии. Каждый своеобразный оттенок мысли, резко выраженный и разделяемый многими, может выступить деятельным элементом на общественном поприще» [8, 614–615].

Согласно ст. 2 Закона Украины «О политических партиях Украины», политическая партия является зарегистрированным в установленном порядке добровольным объединением граждан — сторонников определенной общенацио-

нальной программы общественного развития, которое имеет своей целью содействие формированию и выражению политической воли граждан, участвует в выборах и других политических действиях.

Общепринятого определения понятия политической партии нет ни в политологии, ни в социологии. Специалисты насчитывают их более двухсот, выделяя различные подходы. Например, Б. Констант определил партию как «носителя идеала» группы людей, придерживающихся одной идеологической доктрины. М. Острогорский, Р. Михельс представляли партии как механизм, аппарат, систему граждан, охватывающую граждан, членов партии и депутатов [9, 81–90].

М. Дюверже также охарактеризовал партии как организации, действующие в системе организации. Следует отметить что, используя определения политических партий, сформулированные социологами и политологами, изучающими партии как элемент социальной и политической систем общества, юридическое понятие «политическая партия» не тождественно этим понятиям. Если, например, в определении политической партии как социологической категории необходимо указать, что она выражает интересы социальной группы (слоя, класса), то включение этого признака в юридическое определение партии излишне, хотя и не исключено. Примером может служить закон Латвийской Республики «О партиях и общественно-политических организациях», в котором определено, что партии и общественно-политические организации являются выразителями интересов различных слоев и групп народа Латвии, необходимой составной частью демократической политической системы республики (ст. 1) [10, 43].

В политологии также нет единого понятия — политическая партия (лат. «часть») один из важнейших институтов политической системы. Это специализированная политическая организация, выражающая интересы социальных групп, объединяющая их наиболее активных представителей и ставящая своей целью завоевание государственной власти либо участие в ней [11, 232].

Политическая партия — имеющее устойчивую структуру и постоянный характер деятельности независимое общественное объединение, выражающее политическую волю своих членов и сторонников и ставящее своими задачами участие:

- в определении политического курса государства;
- в формировании органов государственной власти и управления;
- в осуществлении власти через своих представителей, избранных в представительные органы власти.

Конфессиональная политическая партия — политическая партия, объединяющая граждан по принципу общности вероисповедания. Конфессиональные политические партии характерны для поликонфессиональных стран.

Политические партии — союз лиц, соединившихся для достижения определенных целей в государственном управлении и общественной жизни. Цели и задачи политической партии определяются в программе партии, организация партии — в ее уставе.

Дж. Лапаломбара и М. Вайнер указывают на четыре связанных между собой критерия, отличающие партии от других организаций. Это:

- 1) долговременность действия;
- 2) полномасштабность организации (существование устойчивых местных организаций, поддерживающих регулярные и разнообразные связи с центром);
- 3) стремление к осуществлению власти ;
- 4) поиск народной поддержки — от голосования до фактического членства [12, 424–428].

В. Е. Чиркин выделяет следующие юридические признаки политических партий как особого общественного объединения: во-первых, партия — это объединение граждан государства; во-вторых, партия — это устойчивая организация, объединяющая членов на длительной или постоянной основе на базе идеологических факторов, прежде всего общности политических убеждений и целей, что концентрированно выражается в программных документах партии: идеологический фактор, как обязательный признак членства, отличает партию от других общественных объединений — профсоюзов, женских организаций, обществ культурного или спортивного характера; в-третьих, партии — это некоммерческие организации, извлечение прибыли не является их целью; в-четвертых, партия имеет своей целью завоевание политической власти, участие в формировании органов государства, прежде всего правительства [13, 19; 14, 14].

Заслуживает внимания точка зрения Ю. А. Юдина, который, проанализировав современное законодательство, выделил три основных квалификационных признака, присущих политической партии как правовому институту. По мнению автора, при отсутствии хотя бы одного из них общественное объединение теряет юридическое качество.

Первый признак: политическая партия — это общественное объединение, главной целью участия которого в политическом процессе является завоевание и осуществление (или участие в осуществлении) государственной власти в рамках и на основе конституции и действующего законодательства.

Второй признак: политическая партия — это организация, объединяющая индивидов на основе общности политических взглядов, признания определенной системы ценностей, находящих свое воплощение в программе, которая намечает основные направления политики государства. И третий признак — политическая партия — это объединение, имеющее формализованную организационную структуру [15].

По мнению В. И. Зоркальцева, более четких правовых критериев предоставления общественному объединению статуса политической партии должно быть несколько, в том числе: во-первых, признание существования у партии своей устойчивой идеологии, отличающейся от других партий; во-вторых, наличие организованной структуры, охватывающей регионы и муниципальные образования; в-третьих, внесение партией средств в общепартийный фонд, который используется для поддержки партий, осуществляющих наиболее общественно значимые программы; в-четвертых, достижение партией определенной численности [16, 33].

Обобщая различные авторские взгляды о юридических признаках политических партий, представляется, что можно выделить следующие квалификационные признаки, которые, по нашему мнению, наиболее полно и точно характеризуют гражданско-правовой статус политических партий:

- партия — особый вид общественного объединения граждан, наделена статусом юридического лица;
- как субъект гражданского права действует на основании устава ;
- партия — объединение, имеющее постоянную организационную структуру, основанную на фиксированном индивидуальном членстве.

Литература

1. Бекназар-Юзбашев Т. Б. Партии в буржуазных политико-правовых учениях / Т. Б. Бекназар-Юзбашев. — М., 1988.
2. Стучка П. Учение о Государстве и Конституции РСФСР / П. Стучка. 3-е пересмотр. изд. (извлечение). М., 1923.
3. Окупсь І. С. Правовий статус суб'єкта права: поняття та ознаки // Правова держава. — К., 2005. — Вип. 16.
4. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К., 2006.
5. Якушев І. Юридичні властивості суб'єкта права // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2000. — Вип. 35.
6. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Кошевичков, С. Л. Лисенков [та ін.]. — К. : Юрінком, 1997.
7. Гаєва Н. П. Поняття та сутність політичної партії // Правова держава. — К., 2005. — Вип. 16.
8. Чичерин Б. Н. Россия накануне двадцатого столетия // Философия права / Б. Н. Чичерин. С.Пб., 1998.
9. Острогорский М. Я. Демократия и политические партии / М. Я. Острогорский. — М., 1997.
10. Зарубежное законодательство о политических партиях : сб. нормат. актов. — М., 1993.
11. Григорьев П. В. Словарь по политологии / П. В. Григорьев. — М., 2008.
12. Political Parties and Political Development / ed. Joseph La Palombara and Myron Weiner. Princeton, 1966.
13. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран / В. Е. Чиркин. — М., 1997.
14. Чиркин В. Е. Партии и выборы (российский и зарубежный опыт) // Журнал о выборах. — 2001. — № 1.
15. Юдин Ю. А. Политические партии и право в современном государстве / Ю. А. Юдин. — М., 1998.
16. Зотова З. М. Политические партии России: организация и деятельность / З. М. Зотова. — М., 2001.

Аннотація

Капталан И. М. Политическая партия как субъект гражданского права. — Статья.

Предложено определение политической партии как субъекта гражданского права. Рассмотрены отдельные признаки, характерные для политических партий как участников гражданских правоотношений с учётом законодательства Украины, ближнего и дальнего зарубежья.

Ключевые слова: субъекты гражданского права, политические партии, юридические лица, общественная организация, устав.

Анотація

Капталан І. М. Політична партія як суб'єкт цивільного права. — Стаття.

Запропоновано визначення політичної партії як суб'єкта цивільного права. Розглянуті окремі ознаки, які характеризують політичні партії як учасників цивільних правовідносин у відповідності до законодавства України, СНД та зарубіжних країн.

Ключові слова: суб'єкти цивільного права, політичні партії, юридичні особи, громадські організації, статут.

Summary

Kaptalan I. Political Party As a Civil Legal Subject. — Article.

The definition of political party as civil legal subject is offered. Separate signs characteristic for political parties as participants of civil legal relationships taking into account the legislation of Ukraine and the legislation of near and far foreignness are researched.

Keywords: Civil legal subjects, political parties, legal entities, public organization, regulation.

УДК 347.121.3:347.91/95(477)

С. А. Чванкін

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТРЕТІХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Актуальність теми зумовлена тим, що Конституція України гарантує кожному право на судовий захист і на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Права і свободи людини й громадянина вважаються невідчужуваними й непорушними. Не тільки сторони в цивільному процесі, але й треті особи зацікавлені у результатах розгляду судом цивільної справи. Можна пояснити це тим, що на третіх осіб, а саме на їх правове становище, може вплинути результат судового розгляду спірної цивільної справи між сторонами.

Третіх осіб можна визначити, як суб'єктів цивільно-процесуальних правовідносин, які вступають у вже триваючий цивільний процес між сторонами для захисту особистих суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, як фізичних осіб, так юридичних осіб у сфері цивільно-правових відносин.

До теми третіх осіб у цивільному процесі України звертались багато вчених, праці яких сьогодні є підґрунтям подальшого дослідження цієї проблематики, наприклад В. Н. Аргунов [1], Д. М. Сибилев [2], В. В. Комаров [3], М. С. Шакарян [4], Д. М. Чечот [5], М. С. Шакарян [6], В. Н. Щеглов [7].

Ціллю цієї статті є аналіз особливостей правового статусу третіх осіб у цивільному процесі України на сучасному етапі розвитку цивільного процесуального права.

Необхідно розрізнити заінтересованість третіх осіб, яка може бути, як матеріально-правова, так і процесуально-правова. Що стосується заінтересованості матеріально-правового характеру, то вона проявляється в тому, що рішення по цивільній справі, яке буде ухвалене судом відносно конкретної спірної ситуації, може порушити матеріальні права третьої особи чи стати мотивом для сторони вимагати відшкодування збитків від неї — спрямувати до третьої особи цивільний позов за правом регресу.

Процесуальна зацікавленість третьої особи виражається в тому, щоб не дозволити ухвалення судом несприятливого для себе рішення по цивільній справі. Так, треті особи намагатимуться, щоб суд при розгляді цивільного позову ух-

валив таке судове рішення, котре буде збігатися з їх інтересами, обумовленими існуючими між ними та процесуальною стороною правовідносинами чи повернення їх на свою користь.

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета позову, мають високий рівень зацікавленості та й особистий інтерес, вони є учасниками спірного матеріального права.

На підставі вищевказаного, *третіми особами, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору*, називаються суб'єкти цивільно-правових відносин, які є повноцінними учасниками цивільного процесу та входять вже в розпочату цивільну справу шляхом спрямування цивільного позову до сторін або однієї з них для захисту суб'єктивних прав, свобод та інтересів, як фізичних осіб, так і юридичних осіб у сфері цивільно-правових відносин.

Треба вказати, що треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, можуть претендувати як на весь предмет цивільного спору в цілому, так і на якусь його частину. Так, у випадку задоволення цивільних вимог позивача це буде означати відмову суду третій особі, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору у задоволенні її вимог в повній мірі або в частині.

Законотворцем зазначено, що треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, можуть виявити бажання не вступати в цивільний процес між сторонами, а ініціювати свою цивільну справу, пред'явивши цивільну позовну заяву до тієї сторони, на чю користь ухвалено позитивне рішення суду, в результаті чого дана сторона порушила чи поставила під загрозу їхні права та інтереси.

Коли відбувається розгляд цивільної справи за участю третіх осіб, які заявляють вимоги на предмет спору, є сенс зазначити про полегшення такого процесу, оскільки є можливість зекономити процесуальний час та процесуальні засоби, зменшити судові витрати, а також запобігти постановлянням судами протилежних за змістом рішень суду.

Виразитись та розкритись самостійні вимоги третьої особи зможуть у цивільній позовній заяві, в якій нарівні з іншими, зазначеними ст. 119 ЦПК України, треба розкрити зміст цивільних вимог, обставини, якими обґрунтуються ці вимоги, та вказати, якими доказами можливо підтвердити цивільний позов. Вказаним підтверджується відповідна «ниточка» між вимогою третьої особи з самостійними вимогами на предмет спору і спірними цивільно-правовими відносинами сторін. Це є ціллю направлення цивільної вимоги третьої особи з самостійними вимогами, яка може мати наслідки — повністю або в частковій мірі нейтралізувати вимогу позивача в цивільному процесі. Однак такою цивільна вимога третьої особи з самостійними вимогами стане в тому разі, якщо в неї будуть в наявності елементи, які мають спільний зв'язок з первісною цивільною позовною заявою.

Якщо треті особи з самостійними вимогами виявлять відповідне бажання, вони зможуть ініціювати своє входження в цивільний процес до розгляду по суті цивільної справи.

Необхідно підкреслити, що згідно з ст. 45 цього закону в інтересах третьої

особи, яка заявляє вимоги на предмет спору, у випадках, встановлених законом, можуть звертатися до суду із цивільними позовами Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи.

З вищевказаного треба виділити особливості, які притаманні третім особам, які заявляють вимоги на предмет спору: по-перше, зазначені особи втручаються у вже порушений цивільний процес; по-друге, треті особи з самостійними вимогами пред'являють свої цивільні вимоги у спір, який вже розпочався.

Треба підкреслити, що законодавцем вказано на обов'язок суду повернути розгляд цивільної справи до її початку, коли до цивільного процесу вступають треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору.

Є інтересним те, що законодавець в ЦПК України 2004 року присвятив цілком вірно третій особі, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, та особі, яка таких вимог не заявляє, окремі статті, а саме ст. ст. 34, 35 ЦПК України. Однак в КАС України ним відведена лише одна ст. 53, в якій згуртовані два вищезазначених види третіх осіб.

На нашу думку, підхід ЦПК України до зазначених осіб є більш вірним, тому що вони мають досить суттєві особливості, також зацікавленість в цивільному процесі у них є не однаковою.

Значущим є арсенал процесуальних прав та обов'язків, якими наділені треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору. Суттєвим є той факт, що особи вказаного виду мають всі права та обов'язки позивача, без всяких виключень та застережень.

Паритетність їх процесуальних прав в цивільному процесі пояснюється зробленим законодавцем припущенням, що треті особи з самостійними вимогами на предмет спору є суб'єктами спірного права.

Але треба відрізнити поняття цивільного позивача та третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги відносно предмета спору. Так, в інтересах позивача розпочинається провадження у цивільній справі, а зазначені треті особи завжди втручаються у вже порушений цивільний процес.

Процесуальні права передбачено ст. 27 ЦПК України, які можуть бути використані третьою особою з самостійними вимогами в ході цивільного процесу: заявляти клопотання і відводи при розгляді цивільної справи; висловлювати свою думку з питань, які виникають під час розгляду, ставити питання іншим особам, які беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам, перекладачам; оскаржувати судові рішення у частині, що стосується їхніх інтересів, та багато інших.

Однак більш дієвими диспозитивними правами, передбаченими ст. 27 ЦПК України, які не мають треті особи без самостійних вимог, є такі: право третьої особи з самостійними вимогами змінити підставу або предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог чи взагалі відмовитись від цивільного позову в будь-якій час до завершення цивільного процесу.

Наприклад, відмова третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, від свого цивільного позову є її диспозитивним правом в цивільно-

му процесі та буде означати, що вказана особа відмовляється від своєї матеріально-правової вимоги, а значить, і від продовження цивільного процесу.

Чинний закон передбачає, що після вступу третьої особи, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору, справа за клопотанням цієї особи розглядається спочатку.

Це можна розуміти таким чином, що суд при розгляді цивільної справи не має права відмовити третій особі з самостійними вимогами на предмет спору в її бажанні повернути розгляд цивільної справи до її відправної точки, оскільки закон не дає в цьому випадку суду право вибору, а натякає тільки на одну ймовірну процесуальну дію у вигляді задоволення, так би мовити, «у безвідмовному клопотанні».

Мабуть, буде вірніше, якщо запровадити в цивільному процесі обов'язкове правило починати розгляд цивільної справи з її початку при вступі у цивільний процес третіх осіб, які заявляють вимоги на предмет спору, незважаючи на те, чи є їх відповідне клопотання про це, чи воно заявлено не було з якихось причин.

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, мають право при наявності бажання увійти в цивільну справу в суді першої інстанції до ухвалення судом рішення, крім того, бути залученими до участі у цивільний процес за мотивованим клопотанням сторін по справі, інших осіб, які беруть участь у справі, чи за ініціативою суду.

На підставі вказаного, третіх осіб без самостійних вимог можливо поділити на осіб, які вступають в цивільний процес самостійно та які залучаються до участі у цивільній справі.

Таким чином, третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог відносно предмета спору, можна визначити як суб'єктів цивільно-процесуальних відносин, які входять у цивільний процес на боці або позивача або відповідача у вже почату цивільну справу з ціллю захисту своїх суб'єктивних прав, свобод та інтересів у сфері цивільно-правових відносин.

Треба звернути увагу на те, що одна й та сама третя особа, яка не заявляє вимог щодо предмета спору, може брати участь у цивільному процесі тільки з боку однієї сторони.

Даний вид третіх осіб не є суб'єктом спірних правовідносин.

Можна розуміти це так, що між третьою особою, яка не заявляє вимог відносно предмета позову, і протилежною стороною не має матеріально-правових відносин. Побудженням до участі у цивільному процесі вказаного виду третіх осіб є такий мотив, як юридична зацікавленість в цивільній справі.

Ціллю безпосередньої участі у розгляді цивільної справи третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, є її допомога при відстоюванні інтересів та захисту прав той сторони, на боці якої вони беруть участь при розгляді цивільної справи, та не дозволити процесуальними засобами ухвалення для сторони такого рішення суду, яке для третьої особи, яка не заявляє вимог на предмет спору, буде мати преюдиціальне значення.

Однак необхідно враховувати, що виходячи зі змісту принципів диспози-

тивності і змагальності цивільного процесу третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, може виявити бажання не брати участь у розгляді цивільної справи.

Треба вказати, що знаходження в цивільному процесі третьої особи з самостійними вимогами надає можливість встановити суду всебічно, об'єктивно та у повному обсязі всі дійсні обставини справи та, головне, сприяти суду в ухваленні законного та обґрунтованого рішення по цивільній справі.

Треті особи, які не заявляють самостійної вимоги на предмет спору, при вступу за власною ініціативою до цивільного процесу повинні підготувати письмову заяву, а не цивільний позов, як це роблять треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, з аргументуванням того, яка ціль та мотиви у розгляді цивільного позову та на якому боці вони бажають брати участь у даному процесі.

Коли така заява потрапить до суду, необхідно провести аналіз з відповідними висновками: чи підлягає така заява задоволенню, чи є дійсно підстави для її входу в цивільний процес для захисту прав та особистих інтересів, а також яким чином може вплинути на зазначену особу рішення у цивільній справі між сторонами.

Треба зазначити, що заява такої третьої особи не оплачується судовим збором.

Досить чітко і слушно чинним ЦПК України передбачено, що входження в цивільний процес третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, не зобов'язує суд при розгляді цивільної справи повертатись до її початку.

Необхідно звернути увагу на те, що в інтересах третіх осіб без самостійних вимог можуть брати участь у цивільній справі органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (див. ст. 45 ЦПК України).

Статтею 35 ЦПК України також передбачено, що треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть бути залучені до участі в справі також за клопотанням сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, або з ініціативи суду.

Але тут необхідно додати, що ініціативу щодо залучення третьої особи до цивільного процесу повинні проявляти самі сторони, на чиєму боці повинні виступати треті особи, оскільки на момент розгляду цивільної справи їх інтереси збігаються.

Виникає не однакове ставлення до такого права, яке надається суду у вигляді прояву ініціативи для притягнення в порушений цивільний процес третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, оскільки в даному випадку порушується принцип змагальності цивільного процесу.

Достатньо суттєвою різницею між третіми особами, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, та особами з самостійними вимогами є підхід законодавцем у наданні більш ширших процесуальних прав у цивільному процесі останнім.

Порядок залучення до участі у справі або вступу в справу третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог. Законодавцем передбачено, що сторона, в

якої за рішенням суду виникне право заявити вимогу до третьої особи або до якої у такому випадку може заявити вимогу сама третя особа, зобов'язана повідомити суд про цю третю особу.

Однак необхідно враховувати, що як цивільний позивач, так і цивільний відповідач може не знати про існування таких третіх осіб, не знати місця їх перебування чи знаходження.

Також щодо виконання вищезазначених вимог процесуального закону сторони можуть мати деякі інші цілі, а саме: сторони в цивільному процесі можуть бути зацікавлені в тому, щоб така особа взагалі не брала участі в цивільній справі, та на підставі цього будуть намагатися уникнути від виконання такого обов'язку.

Заява про залучення третьої особи до розгляду цивільної справи повинна мати відповідну форму. В даній заяві необхідно бути зазначено ім'я (найменування) третьої особи, яка залучається до розгляду справи.

До того ж на заявника покладається обов'язок вказати місце її проживання (перебування) або місцезнаходження такої третьої особи, так як суд, у провадженні якого знаходиться відповідна цивільна справа, повинен знати точну адресу особи, бо інакше буде відбуватись затягування розгляду цивільної справи та відповідно порушення встановлених законодавцем процесуальних строків її вирішення, що є не бажаним.

Також у заяві до суду заявнику потрібно розкрити її суть, а саме підстави залучення такої третьої особи до розгляду цивільного процесу. Це є головним критерієм складання заяви, тому що суд повинен розуміти чи необхідно взагалі цю особу залучати до розгляду цивільної справи або особа, яка подала таку заяву, можливо, помиляється щодо доцільності такого залучення.

Суд, який розглядає відповідну цивільну справу, спрямовує на адресу третьої особи копію заяви про її залучення до цивільного процесу. Окрім цього, суд у своєму листі до такої третьої особи роз'яснює їй та доводить до відома, що вона має право заявити про свою участь у розгляді цивільної справи. З цього можливо зробити висновок, що третя особа наділена правом вибору щодо прийняття участі у розгляді цивільної справи або відмовитись від цього.

У випадку ненадходження від третьої особи повідомлення про згоду на прийняття участі у розгляді цивільної справи така справа розглядається без неї.

Може скористатись третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, виключно своїм диспозитивним правом, на підставі якого вона може звернутись до відповідного суду, який розглядає цивільну справу з аргументованою заявою про свою участь у цивільному процесі.

На практиці відбувається ситуація, коли у цивільному процесі особи, які беруть участь у розгляді цивільної справи, заперечують проти залучення або допуску третьої особи до участі в цивільній справі, в такому випадку вони фактично виступають проти того охороняемого законом інтересу, який мала захищати у цивільному процесі така третя особа. При настанні такої ситуації у справі останнє слово залишається за судом. Тобто суд самостійно має вирішити залежно від обставин цивільної справи чи достатньо підстав для вхо-

дження в цивільний процес такої третьої особи або навпаки мають рацію та відповідну процесуальну аргументацію ті особи, що беруть участь у справі, які заперечують проти такого вступу у процес.

При розгляді цивільної справи може виявитись, що третя особа без самостійних вимог на предмет спору до цивільного процесу залучена помилково. В такому разі вірним буде постановлення судом ухвали, якою буде звільнено таку третю особу від участі у триваючому цивільному процесі.

У тому випадку, якщо суд дійде висновку, що достатнім буде просто не викликати таку «помилкову особу» до розгляду цивільного позову та не повідомляти її про час слухання справи, такі дії можуть лягти в основу відміни рішення суду першої інстанції вищестоящими судами.

Література

1. Аргунов В. Н. Участие третьих лиц в гражданском процессе / В. П. Аргунов. — М., 1991.
2. Сибилев Д. М. Участие третьих лиц в гражданском судопроизводстве / Д. М. Сибилев. — Х., 2001.
3. Комаров В. В. Участь третіх осіб та прокурора в цивільному судочинстві / В. В. Комаров, П. І. Радченко. — Х., 1991.
4. Шакарян М. С. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе / М. С. Шакарян. — М., 1990.
5. Чечот Д. М. Участники гражданского процесса / Д. М. Чечот. — М.: Госюриздат, 1960.
6. Шакарян М. С. Субъекты советского гражданского процессуального права / М. С. Шакарян. — М., 1970.
7. Щеглов В. П. Субъекты судебного гражданского процесса: лекции для студентов / В. П. Щеглов. — Томск: Изд-во Томского ун-та, 1979.

Анотація

Чванкін С. А. Особливості правового статусу третіх осіб у цивільному процесі України. Стаття.

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового статусу третіх осіб у цивільному процесі України на сучасному етапі розвитку цивільного процесуального права.

Визначені поняття третіх осіб у цивільному процесі України, їх види, проаналізовані особливості правового статусу третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета позову, та третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета позову.

Ключові слова: цивільний процес, треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета позову, треті особи, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета позову, процесуальна заінтересованість сторін.

Аннотация

Чванкин С. А. Особенности правового статуса третьих лиц в гражданском процессе Украины. — Статья.

Статья посвящена исследованию особенностей правового статуса третьих лиц в гражданском процессе Украины на современном этапе развития гражданского процессуального права.

Определены понятия третьих лиц в гражданском процессе Украины, их виды, проанализированы особенности правового статуса третьих лиц, которые заявляют самостоятельные требования относительно предмета иска, и третьих лиц, которые не заявляют самостоятельные требования относительно предмета иска.

Ключевые слова: гражданский процесс, третьи лица, которые заявляют самостоятельные требования относительно предмета иска, третьи лица, которые не заявляют самостоятельные требования относительно предмета иска, процессуальная заинтересованность сторон.

Summary

Chvankin S. Features of Legal Status of the Third Persons in Civil Procedure of Ukraine. — Article.

The article is devoted to research of features of legal status of the third persons in civil procedure of Ukraine on the modern stage of development of civil judicial law.

Notions of the third persons in civil procedure of Ukraine are defined, their kinds, the features of legal status of the third persons, which declare the independent demands in relation to the subject of an action and third persons which do not declare the independent demands in relation to the subject of an action, are analysed.

Keywords: civil procedure, third persons which declare the independent demands in relation to the subject of an action, third persons which do not declare the independent demands in relation to the subject of an action, judicial personal interest of parties.

УДК 347.91/95.001.11

Н. Ю. Голубєва

ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Принципи будь-якої галузі права, як і всієї системи права, є об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги, які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Іншими словами, це є своєрідна система координат, у рамках якої розвивається право, і одночасно вектор, який визначає напрямок його розвитку.

Кожній галузі права властивий певний комплекс принципів. В основі процесуальної діяльності також лежать відповідні вихідні положення, які виражають найбільш важливі її ознаки та властивості. Такі положення називають принципами цивільного судочинства, що являють собою «зразок», навколо якого повинні будуватися відповідні процесуальні норми.

Актуальність теми зумовлена тим, що принципи цивільного судочинства мають важливе значення, оскільки вони слугують необхідною умовою вдосконалення діяльності судових органів, їх суворе дотримання і реалізація є важливою гарантією захисту прав, свобод та інтересів особи. У принципах цивільного процесу концентруються погляди законодавця на характер і зміст сучасного судочинства з розгляду й вирішенню судами цивільних справ.

У різні часи питання принципів цивільного процесу привертало увагу вчених. Так, до 1991 року найбільш значущими у цій сфері були праці А. Т. Боннер [1], В. М. Семенова [2], В. Ф. Тараненко [3], М. Й. Штефана та Р. Г. Кочер'яц [4], Н. А. Чечиної [5], Т. М. Яблочкова [6].

В сучасний період тема принципів цивільного процесу надзвичайно популярна та розглядається багатьма вченими, наприклад, А. В. Андрушко [7], О. Величко [8], С. О. Волосенко [9], О. В. Гетманцевим [10] та ін. [11]. Цікави-

ми з точки зору нашого дослідження є і праці сучасних російських дослідників [12].

Ціллю цієї статті є аналіз принципів цивільного процесу на сучасному етапі розвитку цивільного процесуального права.

Принципи цивільного процесу є об'єктивними за своїм змістом. Вони визначаються тими соціальними обставинами, які існують в суспільстві.

Принципи цивільного процесу можна визначати з двох позицій. По-перше, як історичні категорії, вироблені протягом тривалого розвитку процесу, як елемент людської культури. По-друге, як ідеї, які закріплені в нормах цивільного процесуального права й мають нормативний характер. З цього погляду принципи цивільного судочинства — *це визначальні ідеї, засади, згідно з якими відбувається регулювання відносин, що виникають у сфері судочинства, і які виражають завдання правосуддя у цивільних справах, характеризують методи їх здійснення*. Вони закріплюють положення, що визначають зміст правосуддя, і виступають критерієм правомірності поведінки учасників правовідносин, що виникають у сфері правосуддя, визначають структуру всіх процесуальних норм, стадій та інститутів та направляють процесуальну діяльність на досягнення цілей та завдань, що поставлені державою перед правосуддям по цивільних справах.

Принципи цивільного процесуального права виражаються як в окремих нормах найбільш загального характеру, так і в цілому ряді процесуальних норм, у які включаються гарантії реалізації на практиці загальних правових приписів.

Принципи цивільного судочинства носять нормативний характер, тобто закріплені в нормах права.

За останні роки при обговоренні та розробці кодифікованих актів традиційні радянські принципи зазнали суттєвих кількісних та якісних змін.

Більшість принципів цивільного судочинства закріплена у Конституції України, а також Законі України «Про судоустрій України» та у ЦПК України. Встановлені названими нормативно-правовими актами принципи є тісно взаємопов'язаними і становлять у сукупності систему, при цьому кожен з принципів відіграє самостійну роль, характеризує цивільне судочинство у цілому, або ж окрему стадію судового процесу.

Традиційно принципи цивільного, господарського, кримінального та цивільного процесів класифікують за джерелами їх нормативного забезпечення: 1) принципи, закріплені в Конституції України; 2) принципи, закріплені у законодавстві про судоустрій та судове провадження.

Також принципи цивільного процесу класифікують залежно від сфери їх поширення:

– загальноправові принципи, що притаманні всім галузям права, наприклад, законність, демократизм;

– міжгалузеві принципи — це принципи цивільного процесуального, господарського процесуального, цивільного процесуального права: а) здійснення правосуддя лише судом; б) незалежність суддів і підкорення їх лише закону;

в) рівність усіх учасників процесу перед законом і судом; г) поєднання колегіального та одноособового складу суду при розгляді справ; д) гласності та інші принципи;

– галузеві принципи — притаманні лише цивільному процесуальному праву (до них зазвичай відносять принципи диспозитивності, процесуальної рівності сторін, однак ці принципи діють також в адміністративному процесі, тому швидше є міжгалузевими принципами).

Оскільки фактично виключно галузевих принципів, що притаманні тільки цивільному процесу нема, принципи диспозитивності, процесуальної рівності сторін та змагальності будуть нами розглядатися в рамках міжгалузевих принципів.

До *загальноправових принципів*, що впливають на цивільний процес, відносяться принципи: верховенства права; гуманізму; законності; справедливості; демократизму.

Одним з основних принципів правової держави є принцип верховенства права. Принцип верховенства права є новим для національної юридичної практики. Закріпивши принцип верховенства права, Конституція України закріпила перехід від пануючої в минулому ідеології «домінування держави» над людиною до нової ідеології «служіння держави» інтересам людини.

Під верховенством права розуміють «верховенство розуму» [13, 115]; «панування права, пріоритетність у суспільстві, насамперед, прав людини» [14, 12]; «кодекс правил, які легітимізовані суспільством і базуються на досягнутому рівні соціальної етики» [15], «сукупність морально-правових цінностей, відповідно до яких мають регулюватися відносини в демократичному суспільстві, вирішуватися питання життєдіяльності людей, розглядатися справи у судах» [16] тощо.

Принцип верховенства права є принципом природного права як сукупності ідеальних, духовних і справедливих понять про право. Справедливість, добро, гуманізм як складові верховенства права є моральними категоріями, елементами суспільної свідомості. Визнання конституційним принципом верховенство права означає, що закони держави, також як і їх застосування, повинні відповідати праву як мірі загальної та рівної для всіх свободи та справедливості. Крім того, в законах має обмежуватись свавілля як фізичних, юридичних осіб, так і держави задля загального добра.

Що стосується реального впровадження принципу верховенства права в судочинство України, треба наголосити, що саме принцип верховенства права надає можливість судді при розгляді конкретної справи застосувати не тільки норми закону, а й визнані та приписані йому верховенством права інтерпретаційні правила. Разом з тим суддя під час здійснення правосуддя повинен підкорятися тільки закону, а вразі його відсутності — виходити з загальних положень та принципів права у випадках, коли відповідно до закону таке допускається.

Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями

та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Тобто суд не повинен застосовувати положення правового акта, у тому числі закону, якщо його застосування суперечить конституційним принципам права або порушуватиме права та свободи людини і громадянина.

Верховенство права передбачає пріоритет загальновизнаних принципів і норм міжнародного права щодо національного законодавства. Європейський Суд з прав людини орієнтує національні суди на прецедентне законодавство Страсбурга.

Принцип гуманізму полягає в тому, *що суд свою діяльність повинен спрямовувати на здійснення належного захисту прав, свобод та інтересів людини, її особистості*. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Принцип гуманізму втілений і у ст. 1 ЦПК, яка передбачає, що завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Близьким до принципу гуманізму є принцип справедливості. *Справедливість вимагає відповідальності між діями та їх соціальними наслідками. Вважається, що принцип справедливості є визначальним для приватного права та впливає на метод його регулювання*.

Принцип справедливості має особливе значення. Він у найбільшому ступені виражає загальносоціальну сутність права, прагнення до пошуку компромісу між учасниками правових зв'язків, між особою та суспільством, громадянином та державою. Принцип справедливості вимагає, щоб правосуддя здійснювалося на законних і чесних підставах.

Принцип законності — *найважливіший принцип права, що є одним з основних критеріїв визначення якості й ефективності судочинства, зокрема цивільного*.

Принцип законності вимагає неухильного виконання вимог законів та інших нормативно-правових актів усіма суб'єктами цивільно-процесуальних правовідносин. Цей принцип є дуже змістовним, він виступає основою для застосування принципів справедливості, незалежності суддів і підкорення їх тільки законові, гуманізму, законності та обґрунтованості рішення суду тощо.

Законність правосуддя вимагає, щоб не тільки вся діяльність суду була підпорядкована законові, але й усіх суб'єктів процесуальних правовідносин, щоб вони суворо дотримувалися і виконували вимоги всіх інших принципів процесу, які характеризують цивільне судочинство.

Принцип законності визначається, по-перше, тим, що суд у своїй діяльності при вирішенні справ повинен правильно застосовувати норми матеріального права до конкретних правовідносин. По-друге, здійснення правосуддя неможливе без додержання норм процесуального права. Вся діяльність суду підпорядкована чинному цивільному процесуальному законодавству і здій-

снюється у визначеному ним процесуальному порядку. Прийняте судом рішення по справі має бути законним і обґрунтованим. Гарантіями принципу законності є нагляд вищих судів, право осіб, які беруть участь у справі, на оскарження судових рішень і ухвал, дія санкцій захисту і відповідальності.

Втіленням принципу законності є те, що суд вирішує справи на підставі Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» суд безпосередньо застосовує Конституцію у таких випадках: 1) коли із змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; 2) коли закон, що діяв до прийняття Конституції, або прийнятий після, суперечить їй; 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовані, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою Міністрів Автономної Республіки Крим, суперечать Конституції; 4) коли укази Президента України, які внаслідок нормативно-правового характеру мають бути застосованими судами при розв'язанні конкретних справ, суперечать Конституції України.

У разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права).

Принцип демократизму виявляється в тому, *що всі люди є вільні та рівні в своїй гідності та правах*. Всі громадяни рівні перед законом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак (ст. 24 Конституції), а також у рівності прав, свобод і обов'язків іноземців з правами, свободами і обов'язками громадян України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (ст. 26 Конституції).

Принципами правосуддя є такі принципи: здійснення правосуддя виключно судами; незалежності суддів і підкорення їх лише закону; здійснення правосуддя на засадах поваги до честі і гідності, рівності перед законом і судом; здійснення судочинства державною мовою; гласності та відкритості судового розгляду; змагальності; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду; обов'язковість судових рішень. До міжгалузевих принципів належить також принцип диспозитивності; процесуальної рівності сторін.

Здійснення правосуддя виключно судами. Відповідно до ст. 124 Конституції, ст. ст. 15, 107 ЦПК і ст. 5 Закону «Про судоустрій України» правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі та суспільстві. Всі суспільні відносини, врегульовані нормами права, у разі виникнення спору можуть бути предметом судового розгляду.

Принцип незалежності суддів і підкорення їх лише закону. У відповідності

до ст. 14 Закону України «Про судоустрій України» судді при здійсненні правосуддя незалежні від будь-якого впливу, нікому не підзвітні і підкоряються лише закону. Органи та посадові особи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, громадяни та їх об'єднання, а також юридичні особи зобов'язані поважати незалежність суддів і не посягати на неї. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдати шкоди їх авторитету чи вплинути на неупередженість суду забороняються і тягнуть кримінальну відповідальність.

Суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, яке ґрунтується на вимогах закону.

Рівність усіх учасників цивільного процесу перед законом і судом.

Рівність всіх учасників перед законом і судом закріплена п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції України. Відповідно до ст. 24 Конституції України не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників цивільного процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Принцип рівноправності означає, що *дія законів однаковою мірою обов'язкова для всіх осіб і водночас всі особи мають рівні процесуальні можливості для здійснення і захисту своїх прав, інтересів та свобод*. Цей принцип закріплений у Загальній декларації прав людини, міжнародних пактах з прав людини і в конституційних законах більшості країн світу. Права людини належать їй від народження, є невідчужуваними, а тому немає людей із більшим чи меншим обсягом прав — всі від природи наділені одними і тими самими правами.

До складу принципу рівноправності входять принципи: 1) рівності усіх учасників процесу (зокрема, цивільного) перед законом і судом; 2) змагальності сторін.

Принцип рівноправності у цивільному процесі має дві складові — рівність перед законом і рівність перед судом, що підкреслює подвійність відносин, які мають місце у цивільному процесі, а саме — матеріальних відносин, які існують між сторонами цивільного процесу, та процесуальних відносин, які існують між сторонами та судом.

Цей принцип передбачає рівну можливість усіх осіб брати участь у судовому процесі, мати цивільно-процесуальний статус, визначений ЦПК України, здійснювати закріплені процесуальним законом права та обов'язки. Суд зобов'язаний охороняти права учасників цивільного процесу, роз'яснити сторонам і іншим суб'єктам їх процесуальні права та обов'язки, попереджати про наслідки їх неналежного виконання чи зловживання цими правами.

Близьким до принципу рівності усіх учасників цивільного процесу перед законом і судом є принцип процесуальної рівноправності, який є проявом принципу рівності громадян перед законом і судом

Іноді у процесуальній літературі наголошують, що наявність принципу про-

цесуальної рівноправності сторін і його закріплення в нормах цивільного процесуального права обумовлені не лише проявом загальноправового принципу рівності громадян перед законом і судом при здійсненні правосуддя в цивільних справах, але й самостійністю і рівним становищем суб'єктів у цивільних, сімейних та інших приватноправових правовідносинах, які становлять предмет судової діяльності в цивільному процесі. Однак принцип процесуальної рівноправності сторін становить обов'язкову основу під час розгляду будь-якого цивільного спору в суді. Учасники цивільно-процесуальних правовідносин наділяються рівними можливостями обстоювати правомірність своєї позиції.

Зміст принципу *процесуальної рівноправності* складається з таких елементів:

1. Рівність сторін при зверненні до цивільного суду: позивач подає позов, а відповідач вправі пред'явити заперечення проти позову; позивач порушує справу, а копія позовної заяви надається відповідачеві й т.д.

2. Рівність можливостей захисту прав у суді: позивач може відмовитися від позову, а відповідач — від заперечення проти позову. Відповідач може визнати позов, подати зустрічний позов, сторони можуть укласти мирову угоду. У сторін є рівні права по апеляційному й касаційному оскарженню. Цивільний суд повинен рівною мірою прагнути забезпечити участь у процесі обох сторін.

3. Рівні можливості участі сторін у доказовій діяльності.

За своєю правовою природою принцип процесуальної рівноправності є законодавчо закріпленою гарантією справедливого судового розгляду. Крім того, він є одним із виявів загальноправового принципу верховенства права: сторони у цивільному процесі знають, якими процесуальними правами наділені як вони, так і їхні процесуальні супротивники.

Гласність і відкритість цивільного процесу. Пункт 7 ст. 129 Конституції України передбачає дію принципу гласності в українському судочинстві, що сприяє демократизації судочинства. Принцип гласності означає, що розгляд в цивільних судах є відкритим, що забезпечує присутність на слуханні справи будь-якої особи, тобто передбачається можливість вільного доступу в зал судового засідання не тільки осіб, що беруть участь у справі, але й всім іншим особам, що виявили бажання бути присутніми при вирішенні спору. З метою висвітлення ходу процесу і його результатів у залі можуть бути присутніми працівники засобів масової інформації.

Відкритий розгляд справ дає можливість особам безпосередньо ознайомитися з роботою суду, а це підвищує його відповідальність за законне і правильне вирішення справ, сприяє зниженню суб'єктивізму суддів і дозволяє всім охочим переконатися в дотриманні встановлених процесуальним законом правових процедур розгляду справи.

Принцип гласності реалізується за допомогою правила, що розгляд справ у цивільних судах проводиться відкрито. Визначення змісту принципу гласності як відкритого розгляду справ у суді не є повним. Гласність означає також відкритість усіх матеріалів справи для осіб, які беруть участь у справі, в їх праві ознайомитися з ними, в обов'язковому їх інформуванні про час і місце судового засідання і про виконання окремих процесуальних дій

Принцип гласності реалізується у наданому законодавцем праві кожній особі ознайомитися в установленому законодавством порядку із судовими рішеннями у будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі, які набрали законної сили.

Фактичні і юридичні передумови для реального забезпечення гласності судового процесу в суді створюються таким положенням: присутні в залі засідання мають право робити письмові замітки, вести стенограму й звукозапис. Кіно- і фотозйомка, відеозапис, а також трансляція судового засідання по радіо й телебаченню допускаються з дозволу суду, що розглядає справу.

Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, фіксування за допомогою власних записів та портативних аудіотехнічних засобів та розповсюдження у майбутньому відповідної інформації у СМІ є засобом, за допомогою якого не тільки присутні на судовому засіданні особи мають змогу ознайомитися з ходом засідання, тобто принцип гласності передбачає дві форми отримання інформації з зали суду:

а) безпосереднє сприйняття інформації в залі суду і право фіксувати її різними засобами;

б) сприйняття інформації про судовий процес за допомогою ЗМІ.

Думаємо, можна говорити і про третю форму — отримання можливості ознайомитися із судовим рішенням за допомогою офіційного реєстру судових рішень в мережі Інтернет. Це стало можливим з прийняттям Закону України «Про доступ до судових рішень», на виконання якого був прийнятий Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 2006 року № 740 (частково цю функцію здійснюють також інформаційні системи, наприклад, Ліга-Інформ).

Таким чином, гласність судового розгляду полягає також у праві публікувати звіти і повідомлення про судові процеси в пресі, інформувати про них по радіо, телебаченню, в кіно та з використанням інших засобів масової інформації.

На жаль, не завжди у ЗМІ знаходять відгук дійсно важливі справи з точки зору захисту прав людини. Здебільшого журналістів (напевне, і їх читачів та глядачів, що пояснюється низькою правовою культурою населення) цікавлять справи із відомими людьми чи інші судові процеси, що викликали найбільший суспільний інтерес. Інтерес преси до таких судових справ визначається або реальною суспільною значимістю процесу, або високим статусом або широкою популярністю персонажів, що беруть участь у ньому, або різними скандальними подробицями самих процесів. По-друге, це справи тісно пов'язані з політикою. Зв'язок судочинства з політикою — улюблена тема для журналістів. Нарешті, по-третє, деякі газети багаторазово звертаються до тих самих судових процесів, коли в них у ролі однієї зі сторін фігурував «свій» ЗМІ або журналіст — співробітник редакції, особливо, якщо вони виступали в ролі сторони, що захищається.

Становлення й ефективне функціонування вільної преси й незалежного пра-

восуддя в значній мірі залежать від погодженої взаємодії цих двох інститутів держави й суспільства: суду як самостійного органу влади й преси як впливового суспільного механізму. Загальновідомо, що суд — гарант законності й справедливості, незамінний орган захисту прав і свобод громадян, покликаний забезпечувати верховенство права, стабільність і правопорядок у суспільстві. Відомо також, що преса, сприяючи реалізації одного з кардинальних прав громадян — права на інформацію, що забезпечує інші права й свободи, служить виразником суспільних інтересів, каналом формування суспільної думки й інструментом цивільного контролю за державою й владою (зокрема, судовою).

Змагальність сторін. За своєю сутністю цивільний процес є змаганням осіб у доведенні перед судом своєї позиції (наявності порушеного права, що потребує захисту, або його відсутності). Суть змагальності у тому, що кожна з сторін пред'являє свої докази — позивач в обґрунтування своїх вимог, відповідач — в обґрунтування заперечень про них чи визнання вимог, а суд аналізує їх та робить свої висновки.

В силу дії принципу змагальності сторони, інші особи, що беруть участь у справі, якщо вони прагнуть до найсприятливішого рішення для себе чи осіб у захист прав яких пред'явлений позов, зобов'язані повідомити всі суттєві для справи юридичні факти, пред'явити докази, здійснити інші процесуальні дії, що мають переконати суд у правоті цієї сторони.

Реалізація принципу змагальності передбачає суттєву зміну ролі суду в процесі доказування у цивільній справі. Змагальність припускає покладання тягара доведення на самі сторони й зняття за загальним правилом з цивільного суду обов'язку зі збору доказів.

Суд, зберігаючи незалежність, об'єктивність та неупередженість, здійснює керівництво процесом, роз'яснює особам, що беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення чи невчинення процесуальних дій, надає допомогу особам, що беруть участь у справі, в реалізації їхніх прав, створює умови для всебічного та повного дослідження доказів, встановлення фактичних обставин та правильного застосування законодавства.

Цей принцип передбачає реальне покладення обов'язку з доказування обставин, що мають значення для справи. А у випадку невиконання цього обов'язку чи у випадку неактивності у процесі, сторона може зазнати негативні наслідки у вигляді несприятливого для неї рішення.

Сам суд в силу принципу змагальності не повинен збирати докази, але він має піклуватися про належне з'ясування обставин справи. Виключення активної діяльності суду з процесу спонукає сторони до активної процесуальної поведінки, що слугує справедливому, своєчасному та неупередженому вирішенню цивільних справ. Саме на сторони покладається відповідальність за повноту фактичного матеріалу, цим досягається мета держави якнайменше втручатися у сферу інтересів громадян та надається їм широке коло можливостей захищати свої права та інтереси.

Змагальність у цивільному судочинстві полягає в такому: 1) дії цивільного суду залежать від вимог позивача й заперечень відповідача, цивільний суд

вирішує справу в обсязі заявлених сторонами вимог; 2) можливість вільного використання сторонами засобів доказування; 3) можливість для сторін брати участь у розгляді справи особисто або через представника; 4) кожна сторона самостійно доводить факти, що лежать в обґрунтуванні її вимог і заперечень.

Умовою реалізації принципу змагальності виступає процесуальна рівність сторін, оскільки змагатися у відстоюванні своїх прав та інтересів сторони можуть лише в однакових правових умовах. І навпаки, принцип процесуальної рівноправності сторін забезпечується змагальною формою судочинства, яка надає їм можливість в рівній мірі «змагатися» перед судом.

Забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень суду. Судочинство не може існувати без визначених шляхів виправлення помилок, наприклад, судами вищих інстанцій. Тому особам, які беруть участь у справі, а також особам, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, забезпечується право на апеляційне та касаційне оскарження рішень суду у випадках та порядку, встановлених ЦПК України.

Обов'язковість судових рішень. Постанови та ухвали суду в цивільних справах, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання на всій території України. Обов'язковість судових рішень, що набрали законної сили, надає їм властивості закону у справі, в якій вони ухвалені, тому вони є обов'язковими для виконання на території України усіма фізичними і юридичними особами.

Принцип диспозитивності (від лат. *dispono* — розпоряджаюся) є одним з основних демократичних принципів процесу, який передбачає можливість розпоряджатися процесуальними засобами захисту, як втілення свободи прав особистості, гарантованої Конституцією України.

Право громадян на звернення до суду за захистом і на судовий захист закріплене в ст. ст. 35, 55, 56 Конституції України. Цей вагомий принцип судового процесу знайшов відображення не лише в Конституції України (п. 4 ч. 3 ст. 129), а й з часом зайняв належне місце у положеннях нових процесуальних законів.

Принцип диспозитивності — це принцип у відповідності до якого, зацікавлені особи, які беруть участь у справі, мають можливість вільно здійснювати свої права (матеріальні і процесуальні), розпоряджатися ними, виконуючи процесуальні дії, спрямовані на порушення, розвиток і припинення справи в суді, а також використовувати інші процесуальні засоби з метою захисту суб'єктивних майнових і особистих немайнових прав і охоронюваних законом інтересів, державних і громадських інтересів.

Тобто розгляд цивільного спору в порядку цивільного судочинства виникає, як правило, з ініціативи зацікавлених осіб і суд вирішує тільки ті вимоги, за суттю спору, про вирішення яких заявляють сторони, і суд не може вийти за межі цих вимог. Дії цивільного суду залежать від вимог позивача і заперечень відповідача, цивільний суд вирішує справу в обсязі заявлених сторонами вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін.

Диспозитивний характер мають права сторін, передбачені ЦПК. Позивач може протягом усього часу розгляду справи по суті змінити підставу чи предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог або відмовитися від позову. Відповідач має право визнати позов повністю чи частково. Сторони можуть закінчити справу мировою угодою в будь-якій стадії процесу.

Література

1. Боннер А. Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права / А. Т. Боннер. — М., 1987.
2. Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства / В. М. Семенов. — М., 1982.
3. Тарапенко В. Ф. Принципы диспозитивности и состязательности в советском гражданском процессе / В. Ф. Тарапенко. — М., 1990.
4. Штефан М. Й. Конституційні основи правосуддя в СРСР / М. Й. Штефан, Р. Г. Кочер'яни. — К., 1982.
5. Чечина Н. А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права / Н. А. Чечина. — Л., 1987.
6. Яблочков Т. М. К учению об основных принципах гражданского процесса // Сборник статей по гражданскому и торговому праву: памяти профессора Г. Ф. Шершеневича / редкол.: Е. А. Суханов [и др.]. — М., 2005. — С. 374–425.
7. Андрушко А. В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. В. Андрушко; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2002. — 17 с.; Андрушко А. В. Зміст принципу диспозитивності цивільного процесуального права України // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — К., 2001. — Вип. 43. — С. 51–58.
8. Величко О. Правова природа принципів рівності та рівноправності в цивільному процесі // Юридичний журнал. 2004. № 3 (21). С. 118–122.
9. Волосенко С. О. Принцип змагальності у поєднанні з ЦПК // Часопис Київського університету права. — 2007. — № 1. — С. 132–136.
10. Гетманцев О. В. Співвідношення аксіом і принципів в цивільному процесі України // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. 2003. Вип. 200. С. 60–65.
11. Головатий С. П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / С. П. Головатий; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 2008. — 44 с.; Городовенко В. Значення принципу верховенства права при здійсненні правосуддя // Юридична Україна. — 2005. — № 12. — С. 4–9; Немировська О. В. Історичний розвиток принципу змагальності сторін у цивільному процесі // Судова апеляція. 2006. № 2(3). С. 81–88.
12. Черноморец А. Е. Диспозитивность, состязательность и равноправие сторон в гражданском судопроизводстве — принципы права, а не декларации // Российский судья. — 2001. — № 11. — С. 27–31.
13. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / С. Шевчук. — К.: Укр. центр правничих студій, 2001.
14. Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабінович. — Х.: Право, 1997.
15. Заєць А. П. Принцип верховенства права (теоретично-методологічне обґрунтування) // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 1. — С. 3.
16. Ткачук П. Застосування принципу верховенства права судами конституційної та загальної юрисдикції // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 5. — С. 94–101.

Анотація

Голубева Н. Ю. Поняття та система принципів цивільного процесуального права. — Стаття. Стаття присвячена дослідженню принципів цивільного процесу на сучасному етапі розвитку цивільного процесуального права.

Визначені класифікаційні критерії для побудування логічної системи принципів цивільного

процесу, зміст відповідних принципів, досліджуються правові засоби закріплення принципів цивільного процесу.

Ключові слова: принципи цивільного процесуального права, верховенство права, диспозитивність, гласність, процесуальна рівноправність, законність.

Аннотация

Голубева Н. Ю. Понятие и система принципов гражданского процессуального права. — Статья.

Статья посвящена исследованию принципов гражданского процесса на современном этапе развития гражданского процессуального права.

Определены классификационные критерии для построения логической системы принципов гражданского процесса, определено содержание соответствующих принципов, исследуются правовые средства закреплени принципов гражданского процесса.

Ключевые слова: принципы гражданского процессуального права, верховенство права, диспозитивность, гласность, процессуальное равноправие, законность.

Summary

Golubeva N. The Concept and System of Principles of Civil Procedure Law. — Article.

The article is devoted to research of principles of civil procedure on the modern stage of development of civil judicial law.

Classification criteria for construction of the logical system of principles of civil procedure are definite, maintenance of the proper principles is definite, the legal tools of fixing of principles of civil procedure are explored.

Keywords: principles of civil judicial law, supremacy of right, permissive, publicity, judicial equality of rights, legality.

Розділ 2

**ПИТАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

УДК 347.77.028.001.76

В. Є. Макода, К. С. Борисова

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ
ТА УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОХОРОНИ
ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Від розв'язання проблеми створення ефективної системи охорони інтелектуальної власності залежить міцність фундаменту для інноваційної моделі розвитку України, її модернізації, підвищення конкурентоспроможності у світовій соціально-економічній системі. А від цього, у свою чергу, — перспективи створення робочих місць у нових галузях, які визначають обличчя світової економіки XXI століття — економіки, що базується на знаннях. Це і питання створення цивілізованого ринкового середовища, де і підприємці, і споживачі були б надійно захищені від недобросовісної конкуренції, пов'язаної з неправомірним використанням об'єктів інтелектуальної власності, виробництвом фальсифікованих товарів.

Проблеми охорони інтелектуальної власності сьогодні вийшли у світі на перший план і стали вже не просто юридичними або комерційними питаннями. Унаслідок всеосяжної інтелектуалізації сучасної світової економіки вони дедалі більше стають політичною проблемою, пов'язаною з економічною безпекою та вимагають стратегічних підходів до їх вирішення. Процеси інтелектуалізації досягли надзвичайно високої інтенсивності, немислимої ще десятиліття тому. Нині у світі діють понад 8 млн патентів; щороку подається приблизно 900 тис. заявок на патентування.

Важливо враховувати, що в основному вже сформувалася глобальна система регулювання охорони інтелектуальної власності. Україна фактично адаптувалася до неї і за останні роки Україна значно активізувала процес входження у світові структури, що регулюють інтелектуальну власність, і вже є членом Світової торговельної організації (СОТ). У жовтні 2008 р. підписано Програму співробітництва між Держдепартаментом та Європейським патентним відомством на 2008–2010 рр.

Велике значення для ефективної охорони інтелектуальної власності має процес входження України в регіональні європейські структури регулювання цієї сфери, і передусім у структури Європейського Союзу.

Домінуючу роль у сфері двосторонніх відносин у цій царині, безумовно, відіграють США, які є світовим технологічним лідером. Саме цей чинник, а не тільки загроза санкцій із боку Сполучених Штатів, є потужним стимулом до розвитку системи охорони інтелектуальної власності в Україні.

Збитки від піратської продукції в США досягають — \$35 млрд. До 83% знизився у 2007 р. в Україні рівень піратства у сфері програмного забезпечення.

Найбільшим заповідником піратства у світі є США. Щороку правовласники втрачають в цій країні \$30–35 млрд. \$8 млрд — збиток, нанесений комп'ютерним піратством у 2007 р. в США, який в Україні становить лише \$0,4 млрд.



Рис. Світові збитки від піратства

Проблеми у сфері охорони інтелектуальної власності в Україні

Останнім часом проблема «охорони права інтелектуальної власності» взагалі та авторського права зокрема набуває все більшого політичного значення. Майже всі державні чиновники різних рівнів постійно згадують та висловлюють занепокоєння з приводу цієї проблеми, всі обіцяють вирішити її на сучасному рівні та у відповідності із міжнародними нормами. Нещодавно Президент України визнав необхідність створення в Україні сучасної, узгодженої зі світовими нормами та стандартами національної системи охорони інтелектуальної власності, забезпечення відповідної законодавчої бази.

З 16 травня 2008 р. Україна набула повноправного членства у Світовій організації торгівлі, перед країною постала потреба забезпечити дотримання зобов'язань, які містяться у Протоколі про вступ до СОТ. З огляду на це урядом України проводиться робота щодо адаптації національного законодавства до вимог СОТ, що дає можливість підвищити захист в Україні права авторів (власників майнових прав) та володільців на об'єкти інтелектуальної власності і водночас нейтралізувати можливі негативні наслідки у зв'язку з набуттям членства в СОТ.

Зокрема, в лютому 2010 р. у Масандрі відбулося засідання Української корпорації по виноградарству та виноробній промисловості «Укрвинпром». Представники алкогольних компаній, міністерств аграрної політики, економіки, департаменту інтелектуальної власності прийняли рішення відстоювати свої права на використання назв алкоголю. Прийняття такого рішення є необхідним у зв'язку з тим, що в найближчий час на Україні може бути заборонено широке використання виробниками таких назв, як «шампанське», «мадера», «кон'як», «портвейн» і т.д. Чиновники Євросоюзу склали список заборонених назв для продуктів харчування та алкоголю, всього більше 300 назв, який буде оголошено 5 березня 2010 р.

Вперше питання про назви продуктів харчування та алкоголю виникло у

2005 р. Саме тоді в ЄС почали затверджувати назви згідно їх географічного походження. Найбільший ажіотаж виник довкола алкогольних напоїв. Так, на левину долю назв алкоголю претендують країни ЄС. Французи хочуть отримати монополію на «кон'як» і «шампанське», португальці відвойовують «портвейн», а поляки — «горілку» [1].

Безумовно, що вирішити цю проблему дуже важко, позаяк, з одного боку, в Україні, як й на всьому просторі колишнього СРСР відсутня власна практика охорони об'єктів інтелектуальної власності. Точніше буде сказати, що судова практика вже є, однак, вона носить неузгаальнений та досить розрізнений характер, що проявляється у різному застосуванні одних і тих норм чинного законодавства. З іншого боку, сучасний український досвід правозастосування у сфері інтелектуальної власності формується під тиском з боку Сполучених Штатів Америки та країн Західної Європи. Натомість, він не може застосовуватися до сучасних українських реалій у повному обсязі, оскільки для його реального використання, а не декларування, необхідна й відповідна політична ситуація, ринкова економіка, гідне економічне становище кожного українського користувача об'єктів інтелектуальної власності, а не прожитковий мінімум, котрий для багатьох громадян України є більшою реальністю, ніж ефемерна охорона чийогось права на ті речі, які ми же впродовж багатьох років вважали народним надбанням та використовували безоплатно.

Таким чином, ефективна охорона права інтелектуальної власності, загалом, та авторського права, зокрема, неможлива доки всі її користувачі на території України не змінять свого ставлення до цієї проблеми, доки економічний стан не зросте до того рівня, коли людина перестане замислюватися над виживанням. Відтак, будь-який запропонований державою законодавчий механізм вирішення проблеми правової охорони об'єктів інтелектуальної власності буде приреченим на невиконання. Однак це не означає, що обговорювання цієї проблеми є безглуздим заняттям, позаяк саме фахівці у галузі права мають розробити механізм правової охорони об'єктів інтелектуальної власності та запропонувати його законодавцям.

Систематизація законодавства у сфері охорони інтелектуальної власності

Передусім зазначимо, що охорона прав інтелектуальної власності — це сукупність усіх правових засобів, що забезпечують ефективність захисту та використання об'єктів інтелектуальної власності.

Правовідносини у сфері права інтелектуальної власності регулюються відповідним законодавством у цій сфері. Згідно із ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Згідно із ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Статтею 17 Закону України «Про міжнародні договори України» встановлено, що укладені і належним чином ратифіковані міжнародні договори України становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосову-

ються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулось у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про міжнародні договори України» міжнародні договори України підлягають неухильному дотриманню Україною згідно із нормами міжнародного права.

Таким чином, найвищу юридичну силу у сфері правової охорони інтелектуальної власності має Конституція України.

Другий рівень складають міжнародні конвенції, учасницею яких є Україна та міжнародні угоди. Зокрема, Конвенція про утворення ВОИС, Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р., Всесвітня конвенція про авторське право, Закон України «Про приєднання до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів» (Паризького акта від 24 липня 1971 р., зміненого 2 жовтня 1979 р.), Угода ТРІПС, Угода про співробітництво у галузі охорони авторського та суміжних прав тощо.

Третій рівень становлять закони України:

• *у сфері авторського права:*

— Цивільний кодекс України;

— Господарський кодекс України;

— закони України «Про авторське право і суміжні права» (у редакції Закону України від 11 липня 2001 р. № 2627-III, з подальшими змінами та доповненнями), «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про видавничу справу» (зі змінами та доповненнями), «Про телебачення і радіомовлення», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів і фонограм»,

• *у сфері права промислової власності:*

— Цивільний кодекс України,

— Господарський кодекс України,

— закони України «Про охорону прав на промислові зразки» (у редакції Закону України від 15 грудня 1993 р. з подальшими змінами та доповненнями), «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (у редакції Закону України від 1 червня 2000 р. № 1771-III, з подальшими змінами та доповненнями), «Про науково-технічну інформацію», «Про лікарські засоби», «Про захист економічної конкуренції», «Про рекламу» (у редакції Закону України від 11 липня 2003 р. № 1121-IV), «Про охорону прав на сорти рослин» (у редакції Закону України від 17 січня 2002 р. № 2986-III), «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» (у редакції Закону України від 05.10.1997 р. з подальшими змінами та доповненнями).

Слід наголосити, що переважно це норми матеріального права. Норми процесуального права також застосовуються до відносин у галузі права інтелекту-

альної власності, основні з яких: Цивільно-процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України та Кримінально-процесуальний кодекс України. Норми процесуального права забезпечують належний механізм захисту порушених прав чи інтересів.

Четвертий рівень — це підзаконні нормативно-правові акти, які запроваджують механізми реалізації зазначених законів, більш детально регламентують правовідносини у цій сфері, роз'яснюють деякі їх положення тощо. У більшості випадків, це накази Державного департаменту інтелектуальної власності при Міністерстві освіти та науки України.

Також чимало норм може бути встановлено за домовленістю сторін у договорах, які встановлюють індивідуальний режим для певного об'єкта права інтелектуальної власності та його суб'єктів. Зазначимо, що саме цей рівень зараз потребує вдосконалення, позаяк, якщо на законодавчому рівні все ж таки працюють фахівці, то на рівні правозастосування діють особи, які можуть не мати юридичної освіти.

Відтак, саме сукупність цих актів й становить систему національного законодавства України у сфері охорони права інтелектуальної власності.

На думку багатьох експертів, створенню в Україні ефективної системи охорони інтелектуальної власності перешкоджають передусім недоліки правової системи країни. Значну роль відіграє і пануюча в суспільстві зневага до охорони прав інтелектуальної власності, відсутність належного інформаційного забезпечення діяльності в галузі охорони інтелектуальної власності. Водночас навіть серед експертів спостерігається певна недооцінка соціально-економічних механізмів охорони інтелектуальної власності.

Характерно, що понад половина з 2 тис. опитаних УЦЕПД громадян не відносять проблеми охорони інтелектуальної власності до першорядних проблем економічного розвитку України. В умовах обмеженої платоспроможності широких верств населення діють потужні стимули до придбання та споживання продукції, виготовленої з порушенням прав інтелектуальної власності. Майже 70 % населення України споживає підроблену продукцію, маркіровану загальновідомими товарними знаками, а ніколи не купує її лише п'ята частина населення. 42,4 % громадян України купують дешевші товари, навіть якщо вони можуть бути підробленими. Майже 40 % українських споживачів якість підроблених товарів вважає цілком прийнятною, оскільки вони набагато дешевші від оригінальних брендів, які виробляють таку ж продукцію. Це свідчить про деформацію правових понять у значній частині громадян, підтримувану їхніми низькими вимогами до якості — що є нормою для малозабезпечених верств населення [2].

Нарешті, слід відзначити, що серед головних причин недостатнього рівня ефективності охорони інтелектуальної власності українських фізичних і юридичних осіб за кордоном фахівці найчастіше називають «відсутність у держави коштів на патентування та здійснення реєстраційних процедур за кордоном» (54,8 % відповідей експертів), «низький рівень правової культури в країні» (46,6 %), «відсутність належних знань й інформації про порядок захисту інте-

лектуальної власності за межами України» (45,2 %). На «законодавчу неврегульованість в Україні питань трансферу технологій, зокрема при виїзді українських фахівців на роботу за кордон», указують 43,8% опитаних УЦЕПД експертів.

Аналіз, проведений в УЦЕПД, показав, що в структурі законодавчого регулювання питань охорони інтелектуальної власності не до кінця розв'язано такі важливі проблеми:

1) володіння й управління правами на об'єкти інтелектуальної власності, створені за рахунок коштів державного бюджету й загальнодержавних централізованих фондів;

2) колективне управління авторським і суміжними правами;

3) регулювання ринку інтелектуальної власності, передача на комерційних засадах прав на об'єкти інтелектуальної власності;

4) нормативно-правове забезпечення розвитку франчайзингу — продажу або тимчасового надання в користування товарного знака під контролем його власника;

5) трансфер технологій за кордон, що приводить до цілеспрямованого відбору, часто за безцінь, українських технологій із боку іноземних фірм; правові механізми, які запобігали б подачі заявок на винаходи в інші країни в обхід патентного відомства України, що призводить до неконтрольованого відпливу нових технологій за кордон;

6) захист комерційної інформації підприємств, а також ноу-хау;

7) захист відомих товарних знаків, які не потребують реєстрації: у законах України загалом немає визначення цього терміна, немає списку таких знаків;

8) захист фірмових найменувань;

9) оцінка вартості нематеріальних активів;

10) облік об'єктів інтелектуальної власності;

11) впровадження ефективнішого захисту наукової інтелектуальної власності проти порушень у цій сфері (привласнення результатів наукової праці в формі фіктивного «співавторства»; публікування працівниками державних структур від свого імені результатів, які містяться в науково-аналітичних матеріалах, поданих підпорядкованими їм організаціями; відтворення результатів наукових робіт без посилання на авторів або їх несанкціонована публікація тощо);

12) охорона раціоналізаторських пропозицій;

13) охорона порід тварин;

14) охорона фольклору, народних художніх промислів і традиційних знань;

15) прогалини в антимонопольному законодавстві, які заважають використання процедур патентування як способу монополізації ринків.

Проблеми у сфері охорони прав на інтелектуальну власність

Неврегульовані й питання «інтелектуальної спадщини» колишнього Радянського Союзу. Так, станом на 2001 р., за даними головного консультанта Комітету з питань науки й освіти Верховної Ради України Геннадія Андрощука, після розпаду СРСР у Росії залишилося близько 500 тис. діючих охоронних доку-

ментів (авторських свідоцтв) на винаходи з грифом «Для службового користування», які ніколи не публікувалися й можуть бути перетворені на патенти. За розрахунками фахівців, приблизно чверть із них (125 тис.) належить українським винахідникам. В Україні немає навіть переліку цих винаходів, не говорячи вже про їх описи. Аналогічна ситуація і з таємними авторськими свідоцтвами колишнього СРСР (також близько 500 тис). Деякі з них уже перетворено на патенти Російської Федерації. Така ситуація може створювати для українських підприємств певні труднощі при виході на зарубіжні ринки високотехнологічної продукції.

Попри активізацію зусиль правоохоронних органів щодо захисту прав інтелектуальної власності, загальний рівень правопорушень у цій сфері залишається високим. Це є підставою для звинувачення України в низьких стандартах охорони інтелектуальної власності. Так, Міжнародний альянс інтелектуальної власності поставив Україну у першій десятці в списку 58 країн із низькими стандартами охорони інтелектуальної власності. Особливо це стосується аудіо-візуальної продукції програмного забезпечення, фармацевтичних препаратів. За даними Міжнародної федерації виробників фонограм (International Federation of the Photographic Industry — IFPI), Україна лідирує в Європі за рівнем піратства з показником близько 95% від обсягу ринку. Інша міжнародна організація — Асоціація виробників програмного забезпечення (Business Software Alliance) у своєму останньому «Звіті про піратство» віднесла Україну до першої десятки країн — піратів програмного забезпечення.

Разом з цим, слід зазначити, що при дуже високому відносному рівні піратства за його абсолютними обсягами Україна не належить до країн-лідерів.

В Україні проводяться заходи щодо порушників законодавства в сфері інтелектуальної власності. Так, зокрема на Луганщині в січні 2010 року співробітники СБУ припинили діяльність організованого злочинного угруповання, що спеціалізувалося на масштабних оптових поставках контрафактних компакт-дисків. Вартість вилученої продукції перевищує 10 млн гривень [3].

П'ятий рік діє Координаційна рада по боротьбі з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності, створена для контролю за станом реалізації Програми скоординованих дій правоохоронних та контролюючих органів по боротьбі з незаконним виробництвом, розповсюдженням та реалізацією аудіо- та відеопродукції, компакт-дисків та інших об'єктів інтелектуальної власності.

У 2008 р. Державні інспектори з питань інтелектуальної власності здійснили 736 перевірок суб'єктів господарювання. За результатами перевірок складено та направлено до суду 413 протоколів про адміністративні правопорушення. Вилучено контрафактної продукції на суму понад 3,9 млн грн.

За матеріалами спільних перевірок за участю працівників МВС, СБУ та податкової міліції порушено 115 кримінальних справ [4, 29].

Підвищення ролі і значення інтелектуальної діяльності і інтелектуальної власності передбачає необхідність підвищення ефективності їх правової охорони [5, 57].

Можливі розв'язання існуючих проблем у сфері інтелектуальної власності

Потрібно вивчити питання про доцільність приєднання України до низки міжнародних конвенцій і договорів, зокрема до Мадридської угоди 1891 р. про припинення використання неправдивих або таких, що вводять в оману, зазначень походження товарів (у редакції Стокгольмського акта 1967 р.); Лісабонської угоди про захист назв місць походження та їх міжнародну реєстрацію 1958 р.; Брюссельської конвенції про поширення несучих програм сигналів, що передаються через супутники, 1974 р.; Договору про міжнародну реєстрацію аудіовізуальних творів (FRT) 1989 р.; Вашингтонського договору про інтелектуальну власність щодо інтегральних мікросхем 1989 р.; Євразійської патентної конвенції (ЄПК) 1994 р.

На основі активної участі в роботі Світової організації інтелектуальної власності в питаннях охорони інтелектуальної власності в мережі Інтернет, у сферах біотехнології, фольклору, традиційних знань, потрібно буде внести відповідні доповнення до Програми розвитку державної системи охорони інтелектуальної власності в Україні на 2010–2014 рр., спрямовані на підготовку нормативно-правових актів у цих сферах.

Аналогічним чином, слід внести в перелік актів законодавства України, щодо яких необхідна адаптація до законодавства ЄС, нормативні документи ЄС із питань охорони інтелектуальної власності в інформаційному суспільстві, мережі Інтернет, комп'ютерних програм та їх програмного забезпечення.

Треба розробити систему економічних стимулів (податкових, кредитних, страхових) комерціалізації запатентованих науково-технічних досягнень. Зокрема, назріли питання про створення Фонду сприяння патентуванню українських винаходів за кордоном, із його частковим фінансуванням із Державного бюджету в рамках окремої статті бюджетних видатків на охорону інтелектуальної власності.

У Державному бюджеті слід передбачити й належне фінансування видатків на розвиток інфраструктури охорони інтелектуальної власності, модернізацію технічної бази державних установ цієї сфери та озброєння їх новітніми інформаційними технологіями.

У рамках Концепції реформування системи освіти в Україні було б бажано передбачити введення в середній школі ознайомлювальні курси (розділи) з основами інтелектуальної власності. Позитивним є те, що у більшості вищих навчальних закладів уже довгий час є спецкурси, щодо вивчення інтелектуальної власності, але на жаль час, який передбачений для вивчення цього предмету не в усіх навчальних закладах є достатній для належного опанування основ інтелектуальної власності.

Загалом слід подбати про розробку системи організації навчання, підготовки й перепідготовки фахівців у сфері інтелектуальної власності, про науково-методичне забезпечення цього процесу.

Беручи до уваги вищезазначене, науковцям ще треба багато працювати над удосконаленням законодавства у сфері охорони інтелектуальної власності.

Література

1. Алкоголь будет бороться за использование названий «копьяк» и «шампанское». Экспоним-ческие известия. — Режим доступа : // <http://eizvestia.com/>
2. Сіденко В. Охорона інтелектуальної власності в Україні: Проблеми її розв'язання. — Режим доступу : // http://www.gazumkov.org.ua/ukr/article.php?news_id=163
3. Голос України. 2010. 2 лютого.
4. Річний звіт за 2008 рік Державного департаменту інтелектуальної власності України. — Режим доступу : // http://www.sdip.gov.ua/t/docs/zvit_u08.pdf
5. Альманах цивілістики : зб. ст. / за ред. Р. А. Майданика. — К., 2009. — Вип. 2.

Анотація

Макода В. С., Борисова К. С. Цивільно-правові аспекти систематизації та удосконалення законодавства у сфері охорони об'єктів інтелектуальної власності. Стаття.

Стаття присвячена комплексному дослідженню законодавчої та нормативної бази у сфері регулювання питань, пов'язаних з систематизацією та охороною об'єктів інтелектуальної власності.

Зокрема, висвітлюються питання охорони та використання об'єктів інтелектуальної власності в сучасних умовах, проблеми, які виникають у авторів (власників майнових прав) щодо належного їх захисту.

В роботі висвітлені питання, які тісно переплітаються з проблемами, які виникають в Україні щодо охорони авторських і суміжних прав, зокрема літературних, художніх та музичних творів, а також незаконного використання торгових марок різними суб'єктами господарської діяльності.

Ключові слова: охорона об'єктів інтелектуальної власності, авторське право, сумісні права, право промислової власності, піратство.

Анотация

Макода В. С., Борисова К. С. Гражданско-правовые аспекты систематизации и совершенствования законодательства в сфере охраны объектов интеллектуальной собственности. Статья.

Статья посвящена комплексному исследованию законодательной и нормативной базы в сфере регулирования вопросов, связанных с систематизацией и охраной объектов интеллектуальной собственности.

В работе освещены вопросы, которые тесно переплетаются с проблемами, возникающими в Украине относительно охраны авторских и смежных прав, в частности литературных, художественных и музыкальных произведений, а также незаконного использования торговых марок разными субъектами хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: охрана объектов интеллектуальной собственности, авторское право, смежные права, право промышленной собственности, пиратство.

Summary

Makoda V., Borisova K. Civil-Law Aspects of Systematization and Improvement of Legislation on Intellectual Property Protection. Article.

The article is devoted to study the complex legal and regulatory framework in the regulation of matters related to systematize and protection of intellectual property. In particular, it highlights the issues of protection and use of intellectual property in modern terms, the problems that arise in the authors (owners of property rights) due to their protection.

In this paper, the authors evaluated regulations governing the issue of intellectual property, and also draws attention to gaps in the law that «can» violate the rights of property owners of intellectual property by other individuals and entities.

The paper highlights issues that are closely intertwined with the problems that arise in Ukraine for the protection of copyright and related rights, including literary, artistic and musical works, as well as the illegal use of trademarks in different business entities.

Ключевые слова: intellectual property protection, copyright, related rights, industrial property right, piracy.

УДК 347.781

О. О. Кулініч

ПРАВОВА ОХОРОНА ПЕРСОНАЖУ ЛІТЕРАТУРНОГО ТВОРУ ЯК «ЮРИДИЧНО ЗНАЧИМОГО» ЕЛЕМЕНТА ТВОРУ

Закріплення у нормах міжнародного права, Конституції України (ст. ст. 41 і 54) права на свободу в усіх галузях творчої діяльності зумовлює різноманіття її проявів, жанрів, спрямованість і зміст результатів. Розвиток економічних відносин, підприємницької діяльності у країні стає передумовою для залучення результатів творчої діяльності при створенні засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, їх товарів та послуг. На сьогоднішній день одним з актуальних питань в авторському праві залишається питання про передання прав на літературні твори та окремі його структурні елементи (назву, персонажів) для використання, наприклад, як знаків для товарів та послуг, комерційних найменувань.

На жаль, відсутність чітких критеріїв у законодавстві щодо надання правової охорони структурним елементам літературних творів зумовлює вчинення неправомірних дій щодо об'єктів інтелектуальної власності, певних зловживань, недозволеного використання та створює перепони для належної реалізації та захисту прав авторів елементів літературних творів, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження та підтверджує доцільність проведення наукових розробок в даній сфері.

Питання щодо надання правової охорони елементам літературних творів, виділення «юридично байдужих» та «юридично значущих» елементів привертали увагу ще на початку минулого століття таких науковців, як: В. Я. Іонас, Я. А. Канторович, А. В. Панкевич, І. Г. Табашников, Г. Ф. Шершеневич. Особливої актуальності набули ці питання у сучасний період розвитку економіки, коли виникає питання про авторство на персонажі та про суб'єктів, яким належать майнові права на персонажів художніх творів. Окремі аспекти були предметом наукових досліджень А. Клішиної, В. Ентіна, О. Столяренко, Д. Філіна, П. Фомичева, В. Рахманова та ін. Незважаючи на численні дискусії щодо цих питань, багато проблем залишаються невирішеними.

Незважаючи на численні дослідження, які проводились багатьма вченими протягом досить тривалого часу, і досі залишається актуальною проблема про надання правової охорони елементам літературного твору. На жаль, чинне законодавство обминає своєю увагою вирішення даного питання.

Метою цього дослідження є визначення терміна «персонаж» як елемента літературного твору, визначення умов надання йому правової охорони.

Досліджуючи специфіку правової охорони елементів твору, слід відзначити, що загальноновизнаним є поділ елементів твору В. Я. Іонасом на дві групи: «юридично значимі» та «юридично байдужі». До юридично байдужих, тобто до елементів твору художньої літератури, що не охороняються, були віднесені такі: тема, матеріал твору, сюжетне ядро, ідейний зміст. Для першої групи

елементів характерна відсутність образності, за загальним правилом вона становить тільки інформацію і факти [12, 117–118].

Що ж до елементів твору, що охороняються, то до них належать: зовнішня форма (його мова, що включає особливі наукові знаки і символи, під якою розуміються властиві автору засоби і прийоми створення художніх образів, тобто сукупність використовуваних їм образотворчо-виразних засобів [1, 42]) і внутрішня форма (яку утворюють прийнята автором послідовність викладу наукових понять, логіка, система розкриття наукових ідей і розташування матеріалу [5, 28], спеціальне аргументування і науковий апарат, підходи до розкриття наукових ідей, які можна умовно об'єднати терміном «унікальність логіки ідей» автора [16, 68–72]).

Одними з елементів твору, що охороняються, є персонажі та назва літературного твору.

На практиці виникало безліч суперечок, пов'язаних з можливістю надання правової охорони таким частинам творів, як назва, найменування персонажів, власне персонажам і т.д. Саме їх несанкціоноване використання часто дозволяло певним особам скористатися успіхом частини твору або персонажа без згоди його автора. Особливої актуальності дане питання набуває по мірі розвитку брендів (знаків для товарів та послуг), в основі яких лежать елементи загальновідомих творів («Смешарики», «Простоквашино» та ін.) [2, 28–29].

Назва і персонаж є найбільш впізнаними для широкої публіки елементами твору, в деякому роді його «товарними знаками», що і стало, ймовірно, причиною визнання їх особливого статусу. Але якщо частина твору є тією ж системою взаємопов'язаних образів, думок і ідей автора, що і сам твір, тільки на окремому відрізку часу або на окремому просторі, що має деяку ступінь творчої завершеності, то елементи твору не володіють подібною творчою завершеністю, вони являють собою не частину твору, а його певну сторону. Елементи твору присутні в творі (або його частині), але не виражаються інакше, як сумісно з іншими елементами в контексті загального творчого задуму автора [18, 72].

На жаль, у чинному законодавстві України ні в Цивільному кодексі України, ні в Законі України «Про авторське право та суміжні права» не згадується про охорону персонажів літературних творів, зате про охорону авторських прав на них згадується в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг». Частина 4 ст. 6 цього закону містить як підставу для відмови у реєстрації позначення як знаку для товарів та послуг — назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників. Слід звернути увагу, що визначення «відомих в Україні творів» є досить неоднозначним та має оціночний, суб'єктивний характер.

Правова охорона персонажам творів, як правило, надається за умови, що останні є самостійним творчим результатом і виражені в об'єктивній формі [11, 36]. На думку В. О. Калятіна, принципова можливість охорони персонажа засобами авторського права базується на твердженні про те, що образи разом з мовою твору належать до його юридично значущих елементів [6, 7].

Певні складності пов'язані перш за все з невизначеністю самого терміна «персонаж», що тягне цілий ряд питань: кому належать права інтелектуальної власності (художнику, мультиплікатору, актору і т.д.), як бути з «персонажами», що виникли в ході переробки оригінального твору, як будуть і чи взагалі охоронятимуться права акторів, виконуючих ті або інші ролі, а також відомих людей (політиків, спортсменів, моделей і т.д.). Думається, якби поняття «персонаж» було законодавчо закріплене, це стало б відправною точкою для вирішення поставлених питань.

При визначенні терміна «персонаж» слід звернути увагу також на визначення суміжних категорій «образ», «художній образ».

У тлумачних словниках термін «персонаж» визначається як дійова особа в літературному творі [9, 415], уявленні, а також особа як предмет жанрового живопису [10, 529].

Категорія «образ» трактується як вигляд, зовнішність, фігура, контур (у рисах і в площинах), подібність предмету, зображення його; рід, вигляд, дух, напрям, суть; портрет [4, 614]. Художній образ — спосіб і форма освоєння дійсності в мистецтві, що характеризуються нероздільною єдністю чуттєвих та змістовних моментів [13, 910].

Під художнім образом розуміється специфічна для мистецтва форма віддзеркалення дійсності і виразу думок і відчуттів художника. Художній образ народжується в уяві художника, втілюється в створюваному їм творі в тій або іншій матеріальній формі (пластичної, звукової, жесто-мімічної, словесної) і відтворюється уявою сприймаючого мистецтво глядача, слухача, читача [17, 239].

На наш погляд, категорія «персонаж» є тотожною категорії «художній образ», адже за умови певної відомості персонажа, візуальна характеристика викликає певні асоціації з рисами поведінки, манерами безпосереднього зв'язку з твором (тобто саме сюжетна лінія допомагає наділити персонаж певними рисами характеру, манерами поведінки, тощо).

Він звичайно в найяскравішій, рельєфній формі виражає оригінальний авторський світ і акумулює особливості форми твору. Як відзначають фахівці, в багатьох країнах судова практика спочатку готова визнавати персонаж самостійним елементом твору і об'єктом права [15, 28]. Проте у вітчизняній судовій практиці питання про визнання персонажа самостійним елементом, здібним до захисту, справедливо пов'язується з наявністю в ньому ознак, що вказують на винятковість образу. І це правильно. Так, образ Ходжі Насреддіна по суті єдиний і відомий всім наперед; тому в будь-якому творі (літературному, аудіовізуальному і ін.) на таку тему авторський, творчий аспект переноситься на інші елементи (підбір фактів, оригінальне виконання артистами і ін.), але ж персонаж в даному випадку не захищається [16, 68–72].

Слід зазначити, що в даний час в юридичній літературі під персонажем найчастіше розуміють найменування, образ або зовнішній вигляд вигаданого героя літературного або аудіовізуального твору, тоді як у зарубіжних країнах до кола персонажів іноді відносять не тільки вигаданих героїв, але і акторів,

що виконують ті або інші ролі, а також відомих спортсменів, моделей та ін., внаслідок чого права на персонаж в такому широкому розумінні тісно пов'язані з правами артистів-виконавців, а також правами громадян на використання їх зображень [7, 46–47].

Багато дослідників вже давно відносять персонажі до числа об'єктів, що охороняються авторським правом.

Таким чином, під персонажем слід розуміти оригінальний образ, створений автором літературного, художнього або аудіовізуального твору, при цьому на практиці можливі різні випадки виникнення персонажів. У випадку якщо персонаж вперше з'явився в літературному або драматичному творі, а надалі такий твір був екранізований, то автором персонажа повинен визнаватися автор вихідного літературного або драматичного твору, наприклад, Ян Флемінг відносно героя своїх книг Джеймса Бонда, А. Мілн відносно персонажів своїх розповідей про Винни-Пуха, О. М. Толстой відносно героїв своєї книги «Золотий ключик», Е. Н. Успенській відносно таких персонажів, як Чебурашка, Крокодил Гена, Кіт Матроскін та ін. У випадку якщо оригінальний персонаж вперше з'явився в серії коміксів, аудіовізуальному творі, мультимедійній грі і т. п., визначення кола його творців може виявитися достатньо важким, не завжди однозначним і залежатиме від специфіки кожного конкретного випадку [2, 28–29].

При цьому, звертаючи увагу на те, в якій формі з'явився вперше персонаж (у цифровій, літературній, художній тощо), а також на те, яка форма відтворення носить похідний, вторинний характер (літературний персонаж чи художнє зображення), не слід забувати про те, що у свідомості, уяві споживача, персонаж постає як цільний образ — поєднання зовнішнього виразу (зображення) та внутрішнього наповнення (незвичного імені, притаманних рис характеру, якими наділив його автор). Найчастіше використання декількох персонажів з одного твору створює асоціативне уявлення саме з певним літературним твором, з його сюжетною лінією.

На практиці виникало і виникає питання щодо того чи може назва персонажа бути самостійним об'єктом авторського права. У Палаті по патентних спрах дане питання вирішувалось по-різному залежно від того, чи вкладена в назву персонажа творча праця. Якщо вкладена, то назва персонажа є самостійним об'єктом авторського права, якщо ні, то він не є об'єктом авторського права. Так, наприклад, назви персонажів «Айболіт», «Старик Хоттабич» були визнані оригінальними. Назва персонажа «Дядько Федір» такою визнано не було. У відриві від твору дана назва персонажа не може бути визнана самостійним результатом творчої праці. Як правило, для вирішення питання про творчий характер маленьких частин творів, назви твору враховується думка фахівців і експертів, тобто осіб, що мають спеціальні знання у сфері літератури і мистецтва [8, 76–77].

В Російській Федерації з прийняттям книги четвертої ЦК РФ питання про охорону персонажів виявилось вирішеним на законодавчому рівні. При цьому персонаж, як і назва твору, введений законодавцем за межі такої категорії як частина твору: один і той же оригінальний персонаж може діяти в різних

творах одного і того ж автора, запозичуватися (з відома автора) для використання в інших творах, а назва може використовуватися як складова частина назв різних книг із створюваної автором серії творів [2, 28–29].

На жаль, як зазначають у науковій літературі [3, 103–104], запозичення літературних та художніх ідей (образів) — це проблема етична, але не юридична, адже охорона оригінальних авторських творів закінчується з того часу, коли розпочинається використання авторської ідеї. Одним з шляхів вирішення вказаної проблематики є проведення реєстрації персонажа як знаку для товарів та послуг (торговельної марки).

Для того щоб вимоги про оплатне використання персонажів безпідставно не обмежувало право на свободу творчості, необхідно запровадити певні критерії, за умови відповідності яким не допускається вільне відтворення персонажа з комерційною метою.

Думається, що такими критеріями є такі: оригінальне ім'я та зовнішність персонажа; індивідуалізуючі риси характеру; єдність візуального зображення та художнього опису (образ, риси характеру, манери поведінки) у свідомості певного кола осіб (для сприйняття якими створено персонаж); наявність комерційного потенціалу для його використання внаслідок їх відомості (популярності) серед певного кола осіб.

Здається доцільним, що для використання відомого персонажу у будь-яких комерційних чи художніх цілях потрібно отримати згоду на використання не тільки у художника малюнка, але й у особи, що є автором літературного твору. Підтримуємо позицію О. Столяренко [14, 17] про те, що права на створений художній образ належать особі, яка першою втілила та використала цей художній образ у своєму творі. Разом з цим слід звернути увагу й на те, що використання персонажа за згодою автора літературного твору можливо тільки у випадку, якщо у змісті твору міститься його детальний опис, що дозволяє відтворити персонаж у цифровій формі чи у формі малюнка.

Таким чином, викладене підтверджує доцільність проведення у подальшому досліджень щодо визначення умов надання охорони окремим персонажам з метою внесення відповідних змін у чинне законодавство. Потребує подальшої розробки питання визначення правової охорони окремих видів персонажів, їх оригінальних назв та умов їх використання як з комерційною, так і без комерційної мети, а також розгляд питань про окремі випадки обмежень авторських прав на використання персонажів.

Література

1. Білоусов В. М. Поняття, ознаки й елементи літературного твору // Часопис Київського університету права. — 2003. — № 2. — С. 40–44.
2. Близнак И. А. Авторское право и смежные права : учебник / И. А. Близнак, К. Б. Леонтьев ; под ред. И. А. Близнака. — М. : Проспект, 2009. — 416 с.
3. Бузанов В. «Персонажи» в элементах бизнес-символики // Хозяйство и право. — 2005. — № 5. — С. 103–104.
4. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. 2. И–О / В. Даль. — М. : Рус. яз. — Медиа, 2003. — 779 с.

5. Ионас В. Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике / В. Я. Ионас. — М. : Юрид. лит., 1963. — 140 с.
6. Калятин В. О. Авторское право в проекте части четвертой Гражданского кодекса РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2006. — № 9. — С. 5–11.
7. Козырев В. Е. Авторское право: вводный курс: учеб. пособие / В. Е. Козырев, К. Б. Леоптьев. — М. : Университет. кн., 2007. — 256 с.
8. Моргунова Е. А. Авторское право: учеб. пособие / Е. А. Моргунова ; отв. ред. В. П. Мозолин. — М. : Порма, 2008. — 288 с.
9. Ожегов С. И. Словарь русского языка : около 57 000 слов / С. И. Ожегов ; под ред. П. Ю. Шведовой. — 19-е изд., испр. — М. : Рус. яз., 1987. — 750 с.
10. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, П. Ю. Шведова. — М., 1993. — 870 с.
11. Основные посылки Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / В. П. Калястальский. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 328 с.
12. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности и Российской Федерации / А. П. Сергеев. — М. : Проспект, 2001. — 750 с.
13. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. — 4-е изд. — М. : Сов. энцикл., 1988. — 1600 с.
14. Столярешко О. Як захистити персонаж? // Интеллектуальна власність. — 2006. — № 8. — С. 16–29.
15. Филипп Д. Охрана персонажа: Проблемы и перспективы // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2005. № 5. С. 26–32.
16. Хохлов В. А. Авторское право: Законодательство, теория, практика. — М. : Изд. дом «Горос», 2008. — 288 с.
17. Этика : словарь / под ред. А. А. Беляева. — М., 1989. — 447 с.
18. Юмашев А. Соотношение понятий «произведение» и «объект авторских прав» в части четвертой Гражданского кодекса РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2008. — № 9. — С. 69–74.

Анотація

Кулинич О. О. Правова охорона персонажу літературного твору як «юридично значимого» елемента твору. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду проблемних питань щодо надання правової охорони персонажам літературних творів. Визначаються структурні елементи літературного твору. Розглядаються визначення категорій «персонаж», «образ», «художній образ». Пропонується визначення категорії «персонаж» та визначаються спеціальні умови надання правової охорони.

Ключові слова: літературний твір, персонаж, образ, об'єкт авторського права.

Аннотация

Кулинич О. О. Правовая охрана персонажа литературного произведения как «юридически значимого» элемента произведения. — Статья.

Статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов предоставления правовой охраны персонажам литературных произведений. Определяются структурные элементы литературного произведения. Рассматриваются определения категорий «персонаж», «образ», «художественный образ». Предлагается определение категории «персонаж» и определяются специальные условия предоставления правовой охраны.

Ключевые слова: литературное произведение, персонаж, образ, объект авторского права.

Summary

Kulynich O. Legal Protection of a Literary Work Character As a “Legally Significant” Element of Literary Work. — Article.

Article deals with the problematic issues of legal protection for literary characters. Identify the structural elements of literature. We consider the categorization of «character», «image», «artistic image». Proposed definition of the «character» and defines the special conditions for granting legal protection.

Keywords: literary work, character, image, object of copyright.

РОЗВИТОК ВІТЧИЗНЯНОГО ПАТЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ДОРАДЯНСЬКІ ЧАСИ

Дослідження будь-якого явища правової дійсності доцільно вести з початків. Розглянувши питання про те, як воно виникло, розвивалось, яких зазнало змін, ґрунтуючись на історичному досвіді можна дати відповідь на те, яким чином склалося сучасне уявлення про винахід як об'єкт правової охорони, що саме є винаходом і на що, відповідно, можна отримати патент. Питанням історичного розвитку вітчизняної патентної системи приділяли увагу такі вчені, як В. А. Жаров, В. Л. Петрова, О. О. Пиленко, О. А. Підпригора, О. Д. Святоцький та ін.

Передумовою появи правової охорони винаходів більшість дослідників вважають виникнення так званих привілеїв. Перші у світі привілеї виникли наприкінці середньовічного періоду і мали своєю метою надання монархом якоїсь переваги, полегшення або монополії. Засвідчувався привілей грамотою. Першим у світі нормативним документом про привілеї вважається положення Венеціанської Республіки «Парте Венеціана» [1, 26].

Появу привілеїв зумовили різні причини. Одна з найголовніших із них пов'язана з наявністю характерної для цієї епохи організації промислового виробництва — цехів. Діяльність членів цехів достатньо строго регламентувалася. Ремісники повинні були працювати у відповідності до точно встановлених зразків та прийомів. Кожен повинен був працювати за однакових умов і не міг ухилитися від звичайних способів виробництва, навіть під приводом поліпшень чи удосконалень. Подібне становище речей було здатне вбити будь-яке новаторство чи винахідницьку думку. Тому на захист винахідників стала князівська влада та наближені до неї особи. Заможна еліта була зацікавлена у розвитку і процвітанні своєї землі, держави і тому сприяла всьому розвитку виробництва, будь-яких товарів, особливо для воєнних потреб. Шляхом до цього стало звільнення від контролю цехів визначених місць, окремих виробництв або визначених осіб, тобто надання їм привілеїв. Привілей певній особі можна назвати особистим. Ці особисті привілеї і необхідно розглядати як прообраз сучасних патентів на винаходи.

Окремо слід звернути увагу на особливу ознаку привілею — на його факультативність, сутність якої полягала в тому, що видати привілей міг тільки монарх або уряд від його імені і тільки на свій особистий розсуд. Ніхто не вправі був вимагати отримання привілею. Можна було тільки просити, щоб монарх зробив милість. Поки що не було законів, які зобов'язували б його видавати привілей у певних випадках, тобто поки що не було права на отримання правової охорони результату винахідницької діяльності.

Крім цього, слід зауважити, що не існувало нормативних актів, які регламентували б, на що саме може бути виданий привілей. Таким чином, привілей

міг бути виданий не тільки у випадку створення винаходу чи іншого технічного удосконалення, але у багатьох інших випадках, наприклад, привілей на торгівлю будь-якими товарами за послуги, зроблені державі. Отримували його не тільки винахідники, а й, здебільшого, купці та фаворити або наближені до монарха особи.

Дуже важливою датою для розвитку патентного права взагалі у світі є 1623 рік, коли Англією було прийнято Статут про монополії. Цей документ вперше закріпив правову охорону виключно винаходів, відмежував їх від інших об'єктів, що не належали до галузі винахідництва, на які раніше видавалися привілеї. Він встановлював також чітко визначений строк наданих прав, який становив чотирнадцять років, та їх виключний характер, забороняючи іншим використання винаходів.

В Російській імперії видача привілеїв до Петра I мала хаотичний та здебільшого виключний характер. Привілеї видавалися рідко та за особливі заслуги. Петро I приділяв дуже велику увагу у своїй державі розвитку промисловості, тому за часів його правління купцями та фабрикантами було отримано велику кількість привілеїв на відкриття різноманітних заводів та фабрик.

Зростання кількості привілеїв вимагало упорядкування їх видачі. Це зумовило появу у 1723 р. першого регламенту про привілеї, який мав назву «Правила видачі привилегии на заведение фабрик» [2, 53]. Цей документ вперше встановив однакові правила для всіх фабрикантів та певний порядок отримання привілеїв. Згідно з регламентом усі привілеї видавалися одним державним органом — Мануфактур-колегією. Він також надавав можливість будь-якій особі за її бажанням організувати завод чи фабрику. Усі фабриканти отримували однакові пільги: звільнення від усілякої служби, мита; можливість отримання безпроцентної позички та покупки селищ до своїх фабрик.

17 червня 1812 р. з'являється перший вітчизняний закон про винаходи у вигляді імператорського маніфесту «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах» [3, 43]. У цьому законі вже було сформульоване положення про те, що винаходи, відкриття є власністю особи, яка їх створила. Але закон не містив згадування про різницю між винаходом та відкриттям. Цей закон дозволяв просити привілеї на власні та ввезені з-за кордону винаходи строком на три, п'ять та десять років, які ніде не були описані таким чином, щоб їх можна було використати. Винаходи також не повинні були бути застосовані в Росії. Система отримання привілею була явочною та не вимагала перевірки винаходу на відповідність умові новизни, яку можна було оспорити у судовому порядку. Датою пріоритету вважалася дата видачі привілею, але можна було доказувати у суді факт більш раннього створення винаходу.

Суттєвим недоліком закону була відсутність вимоги обов'язкової офіційної публікації опису винаходу, замість якої існувала добровільна публікація опису особисто винахідником. Це положення закону суперечило вже відомому законодавству розвинених країн принципу розкриття винаходу як неодмінній умові видачі патенту. Сутність ідеї полягає в тому, що неможливо охороняти те, що невідоме; невідоме неможливо оспорити; якщо винахід зберігати в таємниці, то

неможливо встановити першість при створенні того ж самого іншою особою; взагалі немає сенсу отримувати патент на таємницю. Законодавці Російської імперії це доволі швидко зрозуміли, і вже у 1814 р. були затверджені відповідні зміни, які встановлювали обов'язкову офіційну публікацію опису винаходу.

Наступним нормативним актом про привілеї став відповідний закон 1833 р. Це була спроба істотно переробити попередній закон 1812 р., який, на думку державних діячів того періоду, передбачав занадто легкий порядок отримання права на виключні привілеї. Сутність нового закону полягала в тому, що необхідно було більш розбірливо віднестись до видачі різноманітних привілеїв та обмежити їх шкідливу дію, як різновиду монополії, не відмінючи корисність останніх. Будь-яка монополія перш за все повинна приносити вигоду громадським та державним інтересам, а потім особі, яка її має, що цілком обумовлює впровадження окремих положень закону. По-перше, це трансформація явочної системи отримання винаходу у перевірочну. На відміну від минулого цей закон вимагав попереднього розгляду винаходу. По-друге, було введено обов'язок використання винаходу. З'явилася також норма, яка забороняла видачу привілею, якщо на однакові винаходи були подані прохання на їх отримання різними особами. Взагалі були скорочені строки, на які можна було отримати привілеї, та збільшені мита за його видачу. Суттєвою новацією стало впровадження реєстрів отриманих привілеїв, що дозволяло усім громадянам ознайомитися з їхньою сутністю. Багато із введених тоді норм є актуальними і в сучасному патентному законодавстві, що дозволяє говорити про суттєве його вдосконалення.

Окремо слід звернути увагу на питання про об'єкт, на який можна було отримати привілеї, тобто визначити, що саме визнавалося винаходом та яким умовам він повинен був відповідати. Як і попередній, закон 1833 р. результат інтелектуальної творчості в промисловості визнавав власністю його автора. Отже, окрім винаходів та відкриттів, у новому законі з'являється ще один об'єкт правової охорони — вдосконалення, але відсутність понять кожного зі згаданих об'єктів не давала змоги відрізнити їх один від одного на практиці. В законодавстві з'явилися вказівки на об'єкти, в яких можуть бути втілені винаходи — предмет і спосіб виробництва, а також сфери їх застосування — мистецтво, мануфактури та ремесла. До того ж закон 1833 р. визначав об'єкти, які не можуть отримати правової охорони, тобто встановлював, що привілеї не видавався на «основные начала или действия, без применения их к какому-либо искусственному предмету, например: на производство винокурения посредством паров, или на варение сахара с помощью паров в безвоздушном пространстве, без предложения особого и нового аппарата... (ст. 133)» [4, 27].

Загальною вимогою закону цілком природно була наявність новизни винаходу. Для визнання винаходу новим законодавство вимагало, щоб він був невідомий із опублікованих описів. Однак, якщо винахід був описаний в іноземній літературі, на нього можна було отримати привілеї, але лише як виняток завдяки великій користі винаходу та спеціальним дозволом уряду. Недоліком закону можна вважати також відсутність чітко встановленого моменту,

з якого визначалася новизна винаходу. Цим моментом могла бути дата надходження прохання про отримання привілею або дата обговорення відповідної справи. На практиці існували випадки, коли привілей видавався навіть тоді, коли існувала публікація про винахід, але одночасно існували докази, що автор публікації і є автором винаходу. Таке становище ніяк не відповідає сучасним вимогам до новизни.

Наступним моментом, який визначав новизну, було невикористання винаходу до вищевказаних моментів. Але абсолютною перешкодою для отримання привілею було використання тільки на території Російської імперії. Використання ж винаходу за кордоном перешкоджало видачі привілею тільки у випадках, коли на цей винахід був отриманий іноземний привілей. І дійсно, на практиці привілеї видавалися на винаходи, вже відомі за кордоном, але тільки у виняткових випадках, за особливі заслуги та ін. Крім цього, зазначені привілеї видавалися, як правило, з деякими обмеженнями, наприклад із дозволом на використання винаходу фабрикантам, які вже його запровадили або вирішили запровадити. Згадані випадки говорять про зародження інституту попереднього використання, який поки що не мав нормативного характеру. З часом видачу привілеїв на «іноземні винаходи» було зовсім припинено.

Окрім новизни, в законодавстві існували інші вимоги закону до винаходу. Однією з них, була зовсім нехарактерна, нетипова для сучасного патентного права вимога того, щоб винахід не міг бути незначним, але таким, що не обіцяв ніякої значної вигоди. Із часом подібні положення були виключені із законодавства у зв'язку з тим, що значущість винаходів не могла бути визначена взагалі та що від отримання привілею на зовсім незначний винахід ніякої шкоди нікому не буде.

До вимог законодавства до винаходу слід додати заборону видачі привілеїв на винаходи, які можуть принести шкоду суспільству або державним прибуткам, або які містять щось шкідливе чи небезпечне, а також які не є корисними. Загалом, подібні положення можна охарактеризувати як вимогу нешкідливості винаходу. На практиці прохачі повинні були доказувати корисність своїх винаходів. Такий стан речей приводив до того, що нерідко винахід піддавався апробації перед тим, як видати привілей. Якщо в результаті дослідів встановлювалося, що винахід міг бути небезпечним для осіб, які ним користувалися, чи для працівників, які виготовляли його, то в отриманні привілею відмовляли. Причиною відмови могло бути те, що технічний результат, отриманий при використанні винаходу, на думку чиновників, був гіршим, ніж при використанні існуючого аналога. Не видати привілей могли просто на підставі висновків про відсутність популярності серед населення того чи іншого винаходу [5, 166]. Подібне розуміння вимог, яким повинен відповідати винахід, було характерним і для радянської патентної системи та зовсім не відповідало сучасним уявленням про винахідництво. Світовій практиці відомо багато випадків, коли на перший погляд зовсім некорисні винаходи, на які отримували патент, з часом виявилися справжнім чудом техніки і приносили великі гонорари особам, які їх патентували, наприклад телефон.

До категорії непатентоспроможних належали деякі з винаходів у сфері військової техніки. Ця група винаходів у законодавстві поділялася на дві підгрупи. До першої належали винаходи та вдосконалення, які використовувалися для бойових потреб або засобів оборони виключно державою. Відповідними винаходами законодавство визнавало артилерійське знаряддя та його приналежності, снаряди, броню для суден, підводні міни та ін. Саме на ці об'єкти привілеї не могли бути видані. До другої підгрупи належали винаходи та вдосконалення, які хоча б і використовувалися військовими, але були доступні і приватним особам, наприклад ручна вогнепальна зброя та її приналежності, патрони та кулі та ін. На ці об'єкти привілеї можна було отримати, але з умовою, що дія привілею не розповсюджувалась на військові сухопутні та морські відомства та щоб останні були вільні у застосуванні для своїх потреб винаходів та удосконалень.

Взагалі, описуваний період можна охарактеризувати досить неоднозначним підходом до розуміння того, на що може бути виданий привілеї. Існували, наприклад, випадки коли на не нові відповідно до законодавства винаходи, але такі, що приносили велику вигоду промисловості, видавалися привілеї. Привілеї міг бути отриманий, коли взагалі ніякого винаходу не існувало, завдяки все тій же великій вигоді чи користі. Подібні привілеї видавалися державними органами, уповноваженими на це, і випадки ці зовсім йшли у розріз з існуючими законами. Пояснити таке можна досить специфічним підходом до розуміння сутності прав, надаваних винахіднику привілеєм. Привілеї на винаходи видавалися тільки за волею монарха або уряду і були більш схожими на милість або подарунок. Це можна узагальнити формулою — можна отримати привілеї, але не отримати права. Загальнообов'язкового правила, за яким особа могла отримати правову охорону свого винаходу, при відповідності його певним критеріям, поки ще не існувало.

Більшість фахівців цілком справедливо вважають Статут про монополії першим прообразом сучасних патентних законів. Маніфест імператора Російської імперії 1812 р. можна назвати першим вітчизняним патентним законом. Але ці нормативні акти мали суттєву ознаку — факультативність. Поступово в думках правознавців та державних діячів того часу змінюється уявлення про сутність привілею. В деяких державах світу раніше, в деяких — пізніше, але принцип факультативності поступово відмирає. На зміну йому приходять так звані облігаторний принцип, суть якого полягає в тому, що винахідник має не можливість, а право отримати правову охорону винаходу, якщо той відповідає умовам закону. Першими державами, де з'являється та найбільш стрімко розвивається облігаторний принцип, вважаються Франція, США та Англія. А першими законами, де цей принцип був законодавчо закріплений, є американський закон 1790 р. та французький закон 1791 р. В Російській імперії перемога права над милістю ознаменувалася появою відповідного закону у 1870 р.

Безперечно, неможливо переоцінити важливість цього закону, який нарешті формально закріпив облігаторний принцип в Росії, але необхідно також зазна-

чити, що інших суттєвих змін до системи патентного права, у розуміння сутності винаходу, він не вніс. Трапилось це дещо пізніше, із прийняттям наступного і, як згодом виявилось, останнього патентного закону Російської імперії у 1896 р. Прогресивність цього закону доводить наявність у ньому багатьох нових положень, які змінили уявлення про сутність винахідницьких прав, поняття об'єкта винаходу і відповідали тенденції розвитку патентного права всього світу. Слід зауважити, що і в законі 1870 р. і в законі 1896 р. все ще використовувався термін «привілей», а не «патент», що не змінювало суті надаваних прав.

Найбільш цікавими є норми, які стосуються умов визнання об'єкта, що заявляється, винаходом. Новий закон визнавав винаходи і удосконалення власністю тієї особи, яка їх створила. Але, як і попередні, цей закон не містив понять винаходу та удосконалення, а тільки вимагав, щоб вони володіли суттєвою новизною, а також були зроблені у галузі промисловості. Подібна вимога придатності до промислового використання була вперше сформульована в законодавстві. Однак на питання, який винахід вважати зробленим у галузі промисловості, законодавство відповіді не давало, що дало підґрунтя для неоднозначного розуміння цього становища фахівцями. Відкриття було виключено з переліку об'єктів, які можна запатентувати.

Що стосується новизни, то необхідно зазначити, що розуміння цієї вимоги патентоспроможності винаходу зазнало суттєвих змін, що можна побачити при аналізі закону. Перш за все, новий закон вимагав, щоб привілеї видавалися «...лишь на такие изобретения и усовершенствования, которые представляют существенную новизну или во всем своём объёме, или в одной или нескольких частях, или же в своеобразном сочетании частей, хотя бы и известных уже в отдельности (ст.198і)» та доповнював «...привилегии не могут быть выдаваемы на изобретения и усовершенствования не заключающие в себе существенной новизны, а составляющие лишь незначительные видоизменения известных уже изобретений или усовершенствований (ст. 198)» [6, 513]. Говорячи сучасною мовою, закон просто вимагав від об'єкта, який пропонується, відповідності винахідницькому рівню та давав перелік об'єктів, які відповідають йому. Тобто таким є або взагалі новий об'єкт в цілому, або в одній із його частин, або у новій, своєрідній комбінації відомих об'єктів. Введення цього положення суттєво наблизило законодавство того часу до розуміння вимог, яким повинен відповідати винахід, у сучасному патентному праві.

Наступною вимогою, що пред'являлася до новизни винаходу — це відсутність будь-яких його докладних описів в літературних творах, які дозволяють відтворити його. Необхідно відзначити введення чітко визначеного моменту, за яким встановлювалася новизна винаходу — це дата подачі прохання. Під літературними творами закон розуміє і зображення. До цієї категорії можна віднести винаходи, на які вже були видані патенти, завдяки тому, що усі вони публікувалися у спеціальній літературі. Не мало значення, яка це література, вітчизняна чи іноземна, чи мова, якою був здійснений опис, а також моменти її опублікування.

Наступним моментом, що знищував новизну винаходу, було його використання. На відміну від попередніх законів, таке використання могло бути здійснено і за кордоном, навіть якщо потім не був отриманий іноземний патент. Актуальним при цьому було питання про характер зазначеного використання, тобто відкрито чи таємно воно відбувалося. Однозначної відповіді на це запитання законодавство не давало, але, на дамку відомого правознавця того часу О. О. Пиленка, таємне виконання не повинно було вважатися перешкодою до отримання патенту. Із чого випливає, що використання мало бути публічним або відкритим.

Ще однією причиною знищення новизни винаходу могло бути його розголошення, що розумілося, як обнародування будь-яким іншим шляхом, ніж публічне або відкрите використання. Це могло бути усне публічне повідомлення про винахід. Найбільш поширеним видом публічного розголошення був показ винаходу на виставках. Це була нова норма для російського патентного закону. Причиною її появи можна вважати вимогу часу, адже у багатьох патентних законах Європи подібні норми вже існували, а також норми, які стосувалися виключно використання винаходів на виставках.

Новий закон був значною мірою вдосконалений і в частині, що стосувалася непатентоспроможних об'єктів, а точніше винаходів, які не підлягали патентуванню. Першою та найбільш поширеною категорією означених винаходів були винаходи, які суперечили суспільному порядку, моральності та благопристойності. Подібне формулювання було більш вдалим, на відміну від попереднього, яке забороняло видавати патенти на винаходи, які могли бути шкідливими для державних доходів. Важко уявити собі хоча б один винахід, який тією чи іншою мірою не був шкідливим для державних доходів. Тому нові норми закону можна вважати суттєвим вдосконаленням.

Другою категорією винаходів, які не патентуються, є так звані військові винаходи. Ця категорія в новому законодавстві не зазнала ніяких змін. Вище згадувалося, на які саме винаходи у галузі військової техніки неможливо було отримати патент. Однак, багато фахівців вважало норму стосовно військових винаходів невдалою та такою, що не відповідає патентним законодавствам розвинених держав світу. На їхню думку, необхідно було надати можливість отримати патенти і на військово озброєння, але передбачити примусове відчуження зазначених патентів, яке відоме сучасному патентному законодавству. Однак при розробці закону 1896 р. ця концепція не знайшла широкої підтримки законодавців.

Ще одна група неспроможних до патентування винаходів була взагалі новою для законодавства того часу. Закон встановлював, що «...привилегии не выдаются на химические, пищевые и вкусовые вещества и на составные лекарства, а также способы и аппараты, служащие для изготовления последних (ст. 198)». За наявності подібного стану в законі були відсутні деякі терміни або вказівки, які мали б допомогти на практиці більш точно визначити, які саме об'єкти слід відносити до цієї категорії. Наприклад, здається невдалою вказівка на неспроможність до патентування саме складених ліків, адже який

лік взагалі не є складеним, як хімічна речовина. Не зрозумілим було також чи можна патентувати ветеринарні ліки, косметичні препарати. Законодавство також не давало відповіді на питання, що саме треба вважати хімічною речовиною. Існували й інші проблеми з визначенням об'єктів, які не підлягали патентуванню.

Позитивним можна вважати виключення норм про корисність чи вигідність винаходу, про що закон прямо вказував. До прогресивних норм закону можна віднести взагалі нові норми стосовно отримання охоронного свідоцтва після сплати усіх необхідних мит та пред'явлення опису винаходу.

Закон 1896 р. мав й інші новели, на яких не слід зупинятися. Він значною мірою вдосконалив правову охорону винаходів, на порядок краще захищав права винахідників і в цілому відповідав світовим стандартам патентного права того часу. Слід також відзначити, що багато з положень патентного законодавства того часу зберігає свою актуальність і зараз.

Література

1. Основи інтелектуальної власності. К.: Ін Юре, 1999. С. 26.
2. Право інтелектуальної власності: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. О. А. Підпригорі, О. Д. Святоцького. — 2-ге вид., переробл. та допов. — К.: Ін Юре, 2004. — С. 53.
3. Нисселович Л. Н. История заводско-фабричного законодательства Российской империи / Л. Н. Нисселович. — С.Пб., 1883. — Ч. 2. — С. 43.
4. Устав о промышленности фабричной и заводской // Свод законов Российской империи, повелением государя императора Николая I составленный. Т. 11. Ч. 2, 1857. С. 27.
5. Пилепко А. А. Право изобретателя / А. А. Пилепко. — М.: Статут, 2001. — С. 166.
6. Нюрнберг А. М. Устав промышленности // Свод законов Российской империи. Кн. 3. — Т. 11. — Ч. 2, 1910. — С. 513.

Анотація

Гарев Є. Ш. Розвиток вітчизняного патентного законодавства в дорядянські часи. Стаття.
У статті розглядаються питання розвитку вітчизняного патентного законодавства у період його становлення, зокрема у дорядянський період. Були розглянуті передумови появи правової охорони винаходів шляхом надання різноманітних привілеїв. Проаналізовані основні положення нормативно-правових актів відповідного періоду, які визначають, що таке винахід і яким вимогам він повинен відповідати, а також порядок отримання патенту на винахід.

Ключові слова: винахід, привілеїв, патентне право, повизна винаходу, патент.

Аннотация

Гарев Е. Ш. Развитие отечественного патентного законодательства в досоветский период. — Статья.

В статье рассматриваются вопросы развития отечественного патентного законодательства в период его становления, в частности в досоветский период. Рассмотрены предпосылки появления правовой охраны изобретений путём предоставления различных привилегий. Проанализированы основные положения нормативно-правовых актов соответствующего периода, которые определяют, что такое изобретение и каким требованиям оно должно отвечать, а также порядок получения патента на изобретение.

Ключевые слова: изобретение, привилегия, патентное право, повизна изобретения, патент.

Summary

Gareev E. Development of the Domestic Patent Legislation in the Pre-Soviet Period. — Article.
The questions which are being examined in the article are referred to the domestic patent legislation during the period of its formation particularly in the pre-Soviet period. In the article were examined

prerequisites of origin of inventions legal protection which was realized by granting different privileges. The main regulations of corresponding period which determine invention, its requirements and the procedure of its receiving were also analyzed in the article.

Keywords: invention, privilege, patent law, novelty of invention, patent.

УДК 347.772(477)

Л. Д. Романадзе

ПОРЯДОК ВИЗНАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК ДОБРЕ ВІДОМИМИ В УКРАЇНІ

Серед великого різноманіття існуючих торговельних марок особливе місце посідають так звані добре відомі торговельні марки. Добре відомими є торговельні марки, які відомі широкому колу осіб у відповідному секторі суспільства завдяки їх тривалому використанню для позначення певних товарів (послуг).

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 року № 3689-ХІІ (із змінами і доповненнями) охорона прав на добре відому торговельну марку здійснюється згідно зі статтею 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності та цим Законом. Стаття 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності встановлює, що країни Союзу зобов'язуються чи з ініціативи адміністрації, якщо це допускається законодавством даної країни, чи за клопотанням зацікавленої особи відхиляти або визнавати недійсною реєстрацію і забороняти застосування товарного знака, що становить відтворення, імітацію чи переклад іншого знака, здатні викликати змішування зі знаком, що за визначенням компетентного органу країни реєстрації чи країни застосування вже є у цій країні загальновідомим як знак особи, що користується привілеями цієї Конвенції, і використовується для ідентичних або подібних продуктів. Це положення поширюється і на ті випадки, коли істотна складова частина знака становить відтворення такого загальновідомого знака чи імітацію, здатну викликати змішування з ним.

На території України торговельна марка може бути визнана добре відомою або Апеляційною палатою, або судом.

Позов про визнання торговельної марки добре відомою подається до суду на загальних засадах. Однак кількість таких позовів дуже мала. Відомою є справа № 21/609 за позовом Макдональдс Корпорейшн до відкритого акціонерного товариства «Роси Буковини» та Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України про визнання недійсним свідоцтва № 16175 та визнання знаків для товарів і послуг за свідоцтвами України № 4959, 4960, 4963 добре відомими в Україні станом на 5 грудня 1995 р. Рішенням господарського суду міста Києва від 15 березня 2004 р., залишеним без змін наступними інстанціями, позов задоволено.

Переважна більшість торговельних марок визнається добре відомими в Україні Апеляційною палатою. Процедура визнання Апеляційною палатою торговельної марки добре відомою в Україні визначена Регламентом Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності, затвердженим наказом Міністерства освіти і науки України від 15 вересня 2003 р. № 622 (zareєстрованим в Міністерстві юстиції України 30 вересня 2003 р. за № 877/8198) та Порядком визнання знака добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державного департаменту інтелектуальної власності, затвердженим наказом Міністерства освіти і науки України від 15 квітня 2005 р. № 228 (zareєстрованим в Міністерстві юстиції України 5 травня 2005 р. за № 471/10751).

Апеляційна палата є колегіальним органом Державного департаменту інтелектуальної власності. Її склад формується з найбільш кваліфікованих працівників Державного департаменту інтелектуальної власності та ДП «Український інститут промислової власності». Основними засадами розгляду заяви про визнання знаку добре відомим в Україні Апеляційною палатою є: верховенство права; законність; рівність учасників розгляду перед законом і Апеляційною палатою. Організаційною формою роботи Апеляційної палати є засідання пленуму та колегій Апеляційної палати.

Для визнання Апеляційною палатою знака добре відомим в Україні особою, яка вважає свій знак добре відомим в Україні, або її представником подається заява про визнання знака добре відомим (далі — заява). За подання заяви сплачується збір у розмірі, встановленому Порядком сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. № 1716.

Заяви про визнання знаку добре відомим в Україні розглядаються колегією Апеляційної палати, яка діє від імені Апеляційної палати. Колегія Апеляційної палати (далі — колегія) призначається протягом десяти днів від дати надходження заяви розпорядженням голови Апеляційної палати у складі п'яти членів з визначенням головуєчого. Усі питання, що виникають під час розгляду заяви, вирішуються колегією більшістю голосів.

Розгляд заяви здійснюється в дві стадії: попередній її розгляд (заява та додатки до неї реєструються і перевіряються на відповідність встановленим вимогам) та розгляд на засіданні. На стадії попереднього розгляду колегією вирішується питання про прийняття заяви до розгляду. У разі відповідності заяви та додатків до неї встановленим вимогам заявнику протягом десяти днів від дати призначення колегії направляється повідомлення про прийняття заяви до розгляду, підписане головуєчим. Якщо колегією встановлено, що заява та додатки до неї подано без додержання встановлених вимог, то заява залишається без руху, про що протягом десяти днів від дати призначення колегії заявникові направляється повідомлення, підписане головуєчим, разом із повідомленням про вручення. Заявник зобов'язаний усунути недоліки протягом місяця від дати одержання повідомлення. Якщо заявник усуне всі недоліки, указані в повідомленні, то заява приймається до розгляду, про що йому на-

правляється повідомлення, підписане головуючим, разом з повідомленням про вручення. В іншому разі заявнику направляється повідомлення про відмову в прийнятті заяви до розгляду, підписане головуючим.

Після прийняття заяви до розгляду за дорученням головуючого один з членів колегії проводить підготовку до розгляду заяви в засіданні. Після закінчення підготовки заяви до розгляду призначаються дата і час проведення засідання, про що повідомляється заявник. Повідомлення про запрошення на засідання повинно бути не пізніше ніж за п'ятнадцять днів до призначеної дати його проведення вручено заявнику.

До складу учасників розгляду заяви входять: заявник та/або його представник, за потреби перекладач та експерт. Іноземці та особи без громадянства, які проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах з Апеляційною палатою реалізують свої права через патентного повіреного, якщо інше не передбачено міжнародними угодами.

Під час розгляду заяви на засіданні Колегія повинна безпосередньо дослідити докази, заслухати пояснення заявника, висновок експерта (якщо такий залучений до розгляду заяви), ознайомитися з письмовими доказами, оглянути речові докази. Розгляд заяви відбувається усно і при незмінному складі колегії. У разі заміни одного з членів колегії під час розгляду заяви в засіданні її розгляд відкладається. Розгляд заяви зміниним складом колегії має бути проведений з самого початку. Розгляд заяви провадиться державною мовою. Учасники розгляду, присутні на засіданні, можуть робити письмові нотатки. Фіксування ходу засідання за допомогою технічних засобів, а також його транслявання допускаються тільки з дозволу голови Апеляційної палати за згодою заявника.

При розгляді заяви колегією розглядаються зокрема такі фактори, якщо вони є доречними:

- ступінь відомості чи визнання торговельної марки у відповідному секторі суспільства;
- тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання торговельної марки;
- тривалість, обсяг та географічний район будь-якого просування торговельної марки, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів та/або послуг, щодо яких торговельна марка застосовується;
- тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій та/або заявок на реєстрацію торговельної марки за умови, що торговельна марка використовується чи є визнаною;
- свідчення успішного відстоювання прав на торговельну марку, зокрема територія, на якій торговельну марку визнано добре відомою компетентними органами;
- цінність, що асоціюється з торговельною маркою.

У процесі розгляду заяви колегія враховує всі відомості і доводи, надані заявником на підтвердження добре відомості своєї торговельної марки.

Колегія Апеляційної палати оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин, якими обґрунтовується заява, у їх сукупності, керуючись законом. Ніякі докази не мають для колегії Апеляційної палати заздалегідь установленної сили.

Після розгляду заяви по суті колегія приймає рішення Апеляційної палати. При прийнятті рішення колегія вирішує питання щодо: наявності обставин (фактів), якими обґрунтовувалася заява та якими доказами вони підтверджуються; наявності інших фактичних даних, які мають значення для розгляду заяви, а також доказів на їх підтвердження; задоволення заяви чи відмови в її задоволенні. Знак не може бути визнаний Апеляційною палатою добре відомим в Україні, якщо колегією встановлено, що надані заявником матеріали не підтверджують добру відомість знака заявника на дату, указану в заяві.

Рішення приймається більшістю голосів усіх членів колегії. При прийнятті рішення ніхто не має права бути присутнім у залі засідання, крім членів колегії. Члени колегії не мають права розголошувати думки, що були висловлені при прийнятті рішення. Прийняте рішення викладається в письмовій формі та підписується всім складом колегії, яка розглядала заяву. У разі незгоди члена колегії з прийнятим рішенням він може викласти в письмовій формі свою окрему думку, яка додається до справи за заявою. Невід'ємним додатком до рішення про визнання знака добре відомим в Україні є зображення добре відомого знака.

Рішення Апеляційної палати, прийняте за результатами розгляду заяви, набирає чинності з моменту затвердження його наказом Держдепартаменту. Затвержене рішення Апеляційної палати надсилається заявнику та Держдепартаменту не пізніше п'яти днів після його затвердження. Знак, визнаний добре відомим в Україні за рішенням Апеляційної палати, заноситься до Переліку знаків, визнаних добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державного департаменту інтелектуальної власності, що ведеться Державним департаментом інтелектуальної власності. Відомості про знак, який за рішенням Апеляційної палати визнаний добре відомим в Україні, публікуються в офіційному бюлетені «Промислова власність». Рішення Апеляційної палати щодо визнання знака добре відомим в Україні може бути оскаржено в судовому порядку.

Торговельна марка «Гетьман» була першою торговельною маркою, визнаною добре відомою рішенням Апеляційної палати (рішення від 17.05.2004). На теперішній час Апеляційною палатою визнано добре відомими понад тридцять торговельних марок, зокрема: «АВК», «МОРШИНСЬКА», «МИРГОРОДСЬКА», «5 КАПЕЛЬ», «НОВЫЙ СВЕТ», «МАССАНДРА», «ХОРТИЦЯ», «ХЛІВНИЙ ДАР», «КОВЛЕВО», «ПРИВАТБАНК», «ТАЯ», «ОЛЕЙНА», «ЛІГА», «СУЛЬСЕНА», «КОРВАЛОЛ», «АСПИРИН», «НО-ШПА», «ВАЛІДОЛ», «АРГУМЕНТЫ И ФАКТЫ», «БЕЛЫЙ АИСТ», «УАНОО!», «УАМАНА», «ROLEX», «ESCADA», «COSMOPOLITAN», «BOUNTY», «NEMIROFF», «GOOGLE» тощо.

З дати, на яку за визначенням Апеляційної палати чи суду торговельна марка стала добре відомою в Україні, їй надається правова охорона така сама, якби ця торговельна марка була заявлена на реєстрацію в Україні. При цьому вона поширюється також на товари і послуги, що не споріднені з тими, для яких торговельну марку визнано добре відомою в Україні, якщо використання цієї торговельної марки іншою особою стосовно таких товарів і послуг вказуватиме на зв'язок між ними та власником добре відомої торговельної марки і його інтересам, ймовірно, буде завдано шкоди таким використанням. Торговельна марка визнається добре відомою незалежно від реєстрації її в Україні.

Деякі науковці виділяють також знамениті торговельні марки. В сучасному світі існують марки, які, з огляду на свою виняткову цінність, стоять дещо осторонь всіх інших відомих позначень. Вони мають силу самостійної привабливості, що проявляється незалежно від товарів і послуг, які ними позначаються. Йдеться про такі позначення, як, наприклад, DIOR, KODAK, СОСА-COLA, ROLLS-ROYCE тощо. В юридичній літературі такі марки називають по-різному — «всесвітньо відомі марки», «марки з високим ступенем відомості», «надзвичайно відомі марки» тощо.

Анотація

Романадзе Л. Д. Порядок визнання торговельних марок добре відомими в Україні. — Стаття.

У статті розглядаються питання щодо сутності категорії «добре відома торговельна марка». На підставі дослідження міжнародних норм чинного законодавства України розглядається порядок визнання торговельної марки добре відомою. Наводиться судова практика з питання визнання торговельної марки добре відомою. Досліджується процедура визнання Апеляційною палатою торговельної марки добре відомою в Україні, наводяться окремі положення регламенту Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності.

Ключові слова: торговельна марка, добре відома торговельна марка, апеляційна палата, регламент апеляційної палати.

Аннотация

Романадзе Л. Д. Порядок признания торговых марок хорошо известными в Украине. — Статья.

В статье рассматриваются вопросы о сущности категории «хорошо известная торговая марка». На основании исследования международных норм действующего законодательства Украины рассматривается порядок признания торговой марки хорошо известной. Приводится судебная практика по вопросу признания торговой марки хорошо известной. Исследуется процедура признания Апелляционной палатой торговой марки хорошо известной в Украине, приводятся отдельные положения регламента Апелляционной палаты Государственного департамента интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: торговая марка, хорошо известная торговая марка, апелляция палата, регламент апелляция палаты.

Summary

Romanadze L. The Order of Recognition of a Trademark As a Well Known in Ukraine. — Article.

The article examines the nature of the category of «well-known trademark». The study of international norms of current legislation of Ukraine considered the order of recognition of a trademark is well known. An jurisprudence for recognition of a trademark as well known. Study procedures Appeals Chamber recognized trademarks well known in Ukraine, are separate provisions of Rules of Appeals of the State Department of Intellectual Property.

Keywords: trademarks, well known trademarks, the appeals chamber, rules of appeals.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВАВТОРСТВА

Створення об'єктів права інтелектуальної власності може відбуватись як самостійно автором, так і за участі декількох суб'єктів права інтелектуальної власності. Порядок створення таких об'єктів суттєво впливає й на умови їх використання, необхідність дотримання майнових та немайнових прав всіх співавторів. Відносини, які виникають між співавторами, достатньо детально врегульовані в законодавстві, є предметом багатьох наукових досліджень. Зокрема, окремі аспекти співавторства досліджувались в працях: В. А. Дозорцева, О. В. Жилінкової, М. Я. Кирилової, С. М. Клейменової, Р. Б. Шишки

Разом з тим практика свідчить, що багато питань потребують подальшого дослідження. Зокрема, відсутність усталеної практики укладання угод між співавторами призводить до виникнення спорів, пов'язаних із використанням твору, не приділяється належна увага дослідженню прав співавторів об'єктів промислової власності тощо.

Враховуючи зазначене, при проведенні дослідження вважається за необхідне розкрити такі питання співавторства: дослідити теорії співавторства; визначити критерії співавторства; проаналізувати практичні аспекти укладання договорів між співавторами; проаналізувати приклади судової практики розв'язання спорів, які виникають між співавторами у сфері авторського права та права промислової власності.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1] співавторами визнаються особи, які спільною творчою роботою створили твір.

При цьому виділяють нероздільне і роздільне співавторство. Під нероздільним співавторством прийнято розуміти створення творів, які становлять одне нерозривне ціле. Ознакою нероздільного співавторства, що його характеризує, є неможливість виділення частини кожного автора, і, як наслідок, всі автори такого твору мають авторські правомочності на весь твір у цілому і на кожен його частину. Твір у тому випадку становить нерозривне ціле, коли його неможливо розділити не у фізичному сенсі, а відповідно до положень цивільного права [2, 118]. У випадку роздільного співавторства всі співавтори крім неподільного права на весь твір у цілому мають авторське право на створену ними частину твору. При роздільному співавторстві твір єдиний, але не утворює нерозривного цілого, а складається зі створених співавторами частин, кожна з яких має також самостійне значення.

Для визначення співавторства і відповідно права авторства за особами, які беруть участь у створенні творчого результату, необхідні певні умови:

1) має бути творчий результат, створений спільною працею співавторів, він повинен бути єдиним цілим, тобто таким, який не може існувати без складових частин як ціле;

2) повинна бути спільна творча співпраця авторів (технічна допомога не є співавторством);

3) результат творчої інтелектуальної праці співавторів має бути об'єктивно виражений у знаках, звуках, зображений у будь-якій іншій формі, яка є можливою для сприйняття;

4) повинна бути угода про спільну працю;

5) при роздільному співавторстві кожний з співавторів зберігає авторське право на свою частину, однак він є співавтором всього результату творчої діяльності;

6) співавторство повинне бути добровільним [3, 444].

Критерії визначення співавторства встановлено й в зарубіжній практиці. Так, відповідно до законодавства США твір співавторів визначається як твір, створений спільною працею двох або більше авторів, які домовились про те, що їх вклади у творення твору є нерозривні або взаємопов'язані частини єдиного цілого. При оцінці вагомості внесків кожного з потенційних співавторів суди керуються існуючими ліберальним та жорстким підходами до цього питання.

Відповідно до ліберального підходу створений твір повинен задовольняти критеріям його охороноздатності як об'єкта авторського права незалежно від того, заслуговують чи не заслуговують належні співавторам частини твору на правову охорону.

Жорсткий підхід містить таку вимогу: частина твору, належна кожному співавтору, повинна мати самостійне значення в аспекті її охороноздатності відповідно до законодавства про авторське право.

При розгляді справ про співавторство судовими органами США було розроблено відповідний тест для встановлення співавторства, який було сформульовано таким чином: твір співавторів повинен відповідати трьом критеріям: кожен з партнерів згоден вважати іншого співавтором; кожна з частин твору, створених партнерами, заслуговує самостійної правової охорони; кожен з партнерів згоден на включення своєї частини до загального твору у статусі нерозривної частини [4, 74].

У науковій літературі вироблено декілька концепцій визначення співавторства. По-перше, це «обмежувальна концепція співавторства», яка полягає в тому, що співавторство можливе лише в тому випадку, коли співавтори, працюючи разом над єдиним твором, створили такий об'єкт, в якому неможливо виокремити частини, створені конкретним автором. На думку прихильників даної концепції, композитор та поет не вважаються співавторами пісні, у зв'язку з тим, що об'єкти створені кожним з авторів та незаперечною є можливість їх використання.

По-друге, це «розширювальна концепція співавторства», відповідно до якої створеним у співавторстві буде вважатись будь-який спільний твір, якщо автори, об'єднуючи свої зусилля, зробили кожний свій вклад в єдиний твір, об'єднавши свої частини спільним задумом (навіть у тому випадку, коли у творі не можливо виокремити внесок кожного із авторів).

Також слід зазначити про теорію «сборного співавторства», яка визначає статус авторів аудіовізуальних творів та передбачає, що виділені законодавством автори аудіовізуального твору не можуть вважатись співавторами, яким спільно належить авторське право, разом з тим вони є авторами фільму в цілому, тобто «збірними» авторами [5, 15–17].

Залежно від того, яке співавторство існує між авторами, визначається й загальний порядок використання об'єкта авторського права.

Відповідно до ст. 436 Цивільного кодексу України авторське право на твір, створений у співавторстві, належить співавторам спільно, незалежно від того, становить такий твір одне нерозривне ціле чи складається з частин, кожна з яких може мати й самостійне значення. Частина твору визнається такою, що має самостійне значення, якщо вона може використовуватись незалежно від інших частин цього твору.

Відповідно до чинного законодавства укладання договору між співавторами не вимагається. У разі відсутності такого договору авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно.

У науковій літературі також зазначається про необов'язковість, а інколи й про повне заперечення необхідності укладання угод між співавторами. Позиції науковців щодо укладання угод між співавторами наведені в роботі С. Клеймєнної [6, 93–94].

Так, М. Я. Кирилова вказувала, що «у ряді випадків відносини співавторства можуть виникнути і при відсутності угоди. Наприклад, співавторство може бути встановлене в судовому порядку, коли хоча і не було попередньої згоди, але фактично твір став результатом творчої діяльності двох чи більше осіб» [7, 56].

Е. П. Гаврилов зазначає, що «співавторство виникає з моменту створення (вираження в об'єктивній формі) колективного твору. Для виникнення співавторства не потрібно дозволу чи угоди співавторів». При цьому Е. П. Гаврилов вважає, що укладання угоди між співавторами про використання твору є необхідним [8, 17].

В. А. Дозорцев вважає, що при створенні твору спільною творчою працею декількох авторів головним є не практичне здійснення спільної праці, а створення єдиного твору: ці особи могли працювати над твором не тільки не спільно, але навіть без домовленості один із одним, зовсім незалежно. Важливо тільки, щоб єдиний твір був результатом творчої праці кожного зі співавторів, хоча б діяльність деяких з них і не була спрямована на створення твору в співавторстві» [9, 50].

Також науковцями зазначається, що співавторство може виникнути без укладання угод між авторами й в тому випадку, коли творча праця спрямована на доопрацювання, доповнення вже створеного раніше іншим автором твору. Зокрема, зазначається, що виникнення відносин співавторства при використанні раніше створених творів без співавторської угоди може зустрічатися у сфері образотворчого мистецтва, а також при створенні музики на уже виданий текст.

Слід відзначити, що відсутність угод між співавторами, в яких би визначався порядок використання як самого об'єкта — результату співавторства, так і окремих його складових, якщо їх виокремлення є можливим, призводить до спірних ситуацій, розв'язувати які приходиться в судовому порядку.

Так, СПД Д. звернувся до господарського суду Автономної Республіки Крим з позовом про стягнення з СПД Г. компенсації за порушення авторського права, у зв'язку з тим, що в рекламних буклетах відповідача були використані тексти з художньої карти міста Феодосії. Художня карта міста Феодосії створена СПД Д. у співавторстві з громадянином К. Карта складається з незалежних частин, зокрема, автором текстів є громадянин К. Громадянин К. уклав з ТОВ «Е» (виробником реклами) договір про використання авторських прав від 2005 р., згідно з умовами якого автором передано невиключне право на використання його творів — текстів, які входили до складу художньої карти міста Феодосії, для виготовлення реклами за замовленням СПД Г.

Згідно з ч. 2 ст. 436 Цивільного кодексу України кожен із співавторів зберігає своє авторське право на створену ним частину твору, яка має самостійне значення.

Частиною 2 ст. 13 Закону № 3792 встановлено, що якщо твір, створений у співавторстві, складається з частин, кожна з яких має самостійне значення, то кожен із співавторів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено угодою між співавторами.

Договір СПД Д. і К. від 2 лютого 2005 р. про передачу авторських та суміжних прав не містить посилання на передачу автором позивачеві саме виключних прав на використання твору, а отже, є договором про передачу невиключних авторських прав.

Посилання позивача на проведені ним добір, координацію і упорядкування творів під час підготовки твору «Феодосія. Карта города. Карта Крима» не може бути підставою для задоволення його вимог, оскільки такий результат творчої праці відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 8 Закону «Про авторське право і суміжні права» може бути лише самостійним об'єктом авторського права і не може порушувати авторські права на твори, що входять до нього як складові частини.

На підставі аналізу матеріалів справи господарський суд Автономної Республіки Крим, Севастопольський апеляційний господарський суд, встановивши відсутність у позивача виключного права на використання спірних творів, дійшли обґрунтованого висновку щодо відсутності у нього права дозволяти або забороняти використання цих творів іншим особам. Вищий господарський суд України Рішенням господарського суду Автономної Республіки Крим від 2006 р. та постановою Севастопольського апеляційного господарського суду від 2006 р. залишив без змін, а касаційну скаргу СПД Д. — без задоволення [10].

Слід зазначити, що проблемні питання у співавторстві виникають не лише стосовно угод між співавторами, а й щодо порядку використання окремих об'єктів, які належать співавторам, третіми особами. Так, щодо визначення умов використання пісні як об'єкта авторського права склались дві основні

позиції. Прихильники першої позиції вважають, що мелодія невід'ємно пов'язана з текстом музичного твору, відповідно виокремити мелодію як самостійний об'єкт, який може існувати окремо від слів, практично не можливо, оскільки мова йде про нероздільний об'єкт. Відповідно для того, щоб отримати дозвіл на використання лише мелодії, необхідно виплачувати винагороду всім співавторам, тобто набувати права на весь об'єкт.

На думку прихильників другої позиції, мелодія може бути використана окремо від тексту. Більшість авторів, які створили пісні, є співавторами. Разом з цим такі обставини не мають обмежувати можливість використання окремих складових пісні, а також обумовлювати необхідність придбання обов'язково майнових прав на весь твір. Така позиція є більш обґрунтованою з позиції законодавства [5, 13–17].

Що стосується надання права на використання твору — результату співавторства, слід зазначити, якщо інше не передбачено договором чи законом, дозвіл може надавати один із співавторів. Як зазначено в оглядовому листі Вищого господарського суду України від 30 червня 2009 р. № 01-08/411/1 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України), сам по собі факт належності авторського права на твір, створений у співавторстві, всім співавторам (ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права») не свідчить про нікчемність правочину щодо подальшої передачі прав на твір одним із авторів іншим особам [11].

Так музичне видавництво звернулося до місцевого господарського суду з позовом до Представництва про стягнення компенсації за порушення виключних майнових авторських прав позивача на музичний твір.

У прийнятті рішення про відмову в позові попередні судові інстанції виходили з відсутності у позивача виключних майнових авторських прав на твір з огляду на передачу йому таких прав не усіма співавторами твору та з огляду на відсутність угоди, яка визначала б відносини між авторами.

За результатами розгляду касаційної скарги у справі Вищий господарський суд України зазначив таке.

Відповідно до ч. 1 ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права, зазначені у ст. 15 цього Закону, будь-якій іншій особі повністю чи частково. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором. Згідно зі ст. 204 Цивільного кодексу України правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. З огляду на встановлений загальний порядок використання творів (з дозволу автора та зі сплатою авторської винагороди) та відсутність відомостей про визнання недійсними у встановленому порядку авторських договорів про передачу позивачеві виключних майнових авторських прав на твір декількома авторами висновки попередніх судових інстанцій щодо відсутності у позивача права на звер-

нення до суду з даним позовом є неправомірними (постанова Вищого господарського суду України від 21 квітня 2009 р. № 20/194).

Слід зазначити, що здебільшого увага приділяється дослідженню питань співавторства в авторському праві та суміжних правах, тоді як співавторство може виникати й при створенні об'єктів промислової власності.

Так, ЗАТ СУАП «ДПЗ» звернулося до ВАТ «ПКК» з позовом про визнання недійсними 6 деклараційних патентів на винаходи від 2000 р. Рішенням господарського суду АР Крим від 2002 р. позов задоволено. Визнано недійсними 6 деклараційних патентів від 2000 р. Основним мотивом прийняття такого рішення був висновок Українського інституту патентної експертизи — Укрпатент м. Київ від 2002 р., згідно з яким деклараційні патенти не відповідають умовам патентоспроможності, визначеним Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», зокрема, ознаки виготовлення напоїв не є новими і збігаються з ознаками відомих сортів напоїв. У касаційній скарзі громадянин І. в інтересах громадян Л., Л., В., просить скасувати рішення господарського суду АР Крим, направити справу на новий розгляд, посиляючись на те, що прийняте рішення стосується прав і обов'язків вказаних співавторів винаходів спірних патентів, зареєстрованих у Державному департаменті інтелектуальної власності 2000 р., які не були залучені до участі у справі. Як вбачається з шести спірних деклараційних патентів на винахід від 2000 р. авторами винаходів є громадяни Л., Л., В. і ВАТ «П».

У відповідності до ст. 34 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» будь-яке посягання на право власника патенту, передбачене ст. 28 цього Закону, вважається порушенням прав власника, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством.

При вирішенні спору судом області до участі у справі не залучено вище перелічених авторів винаходів, що не дозволило їм брати участь у судових засіданнях, давати пояснення щодо спору у цій справі при прийнятті рішенням суду, яке зачіпає права та охоронювані законом інтереси зазначених осіб.

Враховуючи викладене, постановлене у справі рішення підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий розгляд до місцевому суду [12].

Таким чином, однією з головних умов використання об'єктів права інтелектуальної власності, які є результатом творчої праці декількох авторів, є укладання між ними угод, в яких би визначався порядок розпорядження такими об'єктами. Наявність проблем у правозастосовчій практиці обумовлюють актуальність подальшого дослідження судової практики розв'язання спорів, які виникають при співавторстві, дослідження договірної практики використання об'єктів права інтелектуальної власності, створених декількома авторами, а також міжнародного досвіду регулювання співавторства.

Література

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 груд. 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
2. Гаврилов Э. П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика / Э. П. Гаврилов. М. : Экзамен, 2002. 352 с.

3. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. / [заг. ред. Є. О. Харитонов]. — Х. : Одіс-сей, 2007. — 1200 с.
4. Мельников В. Толкование судами понятия «статус соавтора» // Интеллектуальная собственность. — 2005. — № 9. — С. 72–80.
5. Семенова О. Спорные вопросы соавторства / О. Семенова, Е. Николаева // Интеллектуальная собственность. — 2007. — № 9. — С. 12–21.
6. Клейменова С. М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03 / С. М. Клейменова. — О., 2004. — 203 с.
7. Кириллова М. Я. Развитие советского авторского права : [учебник] / М. Я. Кириллова. — Свердловск : Свердлов. юрид. ин-т, 1982. — 82 с.
8. Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / Э. П. Гаврилов. — М. : Наука, 1984. — 222 с.
9. Дозорцев В. А. Авторские дела в суде : науч.-практ. комментарий. / В. А. Дозорцев. — М., 1985. — 176 с.
10. Постанова Вишого господарського суду від 17 жовтня 2006 № 2-13/6844-2006 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
11. Оглядний лист Вишого господарського суду України від 30.06.2009 № 01-08/411/1 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
12. Постанова Вишого господарського суду від 4 березня 2003 р. № 2-1/1195 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.arbitr.gov.ua>.

Анотація

Ульянова Г. О. Деякі питання співавторства. — Стаття.

У статті розкриваються загальні питання співавторства, яке виникає при створенні об'єктів авторського права та права промислової власності декількома авторами. Аналізуються теоретичні та практичні аспекти укладання договорів між співавторами, які визначають порядок використання співавторами об'єктів права інтелектуальної власності в цілому й окремих об'єктів, які входять до його складу.

Ключові слова: співавтор, критерії співавторства, договір між співавторами, договір про передавання майнових авторських прав.

Аннотация

Ульянова Г. О. Некоторые вопросы соавторства. — Статья.

В статье раскрываются общие вопросы соавторства, которое возникает при создании объектов авторского права и права промышленной собственности несколькими авторами. Анализируются теоретические и практические аспекты заключения договоров между соавторами, в которых определяется порядок использования соавторами объектов права интеллектуальной собственности в целом, а также отдельных объектов, которые их составляют.

Ключевые слова: соавтор, критерии соавторства, договор между соавторами, договор о передаче имущественных авторских прав.

Summary

Ulyanova G. Some Aspects of Co-Authorship. — Article.

The theoretical and practical aspects of co-authorship are explored in the article. In the article were researched the questions of conclusion by a contract between co-authors, practice of the use of the objects of intellectual property right, created by co-authors, expedience of practice of judicial copyright protection.

Keywords: co-author, criteria of co-author, contract between co-authors, the contract about the passing of property copyright.

ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Право власності на землю завжди залишається одним з найгостріших питань соціального розвитку суспільства, держави. Статтею 13 Конституції України встановлено, що земля в межах території України є об'єктом права власності Українського народу. Статтею 14 Конституції України передбачено, що земля є національним багатством і перебуває під особливою охороною держави, право власності на землю гарантується державою, набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону [1]. Ці конституційні положення непослідовно втілені у Цивільному та Земельному кодексах України. Важливість теоретичного вивчення проблем права власності на землю релігійних організацій зумовлена потребами юридичної практики і завданням розвитку законодавства.

Метою цієї статті є проведення комплексного аналізу теоретичних і практичних матеріалів, спрямованих на одержання об'єктивних даних, необхідних для удосконалення законодавства щодо проблем, пов'язаних з отриманням релігійними організаціями земельних ділянок. З іншої сторони, правозастосовча практика повсякденно стикається з проблемами, які не можна вирішити, звернувшись до коментарів; для цього потрібні серйозні теоретичні знання стосовно історії розвитку і вирішення проблем права власності на земельні ділянки, обмеження права власності на землю, якою користуються релігійні організації. Це зумовило постановку й вирішення таких взаємопов'язаних завдань:

- виявлення суті і значення гарантій права власності на землю в Україні;
- аналіз стану та визначення перспектив розвитку і вдосконалення права власності на землю релігійних організацій.

З урахуванням цього об'єктом дослідження є суспільні відносини, врегульовані нормами права, що пов'язані з правом власності на землю релігійних організацій.

У цій статті розглянемо відносини, пов'язані з використанням землі зазначеними організаціями, оскільки такі відносини безпосередньо залежать від того, на яких правах релігійні організації використовують земельну ділянку.

За радянських часів монографічних досліджень за вказаною тематикою не було. Це зумовлювалось низкою політичних, правових й ідеологічних причин. Декретом РНК РРФСР «Про соціалізацію землі» від 19 лютого 1918 р. приватна власність на землю скасовувалась назавжди і земля передавалась трудящим на засадах зрівняльного землекористування. В Україні маніфест Тимчасового робітничо-селянського уряду в 1919 р. проголосив, що землі поміщиків із всім живим і мертвим інвентарем повинні бути негайно відібрані у них і безплатно передані селянам. Такі ж вимоги ставилися і в Конституції УСРР 1919 р., а також в декреті РНК УСРР від 3 квітня 1920 р. Декрет проголошував націоналізацію земельного фонду Росії. В п.2 Декрету передбачалась конфіскація по-

міщицьких, удільних, монастирських і церковних земель і передача їх в розпорядження волосних земельних комітетів і повітових рад селянських депутатів [2, 23–25; 3, 23].

В цивілістичній науці вчені як в радянській період, так і в період новітньої історії України приділяли надзвичайно велику увагу теоретичним та практичним проблемам інституту права власності, питання, присвячене праву власності на землю релігійних організацій, не розглядалося.

Релігійними організаціями в Україні відповідно до ст. 7 Закону України від 23 квітня 1991 р. № 987-ХІІ «Про свободу совісті та релігійні організації» (зі змінами та доповненнями) є релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій. Релігійна громада є місцевою релігійною організацією віруючих громадян одного й того самого культу, віросповідання, напрями, течії або толку, які добровільно об'єдналися з метою спільного задоволення релігійних потреб. Релігійна організація визнається юридичною особою з моменту реєстрації статуту (положення). Релігійна організація як юридична особа користується правами і має обов'язки відповідно до чинного законодавства і свого статуту (положення) [4].

У рекомендаціях Парламентської асамблеї Ради Європи з питань захисту власності релігійних громад № 1556 (2002 р.) рекомендовано — гарантувати релігійним інститутам, власність яких була націоналізована в минулому, реституцію цієї власності у визначений термін чи, якщо це неможливо, справедливу компенсацію; необхідно стежити за тим, щоб націоналізована церковна власність не приватизувалася.

Найбільш спірним є питання щодо користування релігійними організаціями земельними ділянками, необхідними для обслуговування культових будівель та майна, що належить релігійній громаді на праві власності чи передано в користування.

Аналізуючи розвиток цього питання, слід звернути увагу на таке.

В багатьох державах Церква зосередила в своїх руках значну кількість майна. З XIII ст. встановлюється практика, відповідно до якої майно, набуте Церквою, переходить в «мертву руку» (*manus mortua*), виключається з цивільного обороту та закріплюється за Церквою назавжди [5, 19]. З часом світські керівники держав обмежили розміри земельних ділянок, які могла набути Церква. До XVI ст. на Русі не було перепон для набуття Церквою земельних володінь по заповітах на спомин душі, через княжі обдарування, дарунки та купівлю. Наприкінці XV ст. постало питання про правомірність церковного землеволодіння. Іван IV встановив, що Церкви та монастирі не мають права набувати земельні володіння без дозволу государя. В 1580 р. Іван Грозний заборонив архієрейським домам та монастирям збільшувати земельні володіння. В XVII ст. уряд намагається вилучити церковні вотчини з володіння церковних установ. На підставі Уложення царя Олексія Михайловича, виданого в 1649 р., був створений Монастирський наказ не тільки для розгляду судових цивільних

справ, який стосувався церковного люду, але й для розпорядження збором коштів з церковних вотчин. У синодальну епоху до середини XVIII ст. церковні землі номінально і юридично залишалися у власності Церкви, але насправді вони знаходилися в розпорядженні світських урядових закладів і лише частина від них йшла на церковні потреби.

З 1764 р. всі церковні та монастирські землі були секуляризовані — відібрані в державну казну. Цим актом було скасовано церковне землеволодіння в Росії. З тих пір лише невеликі ненаселені земельні ділянки могли залишатися у церковній власності [6, 232; 3, 245].

До 1917 р. великими землевласниками були католицька та уніатська церкви, а також православні монастирі. Найбільшим землевласником в Україні був Києво-Печерський монастир. А на Волині на початку XVII ст. уніатській церкві належало до 2,1 тис. селянських господарств [7, 290; 8, 162].

Безумовним власником монастирських маєтків був патрон, але його права обмежувались, оскільки землі вважались закріпленими за обителю і мали забезпечувати її господарські потреби. Права ж монастиря на духовні землі нагадують права особи, яка тримає їх у довічному користуванні, проте з певним обмеженням, — розпоряджався і користувався маєтками патрон, і саме від нього залежала економічна самостійність обителі. Таким чином, з погляду тогочасного права монастир не був ані «посесором», ані «дідичом» своїх бенефіціїв. Через цю невизначеність обителі в документах інколи називають «дідичами» маєтків. Право патрона розпоряджатись і користуватися духовними посістями було порушенням номінальних прав обителі, але звичай узаконив цю практику. «Теоретична» модель патронату на Волині реалізувалася, по суті, в усіх своїх виявах, окрім найважливішого — власницького. Земля тут так ніколи і не належала церковним інституціям на безумовному праві, що посилювало залежність релігійного життя Східної Церкви від лаїків. Це значною мірою проявляє особливості еклесіяльного дискурсу тих часів, рівночасно заперечуючи усталений в історіографії (зокрема, радянській) погляд на монастирі як на «феодальних землевласників» [9]. Винятком з цього правила, звичайно ж, завжди залишалася і залишається Києво-Печерська лавра.

Право приватної власності на землю було скасоване в Росії після революції 1917 р. 26 жовтня (8 листопада) 1917 р. був прийнятий Декрет про землю, який став основою радянського земельного законодавства. Розгорнуте формулювання відміни приватної власності на землю містилося в ст. 1 Селянського наказу, що був складовою частиною Декрету про землю: «Право приватної власності на землю відміняється назавжди; земля не може бути предметом договору купівлі-продажу, оренди, застави або відчужуватися якимось іншим способом». Вся земля державна, монастирська, церковна, приватна і інша «відчужується безоплатно, повертається у всенародне надбання і переходить у користування всіх трудящих на ній...».

Конституція СРСР 1936 р. визнала землю, її надра, води і ліси в СРСР державною власністю, тобто народним надбанням. Земля, займана колгоспами, закріплювалася за ними в безкоштовне і безстрокове користування, тобто

навіки. Кожен колгоспний двір міг мати в користуванні невелику присадибну ділянку і в особистій власності та вести підсобне господарство на цій ділянці.

Всі подальші нормативні і законодавчі акти, зокрема Основи земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік, прийняті 13 грудня 1968 р., виходили з визнання права виняткової державної власності на землю і похідного від нього титулу — права користування землею.

Конституція УРСР 1978 р. визнала землю виключною власністю держави [10].

До недавнього часу в Україні релігійні організації набували земельні ділянки у користування лише на підставі договорів оренди. Наприклад, Києво-Печерська лавра у Воронькові орендує землі майже в усіх селян, які після розпаювання колгоспної землі отримали понад 2 гектари кожен (близько 2,5 тисячі гектарів). При цьому орендні відносини передбачали сплату чималої орендної плати, встановленої законом та місцевими нормативними актами щодо грошової оцінки земель. Релігійні організації мали право на постійне землекористування з 1991 р. — з самого початку ухвалення Земельного кодексу УРСР від 18 грудня 1990 р. [11]. Це право було скасовано у зв'язку з ухваленням нової редакції Земельного кодексу України, який набув чинності 1 січня 2002 р. [12]. З огляду на те, що Земельний кодекс України не визначає релігійні організації суб'єктами права власності на землю або постійного користування ділянками з земель державної або комунальної власності, релігійні організації набувають у користування земельні ділянки лише на підставі договорів оренди. Порядок набуття земельних ділянок державної та комунальної форми власності виключно через проведення аукціонів ставив релігійні організації у нерівне становище порівняно із суб'єктами підприємницької діяльності, практично позбавляючи їх можливості набувати в оренду земельні ділянки, зокрема для будівництва культових споруд.

Поряд з цим ті релігійні організації, які набули земельні ділянки у постійне користування до 2002 р., мали і дотепер мають право користуватися ними без переоформлення відповідного державного акта на землю. Проте зазначена ситуація також створила суттєву нерівність між релігійними організаціями, які користувались землею на підставі договорів оренди з обов'язком сплати значних орендних платежів, з одного боку, та релігійними організаціями, що мають земельні ділянки на праві постійного користування та звільняються при цьому від податку на землю — з іншого. Закон № 875-VI від 15 січня 2009 р. усунув зазначену нерівність на законодавчому рівні.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо права релігійних організацій на постійне користування земельною ділянкою» № 875-VI від 15 січня 2009 р. Верховна Рада України відновила право релігійних організацій на постійне користування земельною ділянкою.

Вказаним законом було внесено доповнення до ч. 2 ст. 92 Земельного кодексу України № 2768 від 25 жовтня 2001 р., чим було розширено коло суб'єктів права постійного користування і додано до нього «релігійні організації Украї-

ни, статуту (положення) яких зареєстровано у встановленому законом порядку, виключно для будівництва і обслуговування культових та інших будівель, необхідних для забезпечення їх діяльності» [13].

Отже, чинне законодавство України створює для релігійних організацій більш сприятливі умови для діяльності, надаючи їм можливість користуватися землею безоплатно на праві постійного користування.

Література

1. Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Бережний Я. Державно-церковні відносини та свобода совісті у СРСР та УРСР : іст. аспект // Вісник прокуратури. — 2002. — № 5. — С. 23–25.
3. Власовський І. Нарис історії Української православної церкви : у 4 т., 5 кн. — Репринт. відтворення вид. 1957 р. К. : Либідь, 1998.
4. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квіт. 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 25.
5. Зом Р. Церковный строй в первые века христианства / Р. Зом ; пер. А. Петровского, П. Флоренского. — М., 1906.
6. Полное собрание законодательства Российской империи. 1830 г.
7. Історія Церкви. Чернівці : Книги-XXI, 2007.
8. Федорів Ю. Історія Церкви в Україні / Ю. Федорів. — Торонто, 1967.
9. Горін С. Монастирі Західної Волині (друга половина XV — перша половина XVII століть) / С. Горін. — Л. : Вид-во Отців Василіян «Місіонар», 2007.
10. Цыпин В. Русская православная церковь в 1917–1991 гг. / В. Цыпин. М. : МДЛС, 1994; Цыпин В. Русская Православная Церковь и государство в 1917–1990 годах: правовой аспект : (доклад на конф. «Государство, Церковь, общество: исторический опыт и современные проблемы»).
11. Земельний кодекс УРСР : Закон України від 18 груд. 1990 р. № 561-ХП.
12. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовт. 2001 р. № 2768 // Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3 4. Ст. 27.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо права релігійних організацій на постійне користування земельною ділянкою : Закон України від 15 січ. 2009 р. № 875-VI.

Анотація

Кривенко Ю. В. Право власності на землю релігійних організацій. — Стаття.
Розглядається питання особливостей набуття права власності на землю релігійними організаціями в різні історичні періоди. Проводиться аналіз чинного законодавства.
Ключові слова: релігійні організації, церква, право власності, право користування.

Анотация

Кривенко Ю. В. Право собственности религиозных организаций на землю. — Статья.
Рассматривается вопрос, связанный с особенностями приобретения права собственности на землю религиозными организациями с учётом исторического развития. Проводится анализ действующего законодательства.
Ключевые слова: религиозные организации, церковь, право собственности, право пользования.

Summary

Kryvenko Y. The Right of Property to Land by Religious Organizations. Article.
The questions of peculiar acquisition of the right of property to land by religious organizations in different historical periods of time is disposed The examination of current legislation is made.
Keywords: religious organizations, church, the right of property, the right of enjoyment.

САМОЧИННЕ БУДІВНИЦТВО: ЦИВІЛІСТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Закріпивши у ст. 47 Конституції України право кожного громадянина на житло, держава зобов'язується створити умови для будівництва громадянами житла, придбання його у власність та вже не бере на себе обов'язок забезпечити всіх бажуючих житлом з державного або громадського фонду, крім громадян, що мають потребу в соціальному захисті. Проблема забезпечення громадян житлом з належними умовами для проживання залишається протягом багатьох років однією з найактуальніших.

Будівництво житла власними силами та за власні кошти залишається одним з розповсюджених способів реалізації права на житло. Разом з цим, вдаючись до будівництва, фізичні особи не завжди отримують необхідні дозволи на його здійснення, порушують технічні норми та правила або взагалі займають чужі земельні ділянки і розпочинають там власне будівництво. Безумовно, такі дії не є правомірними і в законодавстві визначено наслідки здійснення таких дій.

Дослідження проблемних питань, пов'язаних із визначенням «позитивних» та «негативних» аспектів здійснення самочинного будівництва та його наслідків міститься у роботах Л. Баранова, І. С. Богданова, А. В. Деева, С. П. Гришаєва, Є. Н. Кімінчижи, І. Д. Кузьміної, Г. Михайлова, А. В. Савіної, М. Шульги, Л. В. Щенникової, В. В. Цитович та ін. Разом з цим залишилось поза увагою багато проблемних питань щодо визначення категорії «самочинне будівництво», форм самочинного будівництва та ін.

Метою даної статті є дослідження категорії «самочинне будівництво», його наслідків та можливості легалізації об'єкта самочинного будівництва у радянському праві, сучасному праві України та деяких зарубіжних країн.

Положення ЦК УРСР закріпили поняття «самовільне» будівництво. Зокрема, норми ст. 105 ЦК УРСР передбачали настання невігідних наслідків для особи, яка здійснювала самовільне будівництво житлового будинку, господарських і побутових будівель та споруд.

Чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення 1984 р. (далі — КУпАП України) також використовує термін «самовільне» будівництво, хоча й не розкриває його визначення. Характерно, що з січня 2007 р. передбачається й кримінальна відповідальність за «самовільне» будівництво будівель або споруд (ст. 197-1 Кримінального кодексу України (далі — КК України)). Отже, починаючи з 1963 р. і до цього часу в українському праві існує поняття «самовільне» будівництво.

При цьому, з 1 січня 2004 р., з часу набуття чинності положень ЦК України, в українське законодавство, до уже існуючого, був введений новий термін — «самочинне» будівництво, який передбачений ст. 376 ЦК України. Звер-

тається увага на певну розбіжність термінології між нормами КК України (ст. 197-1 використовує термін «самовільне будівництво») та ЦК України.

З метою усунення в цьому розбіжностей фахівці, порівнюючи ст. 105 ЦК УРСР та ст. 376 ЦК України, обґрунтовано вважають, що: «самовільне» та «самочинне» будівництво — поняття тотожні» [1, 7]. Тотожність цих понять також підтверджується філологами [2, 1287, 1292].

Самочинним будівництвом вважають житловий будинок, будівлю, споруду, інше нерухоме майно, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що була відведена для цієї мети, або без належного дозволу чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм та правил [3, 5].

По своїй правовій суті самочинне будівництво є правопорушенням, тому що суб'єктом такого будівництва ігноруються вимоги законодавства щодо проходження погоджувальної процедури з відповідними державними органами як на стадії землевідведення, так і при підготовці чи при проведенні забудови.

Разом з цим у теорії цивільного права не завжди надають негативну оцінку самочинному будівництву, а розглядають його як узаконений спосіб легалізації відступів від вимог закону, тобто як один з первісних способів набуття права власності [4].

Чинний ЦК України фактично надав можливість легалізувати самочинне будівництво шляхом звернення з позовною заявою про визнання права власності на самочинне будівництво у судовому порядку. Таке рішення законодавця має як позитивні так і негативні прояви.

Позитивні, безумовно, полягають у можливості визнання права власності на самочинне будівництво за особою, якою чи за рахунок якої було здійснено будівництво.

Негативний прояв цієї норми полягає у тому, що суд під час розгляду справ про визнання права власності на самочинне будівництво фактично замінює всі органи, що надають дозволи на забудову. Тим більше у випадках, коли будівництво здійснено на земельній ділянці її власником без відповідних погоджень, що може створювати певну небезпеку технічного стану нерухомого майна для життя та здоров'я осіб, що мешкають у ньому. Якщо ж взяти до уваги поширеність рішення судів про визнання права власності на самочинне будівництво, то цілком закономірними можуть стати руйнування і обвалення, що обертаються численними людськими жертвами.

Як вірно підкреслює Л. В. Щенникова, законодавець, вводячи вказане виключення про визнання права власності на самочинне будівництво, виходив з розумного відношення до вже створеної нерухомості, що закумулявала в собі значні вкладення [5, 18]. Разом з цим можна висловити сподівання, що часткова легалізація такого правопорушення, як самочинне будівництво, все ж таки спрямована на досягнення балансу між публічними та приватними інтересами.

ЦК УРСР 1964 р. різко заперечував можливість визнання за самовільним забудовником якого-небудь права. Такі споруди (дома, дачі) підлягали зносу

громадянином, що здійснив самовільну споруду, або за його рахунок або могли бути безвідплатно вилучені і зараховані до фонду місцевих рад народних депутатів.

Самочинною вважається також і забудова земельної ділянки нерухомим майном, яка була відведена не під забудову, а для іншого цільового призначення.

Норми ст. 105 ЦК УРСР визнавали самовільним побудований житловий будинок або його частину (прибудову) без встановленого дозволу або без належно затвердженого проекту, або з грубим порушенням основних будівельних норм і правил.

Відповідно до ст. 376 ЦК України, самочинним будівництвом вважається житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без належного дозволу чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил

Отже, ЦК України визначає фактично декілька відносно самостійних порушень, які можуть виступати окремими, самостійними підставами для визнання будівництва конкретного об'єкта самочинним. Будинок, побудований без встановленого дозволу, або без належно затвердженого проекту, або з істотними відступами від проекту, або з грубим порушенням основних будівельних норм і правил, вважається самочинно збудованим, і право власності на нього не виникає.

Наявність будь-якого з наведених в законі порушень тягне за собою для особи, що вчинила його, певні негативні наслідки. У радянські часи відповідно до ст. 105 ЦК УРСР за позовом виконавчого комітету місцевої ради народних депутатів такий будинок міг бути безвідплатно вилучений і зарахований до фонду місцевої ради, або за рішенням виконкому місцевої ради знесений громадянином, що проводив самовільне будівництво, або за його рахунок.

Знесення або вилучення самочинно побудованого або будинку, що будується, відбувалось, якщо громадянин не привів його після попередження у відповідність з проектом або вказаними нормами і правилами. Право вибору санкції належить виконкому місцевої ради. У разі самовільного зведення громадянином господарських і побутових будов і споруд, вони за рішенням виконкому місцевої ради зносяться громадянином, що здійснював самовільне будівництво, або за його рахунок.

Рішення виконкому місцевої ради народних депутатів про знос будинку, господарських і побутових будов могло бути оскаржено громадянином в суд (п. 3 ч. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 4 жовтня 1991 р.). Разом з тим в п. 3 ч. 1 цієї ж постанови Пленуму Верховного Суду України вказано, що не підлягають судовому розгляду вимоги про визнання права власності на самовільно зведені житлові будинки (прибудови), господарські і побутові будови. Представляється, що ця вказівка Пленуму Верховного Суду України суперечить ст. 55 Конституції і відповідно до п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [6] підлягають судовому розгляду [7, 179–180].

В цьому випадку в діях особи матимуть місце ознаки не тільки самочинного будівництва, а й нецільового використання земельної ділянки.

Виходячи з тексту ст. 376 ЦК України, можна зробити висновок, що наявність навіть однієї з наведених у цій статті ознак є достатньою підставою для визнання забудови самочинною. Не виключається і сполучення різних ознак, яке теж свідчатиме про самочинну забудову.

На підставі аналізу положень ст. 376 ЦК України М. Шульга виділяє декілька особливостей при кваліфікації будівництва як самочинного.

По-перше, в ст. 376 ЦК України йдеться лише про самочинне будівництво об'єктів нерухомості (житлового будинку, будівлі, споруди і т.д.) незалежно від їх функціонального призначення. Проте раніше діюче законодавство розрізняло самовільне будівництво житлових будинків, а також господарських і побутових будівель і споруд. Залежно від характеру самовільно зведеного об'єкта закон розрізняв і різні правові наслідки цього правопорушення, які передбачалися для винних осіб.

По-друге, такі об'єкти вже збудовані чи ще будуються правопорушником. Незалежно від стану готовності, вони вважаються самочинними. Отже слід зазначити, що вказане правопорушення є тривалим.

По-третє, цивільний закон пов'язує самочинне будівництво з незаконним використанням земельної ділянки.

До самочинного закон відносить будівництво нерухомого майна як на самовільно зайнятій земельній ділянці, так і на ділянці, яка не була у встановленому порядку відведена під забудову. Якщо у першому випадку самочинне будівництво пов'язано із самовільним зайняттям земельної ділянки, то в другому — із нецільовим використанням відведеної земельної ділянки. Самовільне зайняття і нецільове використання земельної ділянки — самостійні земельні правопорушення.

По-четверте, формула «без належного дозволу» включає як відсутність дозволу на будівництво і дозволу на виконання будівельних робіт, так і наявність вказаних дозволів, які видані некомпетентними органами з порушенням встановленого порядку та ін. і в зв'язку з цим вважаються неналежними.

По-п'яте, самостійними різновидами самочинного будівництва може виступати як здійснення нового будівництва, так і перебудова об'єкта нерухомості, а також з істотними порушеннями будівельних норм і правил [8, 39–40].

Грунтуючись на нормі римського приватного права, згідно з якою правова доля землі визначала правову долю споруди, кодифікуючі цивільні закони багатьох європейських країн закріплювали перехід самовільно зведеної споруди до власника земельної ділянки. Наприклад, ст. 555 Цивільного кодексу Франції і в даний час надає власнику земельної ділянки право у разі створення третьою особою споруд на цій ділянці зберегти ці споруди у своїй власності або зобов'язати третю особу знести їх [5, 21–22].

Звертаючись до законодавства зарубіжних країн, слід відзначити, що цивільне законодавство багатьох з них йде шляхом закріплення права на легалізацію самочинного будівництва за певних обставин. Так, у деяких країнах

суть цієї норми зводиться до можливості визнання права власності на самочинне будівництво як за забудовником, так і за орендарем (власником) земельної ділянки [9, 336–337].

Законодавство визначає певні умови для можливості легалізації самочинного будівництва як за забудовником, так і за власником земельної ділянки, як наприклад:

– якщо право власності на земельну ділянку не зареєстровано, якщо забудовник є добросовісним, перевищення вкладених в будівництво грошових сум над вартістю земельної ділянки і можливості покрити грошовою компенсацією заподіяні власнику нерухомого майна збитки, то право власності визнається за забудовником (Цивільний кодекс Ізраїлю) [10, 141–145];

– якщо забудовник не знав і не міг знати, що зводить будову на чужій ділянці, якщо власник ділянки знав про будівництво і не вживав ніяких заходів, тоді власник ділянки має право на грошову компенсацію у розмірі ринкової вартості землі, тоді право власності визнається за забудовником (Закон про основні майново-правові відносини Югославії) [11, 239];

– якщо вартість будівлі перевищує вартість земельної ділянки, тоді за забудовником може бути визнано право власності, у іншому ж випадку — забудовник отримує компенсацію (Цивільний кодекс Угорщини) [11, 234];

– якщо забудовник здійснив будівництво на чужій земельній ділянці (про що він знав), то він має право вимагати відшкодування його вартості у випадку, коли ця будова входить до необхідних витрат; якщо забудовником здійснено лише прикраси у будівлі — тоді він має право тільки на їх знесення; у випадку коли здійснено помилкове будівництво на чужій земельній ділянці — забудовнику компенсуються тільки необхідні затрати (Цивільний кодекс Латвії) [12, 311–312, 338–339].

Таким чином, питання про виникнення права власності вирішується залежно від принципу суперфіція. Якщо земельній ділянці відводиться домінуюча роль, визнання права власності на споруду за її творцем, що не має прав на ділянку, виключається.

Повертаючись до аналізу норм ЦК України, можна зробити висновок, що у ЦК України — самочинне будівництво визначено як одна з підстав набуття права власності. Розглядаючи питання про самочинне будівництво як одну з підстав виникнення права власності, слід зазначити, що дане припущення, на погляд Л. В. Щенникової, є помилковим: такою підставою повинна бути виключно правомірна діяльність, направлена на створення нових речей (зокрема, нерухомих), а її цивільно-правовим результатом (наслідком), стає набуття права власності на нову річ у особи, що її створила. Самочинне будівництво — дії протиправні, і закон повинен передбачати адекватні їй цивільно-правові наслідки, як знос її особою, що здійснила будівництво, або за її рахунок.

Проте із загального правила про цивільно-правову відповідальність за самочинне будівництво є виключення, що полягає в можливості в судовому порядку одержати право власності на нерухомість, створену з порушенням встановлених порядків і правил. На жаль, це виключення стає загальним правилом

сьогодення. Особи навмисно вдаються до самочинного будівництва з порушенням вимог закону, вважаючи, що рішення суду замінить погодження у всіх інстанціях.

Література

1. Сахацький С. Самовільне зайняття землі і самовільне будівництво // Правовий тиждень. — 2007. — 17 лип. — С. 7.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови. К. : Ірпінь, 2005.
3. Коблянський В. Як узаконити самовільне будівництво // Все про бухгалтерський облік. 2008. — 24 січ. — С. 5.
4. Цивільне право України : підручник. В 2 т. Т. 1 / за ред. С. О. Харитонова, Н. Ю. Голубської. — Х. : Одісей, 2008. — С. 527; Цивільне право України : підручник. У 2 т. Т. 1 / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова [та ін.]; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 326.
5. Щепникова Л. В. Самовольное строительство в России: объективная оценка и неожиданные гражданско-правовые последствия // Законодательство. — 2006. — № 3. — С. 18–22.
6. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листоп. 1996 р. № 9 // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.
7. Гражданский кодекс Украины : науч.-практ. коммент. — Х. : Одісей, 2000.
8. Шульга М. До питання про самочинне будівництво // Юридичний радник. — 2005. — № 3. — С. 38–41.
9. Гражданский кодекс Республики Казахстан / науч. ред. и предисл. Н. Э. Лившиц. — С.Пб. : Юрид. центр Пресс, 2002.
10. Гражданское законодательство Израиля / сост., предисл., пер. с иврита М. С. Хейфец. С.Пб. : Юрид. центр Пресс, 2003.
11. Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование / рук. авт. кол. В. В. Залесский. — М. : НОРМА, 1999.
12. Гражданский кодекс Латвийской Республики / науч. ред. и предисл. Н. Э. Лившиц. — С.Пб. : Юрид. центр Пресс, 2001.

Анотація

Терещенко В. Ю. «Самочинне будівництво»: цивілістичні підходи до визначення поняття. — Стаття.

Стаття присвячена визначенню поняття самочинного будівництва. Досліджується його зміст у радянському та сучасному праві України. Аналізуються підстави кваліфікації будівництва як самочинного. Досліджуються умови для легалізації самочинного будівництва за законодавством України та деяких зарубіжних країн.

Ключові слова: самочинне будівництво, поняття самочинного будівництва, кваліфікація будівництва як самочинного, легалізація самочинного будівництва.

Аннотация

Терещенко В. Ю. «Самовольное строительство»: гражданско-правовые подходы к определению понятия. — Статья.

Статья посвящена определению понятия самовольного строительства. Исследуется содержание данной категории в советском и современном праве Украины. Анализируются основания квалификации строительства как самовольного. Исследуются условия для легализации самовольного строительства по законодательству Украины и некоторых зарубежных стран.

Ключевые слова: самовольное строительство, понятие самовольного строительства, квалификация строительства как самовольного, легализация самовольного строительства.

Summary

Tereshchenko V. “Arbitrary Building”: Civil-Law Approaches to the Definition. Article. The article is devoted to determination of concept of arbitrary building. His maintenance in

a soviet and modern right for Ukraine is explored. The grounds of qualification of building are analysed as arbitrary. Terms for legalization of arbitrary building on the legislation of Ukraine and some foreign countries are explored.

Ключевые слова: arbitrary building, concept of arbitrary building, qualification of building as arbitrary, legalization of arbitrary building.

УДК 346.5:330.341.1

М. Д. Василенко

СТВОРЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ ТА ЇЇ ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Принципове значення у формуванні інноваційної політики країни набуває вироблення чіткої стратегії, спрямованої на формування прогресивних технологічних устроїв, що були б направлені на створення національної інноваційної системи (НІС). Досвід останніх десятиліть свідчить, що в конкурентоспроможності країн визначальним є впровадження ефективних механізмів інноваційної політики, що й забезпечує конкурентоспроможність економіки в стратегічній перспективі. В більшості країн, які пов'язують майбутній економічний розвиток власної країни із здобутками науки та активними інноваційними процесами, розроблені документи, що визначають концептуальне та стратегічне бачення національної інноваційної системи. Такий документ уперше було розроблено у США, його мають Великобританія, Франція, Німеччина, інші країни ЄС, а також Росія, Білорусь, Казахстан та інші. Оскільки ключова роль у формуванні НІС належить державі, вона встановлює стратегічні цілі розвитку та функціонування НІС та забезпечує ресурсну підтримку, включаючи, зокрема, бюджетне фінансування, податкове стимулювання, кредитну підтримку тощо. Особливу значимість у процесах функціонування НІС має організація та стимулювання процесів передачі наукових розробок із сфери одержання знань у виробництво, що досягається за допомогою розвитку системи освіти, ринку інтелектуальної власності, створення інноваційної інфраструктури, фінансового та податкового стимулювання науково-технічної діяльності тощо.

Організаційним і господарсько-правовим проблемам створення НІС присвячено ряд робіт різних авторів. Суб'єктно-об'єктну характеристику відносив у функціонуванні НІС надано в монографії Ю. Атаманової [1]. Комплексному дослідженню питань, пов'язаних зі створенням НІС, присвячені роботи С. Ніколаєнка [2, 3]. В. Івченко обговорює в роботі [4] проблему створення НІС з позицій конкурентоспроможності економіки України. О. Федірко вважає, що інститути технологічного трансферу є головною ланкою НІС, і розглядає структуру системи, що має розроблятися [5]. Однак існує багато спірних і нерозроблених проблем, про що свідчить факт реальної відсутності НІС в Україні, хоча мова про її створення в Україні йде вже багато років. Зазначені проблеми обговорюються в Україні вже не перший рік. В останні роки їм були присвячені парла-

ментські слухання «Національна інноваційна система України: проблеми формування та реалізації» (20 червня 2007 р.) та «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2020 роки в умовах глобалізаційних викликів» (17 червня 2009 р.). В рекомендаціях парламентських слухань «Національна інноваційна система України: проблеми формування та реалізації», схвалених Постановою Верховної Ради України від 27 червня 2007 року № 1244-V, прописано: «На відміну від розвинутих країн в Україні ще не створено національну інноваційну систему. Інноваційна діяльність характеризується структурною деформованістю, інституційною неповнотою, неузгодженістю та незбалансованістю технологічних, економічних і соціально-ціннісних аспектів». З цього часу автор вважає, що ситуація практично тільки погіршилася, бо разом з негараздами втрачається фактор часу.

Метою статті є всебічне дослідження можливостей і динаміки створення НІС в Україні, а також вдосконалення її правового забезпечення. Для досягнення вказаної мети треба визначити, що включає НІС, узагальнити вітчизняний та міжнародний досвід, розмежувати інноваційну і інвестиційну діяльність в господарському праві, виділити досягнення національної економіко-правової думки, запропонувати рекомендації щодо створення НІС з позицій юриста, який має великий досвід роботи в системі інноваційної діяльності як фахівець-розробник проектів.

Стратегія державної інноваційної політики України має будуватися таким чином, щоб при створенні НІС максимально були використані конкурентні переваги, враховуючи при цьому наявні в державі ресурси і бажання влади її дійсно створити. При цьому досі, незважаючи на певні зусилля, в Україні інноваційна інфраструктура залишається нерозвинутою і не охоплює усі ланки інноваційного процесу.

Як відомо ГК України (гл. 39, ст. 403) [6] фактично поширював спеціальний режим господарювання в спеціальних економічних зонах (СЕЗ) на спеціальний режим діяльності структур НІС, хоча конкретно НІС там не прописана. Однак в ГК конкретно прописані технологічні зони, які передбачали існування в таких зонах технологічних парків та інших інноваційних структур: агропромислових парків, технополісів, зон розвитку нових і високих технологій. Спеціальний режим господарювання технопарків визначається іншим законодавчим актом, який є чинним Законом «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» (в редакції від 12 січня 2006 року) [7]. Нині єдиною реально чинною інноваційною структурою в Україні фактично залишилися тільки технопарки. Сьогодні лише технопарки реалізують інноваційні проекти за стратегічними пріоритетними напрямками інноваційної діяльності та користуються фінансовою підтримкою держави. Питання діяльності технопарків в Україні детально розглядалося автором ще в колективній монографії [8], де автором написано розділ, присвячений діяльності технопарків як приклад партнерства органів влади та інноваційних структур. Роботи автора [9–12] дають правове та комплексне розуміння різних аспектів діяльності інноваційних структур. Так, в Україні натеper існують шістнадцять техно-

парків, діяльність яких в останні роки практично гальмувалася українською владою (див. [9, 12]). Навіть за кількістю технопарків в порівнянні з іншими країнами це замало. У Великобританії, наприклад, працює понад сорок технопарків, десятки — у Фінляндії, Чехії, Польщі, Угорщині, Нідерландах. Як правило, там вони отримують підтримку держави як у вигляді податкових пільг, так і прямої фінансової підтримки аж до 100-відсоткового фінансування проектів. Таким чином, на практиці має підтверджуватися постулат, що державна політика — це комплекс рішень і дій, які забезпечують практичну реалізацію конкретних задумів, в тому числі і у галузі інноваційної діяльності.

Державна ідеологія України передбачає як один з основних пріоритетів інноваційний шлях соціально-економічного і науково-технічного розвитку суспільства. Програма дії нового Кабінету Міністрів України, яка була прийнята на початку 2005 року, також передбачає орієнтацію на нові технологічні уклади, модернізацію і переоснащення основних фондів на основі інновацій, проведення протекціоністської політики відносно вітчизняного товаровиробника.

Діяльність уряду, як говориться в програмі, «буде спрямована на активне впровадження результатів інноваційних наукових і науково-дослідних розробок як пріоритетного складника стратегії підвищення конкурентоспроможності економіки. Для цього будуть: вдосконалено умови інноваційної діяльності; забезпечено розвиток інноваційних структур — технопарків, технополісів, технологічних інкубаторів, венчурних фірм і інших форм об'єднання зусиль науки, освіти, виробництва і фінансового капіталу».

Гірше справа йде з другим напрямом діяльності держави — державною політикою щодо науково-технічної і інноваційної діяльності, із забезпеченням практичної реалізації законодавчої бази. Тут, задекларувавши крок вперед, робляться два кроки назад. Так, Верховна Рада, прийнявши ще влітку 2004 року Постанову «Про дотримання законодавства про розвиток науково-технічного потенціалу і інноваційної діяльності в Україні» [13], де міститься рекомендація «відмовитися від практики припинення норм чинних законів про пільгове оподаткування наукової і інноваційної діяльності», тут же ухвалює Закон «Про внесення змін до Державного бюджету України 2005 року» [14], де накладається мораторій на всі пільгові статті законів «Про інноваційну діяльність» [15] і «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технопарків» [7].

Таким чином, в 2005 році новий уряд України, задекларувавши в програмі своєї діяльності намір активної підтримки інноваційної діяльності, тут же провів через Верховну Раду закон, яким взагалі анулюються всі пільги інноваційних законів, практично позбавивши технопарки економічної основи їхньої діяльності. Рішення було прийнято в пакеті з рішеннями про ліквідацію СЕЗ та ТПР.

Причому і в першому, і в другому разі рішення приймалися з грубим порушенням Бюджетного кодексу, вводячи зміни в понад сотню законодавчих актів з оподаткування, роблячи це практично в розпал фінансового року, а не за півроку до його початку. Тим більше, змінюючи закони, за якими держава гарантувала незмінність системи оподаткування впродовж 15 років.

Рішення, які некомпетентно поєднали СЕЗ та ТПР з інноваційною діяльністю, справедливо викликали критику Президента України, який назвав їх «технічною помилкою уряду».

Пізніше, 2006 року, було підготовлено і прийнято нову редакцію закону про технопарки із значно урізаними заходами державної підтримки [7]. Однак і цей Закон виконується далеко не повністю, що поставило технопарки на грань існування через практичну несорозмірність субсидій технопаркам, про які йдеться мова у Законі [7]. Так, обсяг отриманих цільових субсидій технологічними парками та виконавцями проектів у 2008 році скоротився до 3 млн грн, а в 2009 році може скоротитися у рази. Ці обставини є однією з причин гальмування розвитку діяльності технопарків на сьогодні. Саме ця ситуація негативно впливає на відношення і технопарків і виконавців проектів технопарків на прийняття ними рішень щодо започаткування нових інноваційних проектів. Таким чином, держава майже не фінансує технопарки. Навіть звільнення від необхідності платити податок на прибуток не має значення. Це мало би значення, якби було інноваційне виробництво, до його створення пільга не має значення, а саме його створення без допомоги держави, як правило, залишається винятком.

Практично відсутньою в інноваційному середовищі є діяльність венчурних фондів та центрів трансферу технологій. Непослідовність державної політики щодо діяльності технологічних парків за останні роки, обмеження їх прав підзаконними актами, особливо з боку фіскальних органів, знижують інноваційну активність, породжують недовіру та бездіяльність не тільки серед технопарків, а у цілому в інноваційному середовищі [12].

В роботі [9] автором вперше запропоновано створити наукові парки для більшої участі університетів в інноваційному процесі, враховуючи їх науково-технічний і кадровий потенціал. В 2006 році на базі Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут» згідно з Законом України «Про науковий парк «Київська політехніка» [16] діє науковий парк «Київська політехніка». В 2009 році прийнятий Закон «Про наукові парки» [17], який дозволить активізувати інноваційний процес у вищих навчальних закладах та залучити вузівську науку в економіку країни. Однак цього замало для створення НІС.

Невиконання законодавчою та виконавчою гілками влади положень законів, спрямованих на створення сприятливих умов для суб'єктів інноваційної діяльності, а також його часті зміни фактично призупинили як розвиток та розбудову НІС в Україні, так і динаміку інноваційної діяльності в цілому. На сьогодні розвиток національної інноваційної системи, як окремий об'єкт державної політики, стратегічні цілі розвитку, основні засади та функціонування НІС в нормативно-правовій базі відсутні. Одним з найбільш дієвих механізмів державного впливу на забезпечення інноваційної перебудови структури економіки є законодавче стимулювання інноваційної діяльності на всіх її етапах і створення нормативно правового середовища, найбільш сприятливого для високотехнологічних галузей виробництва, становлення та розвитку специфічної інфра-

структури інноваційної діяльності. В Україні формування нормативно-правової бази інноваційної діяльності незавершене і позбавлене системного підходу, що підтверджує відсутність цілеспрямованої, послідовної державної політики у цих сферах і стримує створення інноваційної інфраструктури. Законодавство, що стосується інноваційної діяльності, налічує численні законодавчі та нормативно-правові акти уряду, більше сотні різноманітних відомчих документів. Водночас нормативно-правова база інноваційної діяльності є фрагментарною, суперечливою і неповною мірою відповідає засадам економіки, «що ґрунтується на знаннях».

Для вирішення існуючих проблем у цій сфері необхідна скоординована діяльність всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування для розв'язання першочергових завдань у сфері інноваційної діяльності на державному, регіональному та галузевому рівнях. Міністерством освіти і науки України, як головним центральним органом виконавчої влади у сфері інноваційної діяльності, відповідно до його компетенції здійснюються всі можливі заходи по формуванню і реалізації ефективної державної інноваційної політики.

З позицій інноватора-розробника автор статті вважає, це добре відомо фахівцям з інноваційної діяльності, що НІС складається з чотирьох секторів, пов'язаних між собою юридично і фінансово-економічно: 1) сектор наукових досліджень; 2) сектор технологій; 3) сектор виробництва інновацій; 4) сектор реалізації інноваційної продукції на ринку та споживання. Такої ж думки дотримується і С. Ніколаєнко в роботі [2]. Перші два сектори можна об'єднати: вони відомі як НДДКР (науково-дослідні і дослідно-конструкторські роботи). Однак зв'язок з наступними двома секторами практично відсутній з відомих причин: їх треба відновлювати. Без них не може йти ніяка мова про НІС. Коштів, які виділяються державою, ледь-ледь може вистачити для підтримання запобігання занепаду, а не для розвитку повного інноваційного циклу.

З позицій господарського права як юрист автор вважає, що треба чітко розділити інноваційну і інвестиційну діяльність. Ототожнювати їх діяльність неможна. Юристи-господарники стоять на позиціях потреби швидкого створення НІС і несприяння тим, хто хоче занепаду інноваційної діяльності в Україні, прикриваючись ринковими гаслами. Інвестиційна діяльність має за мету отримання, перш за все, прибутку і, як правило, швидкого, достатньо вагомого в порівнянні з іншим середовищем. Прибуток стоїть на першому місці незалежно не від чого. Їх обмежує особисті цінності, мораль і інтереси інвесторів. Такі умови надає їм ринок, такі правила гри не в Україні розроблені. Мало хто з інвесторів буде вкладати інвестиції в НДДКР в Україні для виробництва тут інноваційної продукції: занадто дорого, є значний ризик, потребує кваліфікованих фахівців тощо. Іноземний інвестор (якщо це не українські гроші в офшорах!) точно не буде вкладати в інноваційну діяльність, і всі обговорення з цього питання не витримують критики. Інноваційні витрати є зовсім іншими інвестиціями, і без втручання держави та її регулювання обійтися в цьому питанні не вийде. Ті, хто пишуть, що інновації та інвестиції — це майже одно і теж, а пільги тут зайві і не є принциповими, або не володіють питанням, або

мають іншу мету. Полегшити справу може ринок венчурного капіталу — венчурні фонди. Однак ринок венчурних послуг в Україні для інновацій практично відсутній. Нечисленні венчурні фонди та об'єднання або спрямовують ресурси на фінансове забезпечення традиційних інвестиційних проєктів, або вкладають кошти в розвиток сировинних галузей виробництва. Недостатність нормативно-правового забезпечення супроводжується і недостатньою інфраструктурою інноваційної діяльності, яка представлена в Україні лише окремими типами інноваційних інститутів. Треба активніше створювати нові технологічні та наукові парки з їх максимально розвинутою інфраструктурою, технополіси, венчурні фонди тощо.

У свій час був прийнятий ретельно прописаний Закон України «Про інноваційну діяльність», який передбачав стимулювання інноваційної діяльності шляхом встановлення податкових пільг. Проте чинність його відповідних статей була «призупинена» практично з 2003 року. Це відповідним чином і проявилось на своренні НІС в наступні роки, довівши, що законодавство — річ принципова. Було продемонстровано країні, до чого веде правовий нігілізм і недотримання чинного законодавства з його постійними змінами. Недостатнє нормативно-правове унормування діяльності інноваційних інститутів є важливою складовою, яка негативно проявилася при створенні НІС у вигляді відсутності позитивного результату. Однак існує інша більш загальна причина, що полягає у загальній нерозвиненості ринкового середовища в Україні. Так, венчурний бізнес неможливий без розвинутого фондового ринку, оскільки венчурне фінансування спрямоване не на отримання певного відсотка на вкладений капітал, а на збільшення ринкової вартості венчурних компаній, де венчурний інвестор стає співвласником. Належне функціонування інноваційних інститутів не може бути забезпечене і без відповідного розвитку банківської системи, страхового ринку, пенсійних фондів тощо. Отже, в умовах нерозвиненості ринкового та інноваційного середовища при відсутності достатньої інноваційної культури в Україні складається яскраво виражена структурна та функціональна неповнота інноваційної інфраструктури. Її повноцінний розвиток можливий лише в загальному контексті створення сприятливих умов для розвитку ринкових та інноваційних інституцій, впровадження засад сбалансованого державного регулювання для створення НІС. З метою прискорення процесу формування НІС, забезпечення випереджального розвитку наукомістких галузей, впровадження ефективних механізмів стимулювання інноваційної діяльності треба вирішити проблему надання достатніх пільг та субсидій структурним ланкам НІС. На законодавчому рівні слід запровадити нові стандарти міжбюджетних відносин з метою поступового збільшення частки доходів місцевих бюджетів, що може бути спрямована на інноваційний розвиток регіонів у рамках створення НІС.

Існує проблема, яка пов'язана з недієздатністю судової системи в частині відновлення порушених прав суб'єктів інноваційної діяльності. Усе це зумовлює нестабільність законодавчого поля, не створює належних стимулів для інноваційної діяльності і не сприяє нарощуванню темпів у створенні НІС.

Значної шкоди у створенні НІС причинила Державна податкова адміністрація України (ДПА), руйнуючи саму структуру НІС. Так, ще в 2003 році ДПА оприлюднила лист від 12 лютого 2003 р. № 2303/7/23-7017. «Про правомірність використання пільг учасниками технопарків». ДПА вважала, що у випадку, якщо технопарк уклав договір про спільну діяльність, то пільгами, передбаченими законом, користуються не всі учасники такого договору, а тільки ті, хто уповноважений вести облік спільної діяльності. У Законі України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» чітко визначено: його дія поширюється як на самі технопарки, так і на «їхніх учасників, дочірні й спільні підприємства». І у всіх нормах закону, в яких йдеться про пільги, слова «учасники технопарку» вживають виключно в множині. Отже, всі учасники технопарку, які працюють над реалізацією затвердженого проекту, мають право користуватися пільгами. Причому слід враховувати, що пільги надаються як технологічним паркам, так і їхнім учасникам лише при реалізації затверджених проектів.

З юридичної точки зору цей лист є спробою витлумачити законодавство таким чином, щоб максимально скоротити застосування пільг, порушуючи його. Одна річ, коли пільги скасовують в законному порядку, і зовсім інше, коли намагаються обмежити їхнє застосування в обхід закону, як у випадку з технопарками. Парадоксально, але факт — чим краще працюють технопарки, тим більше вони виробляють і продають продукції, тим більше вкладають грошей у науку, технології та наукомістке виробництво, тим гірше податковим службам, оскільки зростають «втрати» можливих податків. За порушення до технопарків та інших інноваційних структур можуть застосовуватися різні види та форми юридичної відповідальності. У разі, якщо подібні дії завдали шкоди учасникам інноваційної діяльності, вони підлягають відшкодуванню за рахунок МОН України. Крім того, посадові особи, в діях яких є склад відповідного адміністративного правопорушення, злочину чи дисциплінарного проступку, можуть бути притягнені до відповідальності. Однак за порушення з боку ДПА щодо проектів технопарку або договорів про спільну діяльність ніякої відповідальності ніколи не наступало. ДПП неодноразово зверталися до суду з позовами про визнання недійсними договорів про спільну діяльність задля порушення спеціального режиму. Так, наприклад, в 2004 році Вищий господарський суд України у справі № 2-16/11619-2003 господарського суду АРК за позовом ДПП в м. Сімферополі визнав дійсним договір про сумісну діяльність між Технологічним парком «Інститут електрозварки ім. Є.О. Патона» і ВАТ Електромашинобудівний завод «Фірма СЕЛІМА» на підставі існуючих у сторін документів, що відображали докази законності спільного договору, який було укладено. З іншого боку, незаконні дії чинить митниця, про що є відомі рішення Вищого господарського суду. Цілком імовірно, що саме внаслідок цього відбулося припинення реалізації ряду інноваційних проектів, сталося значне скорочення потоку ринкових інвестицій в інноваційну діяльність технопарків та зменшення інвестиційної привабливості вітчизняних проектів для іноземного капіталу загалом.

Таким чином, зміни, спрямовані на розгортання НІС, носять комплексний характер, оскільки пов'язані як з нормативно-законодавчою системою і системою управління, так і науково-технологічним, виробничим процесом. Не завжди чітке дотримання та виконання чинного законодавства, а також його часті зміни за останні роки, призупиняли динаміку розвитку та розбудови НІС в Україні. Крім того, принципове значення має правильне залучення фінансово-кредитної та бюджетної системи, яке забезпечує реалізацію змін, і принаймі за їх допомогою можна підтримувати або саботувати виконання урядових рішень, якщо нема реальної стабільності в країні. З іншого боку, треба враховувати і інноваційну культуру чиновників-виконавців, задіяних як в процесі інноваційної діяльності, так і в управлінні суспільством у цілому.

Література

1. Атаманова Ю. С. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: монографія / Ю. С. Атаманова. — Х.: Вид-во: ФІПН, 2008. — 424 с.
2. Ніколаєнко С. Національна інноваційна система — дорога в майбутнє // Інтелектуальна власність. — № 9. — 2005. — С. 4–7.
3. Ніколаєнко С. Національна інноваційна система: формування та проблеми реалізації // Інтелектуальна власність. — 2007. — № 6. — С. 13–19.
4. Івченко В. Становлення та розвиток національної інноваційної системи України як передумова побудови конкурентоспроможної економіки держави // Інтелектуальна власність. — 2007. — № 6. — С. 8–12.
5. Федірко О. А. Інститути технологічного трансферу як головна ланка національних інноваційних систем // Актуальні проблеми економіки. — 2007. — № 12. — С. 138–150.
6. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
7. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України (зі змінами) від 12 січ. 2006 р. № 3333-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 22. — Ст. 182.
8. Розвиток партнерства між місцевою владою та державним сектором у сфері надання громадських послуг: монографія / М. Д. Василенко [та ін.]; за ред. Ю. П. Лебединського. — Ужгород: Патент, 2003. — 192 с.
9. Василенко М. Д. Генезис адміністративно-правового супроводження інноваційної діяльності в Україні: технологічні та наукові парки // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. — 2006. — Вип. 365. — С. 64–69.
10. Василенко М. Д. Адміністративно-правовий аналіз розвитку інноваційних процесів в державі: технопарки та технополіси // Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. — О., 2007. — Вип. 31. — С. 167–174.
11. Василенко М. Д. Спеціальний режим господарювання: адміністративно-правове регулювання технопарків // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. — 2007. — Вип. 402. — С. 52–57.
12. Василенко М. Д. Реалізація інноваційного законодавства: деякі українські реалії в контексті створення ефективної правової бази // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. — 2008. — Вип. 435. — С. 66–70.
13. Про дотримання законодавства про розвиток науково-технічного потенціалу і інноваційної діяльності в Україні: Постанова Верховної Ради від 16 черв. 2004 р. № 1786-IV // Відомості Верховної Ради. — 2004. — № 43–44. — Ст. 494.
14. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України: Закон України від 25 берез. 2005 р. № 2505-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 17, 18–19. — Ст. 267.
15. Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 лип. 2002 р. № 40-IV // Відомості Верховної Ради. — 2002. — № 36. — Ст. 266.

16. Про науковий парк «Київська політехніка»: Закон України від 22 груд. 2006 р. 525-V // Відомості Верховної Ради України. 2007. № 10. Ст. 86.
17. Про наукові парки: Закон України від 25 черп. 2009 р. № 1563-VI // Офіційний вісник України. — 2009. — 7 серп. — Ст. 1978.

Анотація

Василенко М. Д. Створення національної інноваційної системи та її правове забезпечення. Стаття.

У статті проаналізовано можливості і динаміку створення національної інноваційної системи в Україні, а також обговорено питання вдосконалення її правового забезпечення. Показано, що зміни, спрямовані на розгортання національної інноваційної системи, носять комплексний характер, оскільки пов'язані як з нормативно-законодавчою системою і системою управління, так і науково-технологічним, виробничим процесом. Однак не завжди чітке дотримання та виконання чинного законодавства, а також його часті зміни за останні роки призупинили динаміку розвитку та розбудови національної інноваційної системи в Україні.

Ключові слова: національна інноваційна система, законодавство, технологічний, науковий парк, проект, зміни, спеціальний режим, цільова субсидія, пільга.

Аннотация

Василенко Н. Д. Создание национальной инновационной системы и ее правовое обеспечение. — Статья.

В статье проанализированы возможности и динамика создания национальной инновационной системы в Украине, а также освещены вопросы совершенствования ее правового обеспечения. Показано, что изменения, направленные на развертывание национальной инновационной системы, носят комплексный характер, поскольку связаны как с нормативно-законодательной базой и системой управления, так и научно-технологическим, производственным процессом. Однако не всегда четкое соблюдение и исполнение действующего законодательства, а также его частые изменения за последние годы приостановили динамику развития и построения национальной инновационной системы в Украине.

Ключевые слова: национальная инновационная система, законодательство, технологический, научный парк, проект, изменения, специальный режим, целевая субсидия, льгота.

Summary

Vasylenko M. Creation of the National Innovative System and Its Legal Support. — Article.

At the article the possibilities and dynamics for creation of the national innovative system in Ukraine are analyzed, and also perfection of its legal providing is discussed. It is shown that changes on development of the national innovative system carries integrated character, as connected both with the normatively-legislative system and administrative system and also with a scientific, technological, production process. However not always clear observance and implementation of current legislation, and also it frequent changes halted the dynamics of development and alteration to creation of national innovative system in Ukraine at the last few years.

Keywords: national innovative system, legislation, technological, scientific park, project, changes, special regime, special purpose subsidy, privilege.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА МАЙНОВУ ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ НЕВИКОНАННЯМ УМОВ ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ

Одним з напрямів посилення позицій авторів, який обрано в більшості країн, стало посилення відповідальності за порушення авторських прав. Тому законодавці, приймаючи нові закони про авторське право, передбачали нові, більш суворі покарання за порушення авторських прав або вносили зміни до чинних законів з метою встановлення більш жорстких санкцій.

В міжнародній практиці посилення цивільної відповідальності за порушення авторських прав здійснювалося шляхом збільшення суми компенсацій, що їх могли вимагати особи, яким належать авторські права, за порушення своїх прав. Подібна норма з'явилася і в українському законодавстві з прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права» та є чинною сьогодні в дещо зміненому вигляді: суб'єкт авторського права у разі порушення його прав має право вимагати виплати компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу (п. «г» ч. 2 ст. 52 Закону) [1, 172].

У разі невиконання або неналежного виконання своїх зобов'язань за авторським договором сторони несуть відповідальність за порушення авторського права.

Враховуючи цивільно-правову природу авторських договорів, за їх порушення переважно настає цивільно-правова відповідальність, яка передбачена чинним законодавством і встановлена сторонами договору безпосередньо в договорі. Її можна визначити як міру державного примусу майнового характеру, застосовну з метою відновити поушений стан і задовольнити потерпілу сторону за рахунок сторони, яка порушила договірне зобов'язання.

В юридичній літературі підставою цивільно-правової відповідальності традиційно визнається правопорушення, під яким прийнято розуміти таку дію або бездіяльність, яка суперечить закону, що іноді об'єднується одним терміном «протиправна поведінка». Елементами правопорушення є: об'єкт — суспільні відносини, врегульовані нормами цивільного права; об'єктивна сторона — наявність шкоди, протиправна поведінка та причинний зв'язок між протиправною поведінкою (бездіяльністю) правопорушника і шкодою, що настала; суб'єкт — учасники правовідносин; суб'єктивна сторона — вина (провина).

Протиправність поведінки, тобто порушення відповідними діями або бездіяльністю норм права, розглядається як абсолютно необхідна ознака будь-якого порушення, що призводить до цивільно-правової відповідальності [2, 172].

Цілком очевидно, що особа, яка допустила порушення суб'єктивного цивільного права, може нести відповідальність лише за наслідки, заподіяні саме цим порушенням, тобто однією з умов відповідальності є наявність причинного зв'язку між порушенням і негативними наслідками, що настали. Причому,

як відзначає М. І. Брагинський, «встановлення причинного зв'язку має правове значення, а сам причинний зв'язок набуває характеру необхідної умови договірної відповідальності лише тоді, коли йдеться про відшкодування збитків» [3, 575].

Як загальне правило, необхідною умовою для притягнення сторони до відповідальності за порушення договірної зобов'язання є провина.

Слід зазначити, що в сучасній юридичній літературі практично відсутній теоретичний аналіз провини як умови цивільно-правової відповідальності. А доктрина цивільного права використовує визначення провини за аналогією з кримінальним правом, формулюючи поняття провини як гіпотетичне психічне відношення правопорушника до своїх дій і їх наслідків [4, 498].

Аналіз всіх норм ЦК, що передбачають положення про відповідальність за невиконання або неналежного виконання зобов'язань і встановлюють заходи відповідальності, що підлягають застосуванню за різні порушення конкретних видів зобов'язань, дозволяє зробити висновок про те, що українське цивільне право, а відповідно і авторське, виходить з наявності двох форм провини: умисел та необережності. Стаття 1193 ЦК України виділяє поняття грубої необережності і ступеня провини правопорушника. Частина 1 ст. 1167 ЦК України передбачає наявність провини як необхідної підстави для відповідальності.

Як вже наголошувалося, норми цивільного права безпосередньо розповсюджуються на авторські відносини. У питаннях відповідальності за порушення зобов'язань законодавець як раніше, так і нині дотримується правила, що у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання боржником він зобов'язаний відшкодувати кредиторів заподіяні цим збитки. Для притягнення боржника до цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків необхідно, щоб ці збитки виникли [5, 278].

Відповідно до ст. 21 ЦК, особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Якщо особа, що порушила право, одержала завдяки цьому доходи, то розмір збитків, які відшкодовуються потерпілій особі у зв'язку з неодержанням нею доходів, не може бути меншим від тих доходів, що їх одержав порушник права.

Що ж до визначення розміру збитків, то тут застосовуються правила про співвідношення збитків і неустойки, про відповідальність за невиконання грошового зобов'язання, про провину боржника, про провину кредитора та ін.

Відповідно до п. 2–4 ст. 623 чинного ЦК розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доказується кредитором. Якщо інше не передбачено законом, іншими нормативно-правовими актами або договором, під час визначення збитків беруться до уваги ринкові ціни, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора, у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, — у день вчинення позову. Суд може задовольнити вимогу щодо відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення. Під час визна-

чення неoderжаних доходів (упущеної вигоди) враховуються вжиті кредито-ром заходи для їх одержання і здійснені з цією метою приготування.

Відповідно до ст. 432 Цивільного кодексу України кожна особа має право звернутись за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 кодексу, якою передбачено загальні способи захисту цивільних прав, що можуть бути застосовані судом.

Особливістю відповідальності за порушення авторських прав є можливість автора відповідно до ч. 1 ст. 51 Закону обирати способи захисту своїх авторських прав.

Спеціальні способи захисту авторських прав передбачені ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

У випадку подання уповноваженою особою позову про виплату компенсації згідно з п. «г» ч. 2 ст. 52 Закону суд має право постановити рішення чи ухвалу про виплату компенсації у розмірі від 10 до 50 тис. мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу. Розмір компенсації, що визначається судом при порушенні авторського права і (або) суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу, не обов'язково має точно відповідати розмірові шкоди, що була завдана, проте повинен співвідноситися з нею певним чином, оскільки особливою функцією цивільно-правової відповідальності є відшкодування майнових витрат, завданих правопорушенням [6].

Як зазначено в абз. 2 п. 33 Рекомендацій Президії ВГСУ від 10 червня 2004 р. № 04-5/1107 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з захистом прав інтелектуальної власності» як впливає зі змісту даної норми та підтверджується судовою практикою, при вирішенні таких справ компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права, а не розміру заподіяних збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права [7].

Крім відшкодування збитків, цивільно-правова відповідальність, яка настає за невиконання чи неналежне виконання договору, передбачає сплату неустойки (штрафу, пені). Законом або договором можуть бути передбачені випадки, коли: допускається стягнення тільки штрафних санкцій; збитки можуть бути стягнуті у повній сумі понад штрафні санкції; за вибором кредитора можуть бути стягнуті або збитки, або штрафні санкції. Нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання, якщо інше не встановлено законом або договором, припиняється через шість місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано.

Згідно з ч. 2 ст. 551 ЦК України, якщо предметом неустойки є грошова сума, її розмір встановлюється договором або актом цивільного законодавства. Розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі.

Тобто відповідно до вимог чинного законодавства сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати

свої відносини на власний розсуд, тому встановлена сторонами у договорі відповідальність за прострочення виконання зобов'язання у більшому розмірі не суперечить матеріальному праву України та відповідно не тягне за собою правових наслідків у вигляді визнання угоди недійсною.

Основною метою відповідальності за ліцензійним договором є відновлення порушених прав і законних інтересів потерпілої сторони за рахунок порушника.

На нашу думку, для більш повного розкриття питання договірної відповідальності сторін ліцензійного договору необхідно розглянути відповідальність автора та відповідальність набувача прав за договором (ліцензіата).

Особливістю відповідальності за порушення ліцензійного договору є те, що відповідальність автора, з одного боку, і відповідальність користувача, з іншого, не збігаються ні за підставами, ні за обсягом.

У відповідності до чинного законодавства відповідальність автора за порушення обов'язків за договором може виражатися у поверненні отриманого ним гонорару, в односторонньому розірванні укладеного з ним договору, в покладенні на нього обов'язків по відшкодуванню збитків, яких зазнав користувач, а також у виплаті ним неустойки. Умови реалізації вказаних вище санкцій визначаються самими сторонами у ліцензійному договорі.

Покладання на автора обов'язку повернути отриману за договором авторську винагороду можна вважати мірою відповідальності, оскільки її суть виражається ознакою несприятливості передбачених санкцією правової норми наслідків для правопорушника, а це у свою чергу дозволяє впливати на відповідні інтереси порушника з метою спонуки його до правомірної поведінки [8, 144].

Згідно з іншою точкою зору, обов'язок повернення автором отриманої за договором винагороди не може розглядатися як відповідальність, бо вона не виходить за рамки власного змісту порушених правовідносин і виступає як оборотна сторона невиконання або неналежного виконання автором прийнятого на себе за договором обов'язку.

Залежно від того, що записано у договорі, передбачені у ньому санкції можуть реалізовуватися або самостійно, або лише при одночасному розірванні договору, якщо, однак, ці і деякі інші питання у ліцензійному договорі не вирішені або вирішені недостатньо визначено, необхідно користуватися загальними положеннями цивільного законодавства. Зокрема, до їх числа можна віднести такі загальні умови.

Перш за все має бути встановлена вина автора у порушенні договірних зобов'язань. У відповідності до загального правила відсутність вини доводиться особою, що порушила зобов'язання. Іншими словами, автор, який допустив порушення зобов'язань за договором, визнається винним до тих пір, поки не доведе свою невинність.

Для застосування до автора такого заходу відповідальності, як відшкодування збитків, має бути доведений факт їх застосування і обґрунтування їх розміру. Доведення цих обставин покладається на ліцензіата. Збитки ліцензіата можуть виражатися у зазначених ним витратах, наприклад, пов'язаних

з підготовкою твору до опублікування, у втраті або пошкодженні його майна, наприклад зникненні переданих авторові матеріалів, і, нарешті, у неотриманих прибутках, на які розраховував ліцензіат, якщо б автор не порушив своїх обов'язків.

Умовою покладення на автора обов'язку по відшкодуванню збитків є наявність причинного зв'язку між порушеними автором умовами договору і наслідками, що сталися. Обґрунтування даного зв'язку також є обов'язком ліцензіата.

Нарешті, реалізація будь-яких передбачених договором або законом санкцій знаходиться у прямій залежності від наявності у діях автора ознаки протиправності. Іншими словами, основою для застосування санкцій може слугувати лише невиконання або неналежне виконання автором обов'язків, які на нього покладені.

На відміну від раніше діючого законодавства, яке хоч якось конкретизувало випадки відповідальності сторін, Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить тільки одну статтю про відповідальність за авторським договором (ст. 34). Так, п. 1 ст. 34 Закону встановлює, що сторона, яка не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання за авторським договором, зобов'язана відшкодувати збитки, заподіяні іншій стороні, включаючи упущену вигоду.

Оскільки закон є частиною цивільного законодавства, тлумачення понять збитків, упущеної вигоди і правил їх відшкодування можна знайти у ЦК України.

Звідси очевидно, що зобов'язання з авторських договорів не віднесені до тих зобов'язань, розмір відповідальності по яких обмежений.

Разом з тим, виходячи із загальних норм ЦК, слід зазначити, що в конкретному авторському договорі сторони можуть обмежити розмір відповідальності.

Спираючись на існуючу практику і досвід попереднього законодавства, можна виділити ряд найбільш типових порушень авторами своїх обов'язків за договором. До них належать: 1) прострочення автором надання твору; 2) відмова автора про внесення виправлень до твору, запропонованих йому в порядку і межах, встановлених договором; 3) передача твору для використання третім особам без згоди контрагента.

Прострочкою вважається не тільки затримка надання твору до початку встановленого договором строку, але і несвоєчасна здача роботи після доробки, якщо тільки сторонами був обговорений конкретний строк внесення у твір виправлень і доповнень. Як ненадання твору повинна розцінюватися його здача у недооформленому або некомплектному вигляді. До таких же наслідків може призвести недотримання порядку передачі твору, якщо такий порядок чітко обговорений нормативним актом або договором. В даному випадку згідно з ч. 2 ст. 34 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автор зобов'язаний відшкодувати реальний збиток, включаючи упущену вигоду. Наприклад, по одній зі справ, що виникла на ґрунті несвоєчасного надання твору, було встановлено, що автор передав в обумовлений строк рукопис рецензенту. Оскільки видавництво таких вказівок не надавало, а договір чітко

обговорював порядок здачі твору завідувачу редакції, суд визнав, що автор прострочив виконання обов'язку за договором.

Формулювання ст. 34 Закону України «Про авторське право і суміжні права» мало що дає особам, які вступають у договірні відносини, що будуються в даний час за принципом свободи, коли сторони самі погоджують умови, в рамках яких вони взаємодітимуть, а також зобов'язання, які приймає на себе кожна з них. При такому підході забезпечується рівноправність сторін договору, бо їм надана можливість вільного волевиявлення. І судячи з усього, саме свобода волевиявлення є субстратом виникнення абсурдних ситуацій: у авторських договорах, що укладаються нині, можна зустріти парадоксальні записи на зразок того, що відповідальність за авторським договором настає у разі непереборної сили. За доцільне вважаємо, що слід включити в авторське законодавство диспозитивну норму про зобов'язання, що визначає умови взаємодії сторін для уникнення подібних непорозумінь.

Вимога про розірвання договору, повернення авансу і застосування інших санкцій може бути заявлена автором при виконанні ним замовленої роботи у невідповідності до умов договору або при недобросовісному виконанні. В цьому випадку мова йде про дві, хоча й тісно взаємопов'язані, але повністю самостійні основи для притягнення автора до відповідальності. З одного боку, такою основою може бути відхилення автора від умов укладеного договору.

Відповідно до практики, яка склалася, даний випадок охоплює собою порушення не будь-яких умов договору, а лише умов, що стосуються його об'єкта. Іншими словами, мається на увазі невідповідність жанру, призначення, теми, обсягу і інших параметрів твору, обумовленому договором твору.

З другого боку, основою для розірвання договору, також пов'язаною з недоліками його об'єкта, може слугувати недоброякісність твору, якщо він є результатом недобросовісного підходу автора до його створення. Поняття недобросовісності в цьому випадку не збігається з поняттям вини. Мова йде не просто про вину автора, який створив неякісний твір, а про те, що в процесі його створення автором навмисно здійснені неправомірні дії або, у крайньому випадку, ним допущена груба необережність.

Розриваючи договір через недобросовісність автора, організація-замовник повинна довести дану обставину. В авторському праві діє презумпція добросовісності автора, яка має бути спростована організацією шляхом приведення конкретних доказів його неправомірних дій. Якщо замовник не доведе недобросовісності автора, то слід вважати, що останнього спіткала творча невдача. В цьому випадку твір також може бути відкинтий замовником через його непридатність, і договір з автором на цій основі має бути розірваний.

Вище відзначалось, що одним з обов'язків автора за ліцензійним договором є врахування зауважень ліцензіата по відношенню до наданого твору, зроблених у межах умов договору. За загальним правилом такі зауваження можуть робитися протягом строку, встановленого для розгляду твору. Автору має бути в письмовій формі вказано на конкретні недоліки твору, які необхідно усунути. При цьому вимоги ліцензіата не можуть виходити за межі умов дого-

вору і заявлятися більше разів, ніж це обговорено у договорі. Нарешті, сторонами має бути узгоджений точний строк усунення недоліків, який є розумним і достатнім. Лише в цьому випадку, якщо були витримані всі ці умови, але автор відмовляється вносити до твору будь-які зміни або доповнення, до автора можуть бути застосовані передбачені договором санкції.

Укладаючи ліцензійний договір, автор приймає на себе обов'язок не передавати право на використання твору третім особам протягом всього строку дії договору без попереднього письмового дозволу ліцензіата. Порушення ним даного обов'язку дає користувачеві право розірвати договір, стягнути виплачену авторові винагороду і застосувати інші санкції, передбачені договором.

Наведена основа відповідальності автора охоплює собою, як правило, лише передачу прав на використання твору таким же способом, який передбачений укладеним автором договором. Тому, наприклад, якщо автор, пов'язаний ліцензійним договором, передасть будь-кому права на публічне виконання твору, це не буде вважатися порушенням договору.

Розглянуті вище порушення авторських обов'язків за договором є найбільш типовими і серйозними порушеннями, які тягнуть застосування передбачених договором або законом санкцій.

Література

1. Скордамалья В. Право інтелектуальної власності ЄС / В. Скордамалья. К.: ІМВ КНУ ім. Т. Г. Шевченка, 2005. — 244 с.
2. Грибанов В. П. Гражданское право / В. П. Грибанов; под ред. Е. А. Суханова. — М.: ВЕК, 1993.
3. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский. — М., 1997.
4. Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. — М., 1996.
5. Харитонов С. О. Цивільні правовідносини: навч. посіб. / С. О. Харитонов, О. І. Харитопова. — К.: Істина, 2008. — 304 с.
6. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав // ОГЛЯДОВИЙ ЛИСТ. — 2007. — 22 січ., № 01-8/25.
7. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з захистом прав інтелектуальної власності: рекомендації Президії ВСУ від 10 черв. 2004 р. № 04-5/1107.
8. Клык П. Л. Охрана интересов сторон по авторскому договору / П. Л. Клык. — Красноярск, 1987.

Анотація

Кирилюк А. В. Відповідальність за майнову шкоду, заподіяну невиконанням умов ліцензійного договору. Стаття.

Стаття присвячена правовому регулюванню відповідальності за майнову шкоду, заподіяну невиконанням умов ліцензійного договору. Перш за все, заслуговує на увагу питання про посилення відповідальності за порушення авторських прав. Приймаючи нові закони про авторське право, законодавці повинні передбачати нові, більш суворі покарання за порушення авторських прав або вносити зміни до чинних законів з метою встановлення більш жорстких санкцій.

Ключові слова: відповідальність, ліцензійний договір, майнова шкода, збитки, правопорушення, авторські права, випа.

Анотация

Кирилюк А. В. Ответственность за имущественный вред, причиненный невыполнением условий лицензионного договора. Статья.

Статья посвящена правовому регулированию ответственности за имущественный вред, причиненный невыполнением условий лицензионного договора. Прежде всего заслуживает внима-

ния вопрос об усилении ответственности за нарушение авторских прав. Принимая новые законы об авторском праве, законодатели должны предусматривать новые, более суровые наказания за нарушение авторских прав или вносить изменения в действующие законы с целью установления более жестких санкций.

Ключевые слова: ответственность, лицензионный договор, имущественный вред, убытки, правонарушение, авторские права, вина.

Summary

Kirilyuk A. Responsibility for Property Damage Caused by Non-Fulfillment of Conditions of the Licens Agreement. — Article.

The article is devoted the legal adjusting of responsibility for property harm caused by non-fulfillment of conditions of the licens agreement. Foremost, deserves attention of question about strengthening of responsibility for violation of copyrights. Passing new acts about a copyright, legislators must foresee new, more severe punishments for violation of copyrights, or to make alteration in laws in force with the purpose of establishment of more hard approvals.

Keywords: responsibility, licence contract, property harm, losses, offences, copyrights, wines.

УДК 347.232

Н. В. Воронина

ПІДСТАВИ ТА СПОСОБИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Актуальність теми зумовлена тим, що одним із найважливіших питань інституту права власності є підстави та способи виникнення (набуття) права власності. Інститут набуття права власності постійно розвивається. І це не дивно. Адже важливо закріпити не тільки можливість придбання права власності, але й способи й підстави, за яких таке набуття буде законним.

Подальший розвиток інституту власності диктується потребами суспільства, цивільного обороту й тому вимагає всебічної розробки теоретичних і практичних питань, зв'язаних, зокрема, із набуттям права власності.

Питання набуття права власності у різні часи розглядалися багатьма вченими, наприклад М. Г. Масевичем [1, 8; 2, 173–191], М. М. Попович [3, 22], Л. В. Санніковою [4, 30], В. І. Сафроновим [5, 196–199], І. В. Спасибо-Фатесвою [6, 72–75], Б. В. Черепахіним [7, 3–31], О. Яворською [8] та ін.

Ціллю цієї статті є визначення співвідношення понять «спосіб набуття права власності» та «підстави набуття права власності».

Як і будь-яке суб'єктивне цивільне право, право власності може виникати за наявності певного юридичного факту або сукупності певних юридичних фактів, зазначених у ЦК України (глава 24). Цивільне законодавство містить великий перелік способів набуття особою права на речі. Способи ці за своєю природою являють собою різні юридичні факти, наявність яких, поряд із вказівкою на таку можливість у законі, зв'язується з виникненням в особи суб'єктивного права власності на конкретну річ.

При цьому ЦК України не містить систематизації підстав виникнення права власності.

На думку С. А. Хохлова, «всі підстави набуття права власності спеціально регулювати дуже важко й у жодній законодавчій системі вони безпроблемно не регулюються» [9, 396].

На відміну від цієї позиції, у літературі висловлюється і інша, про необхідність передбачити в законі всі способи набуття речових прав [10, 142].

Логічним виглядає формулювання ст. 328 ЦК України, в якій не дається вичерпного переліку способів та підстав виникнення права власності. Тобто, крім вказаних підстав набуття права власності у главі 24, у різних статтях, можливі інші способи набуття права власності, головне, щоб вони відповідали головному критерію, указаному у процитованій статті, — не заборонені законом.

Також при здійсненні переліку способів набуття права власності треба враховувати, що виникнення права власності в одного власника може бути логічним наслідком його припинення для іншого власника, наприклад із відчуженням майна, тому у таких випадках може йти мова про трансформацію суб'єктного складу правовідносин власності.

М. М. Агарков відзначав, що відносно речового права питання про підставу його виникнення дуже часто не має значення та не потрібне для індивідуалізації даного конкретного права [11, 24].

Таке твердження пов'язане з тим, що на відміну від прав зобов'язальних зміст речових прав визначається безпосередньо законом. Тому характер підстави виникнення речового права не може вплинути на його зміст (і в цьому сенсі на індивідуалізацію). Проте навряд чи вимагає особливого обґрунтування необхідність у встановленні власника майна, а також у з'ясуванні, чи відбулося набуття права власності конкретною особою. Насамперед, чітке однозначне визначення власника, а також підстав і моменту виникнення права власності забезпечує ясність правового стану суб'єктів і, отже, стабільність цивільного обороту. Більше того, оскільки титул власника враховується у відносинах, регульованих нормами інших галузей права, питання про виникнення права власності здобуває міжгалузеве значення. Визнання власником дає всі ті блага, які пов'язані з володінням правом власності: юридично забезпечену можливість володіти, користуватися й розпоряджатися річчю. На власника покладають тягар утримання майна (ст. 322 ЦК України), а також ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна (ст. 323 ЦК України). Точне визначення моменту набуття права власності гарантує належний захист інтересів кредиторів, а також фіскальні інтереси держави, тому що дозволяє визначити склад майнової маси суб'єкта права [12, 57].

Виникнення права власності конкретної особи на певний матеріальний об'єкт (суб'єктивного права власності) ЦК України зв'язує з певними юридичними фактами (в ЦК України вони йменуються підставами набуття права власності), установленими законодавством. Особа може стати власником речі в результаті її виготовлення, набуття за договором, спадкування тощо.

Але в одних випадках річ стає об'єктом права власності вперше, в інших відбувається заміна власника речі. Однак і в першому, і в другому випадку

придбане право власності є новим, знову виниклим правом. При заміні власника речі новий власник не одержує разом з річчю право попереднього власника. Останнє припиняється та виникає нове право власності нового власника.

Це твердження справедливе і для набуття права власності за договором, хоч іноді момент набуття права власності за договором називають «перехід права власності». Вживання терміна «перехід» не відповідає самій суті набуття: припинення права власності у відчужувателя й виникнення нового права власності в набувача. Право власності не може переходити від однієї особи до іншої так само, як переходять речі, і тому неможливий перехід права власності в тому жє змісті, як це говоритьс я щодо зобов'язальних прав [13].

Як вже було наголошено, в основі виникнення права власності лежать юридичні факти, тобто вказані у гіпотезі норми права конкретні життєві обставини, які є підставами виникнення, зміни або припинення правовідносин [13, 122].

Додання правового характеру тим або іншим життєвим обставинам залежить від волі законодавця, що втілюється в правову норму. Але потрібно мати на увазі, що ніякі правовідносини із закону виникнути не можуть, необхідні обставини, що тягнуть на підставі закону виникнення, зміну або припинення правових відносин.

Окрім юридичних фактів, до передумов виникнення права власності належать норми права, що регулюють ці підстави, та правосуб'єктність учасників правовідносин власності. Норми права виражені у відповідних нормативно-правових актах, наприклад у ЦК України, а елемент правосуб'єктності ставить певні вимоги до правоздатності та дієздатності власників. За вольовою ознакою юридичними фактами-підставами виникнення і припинення права власності можуть бути як дії, так і події. Наприклад, дією-підставою для виникнення права власності є укладення правочину щодо купівлі майна, а смерть власника є подією-підставою для припинення його права власності. Діями, внаслідок яких виникає або припиняється право власності, також можуть бути як юридичні вчинки, так і юридичні акти, залежно від того чи мав намір власник своїми діями створити юридичні наслідки. Наприклад, знахідка чужої загубленої речі є юридичним вчинком, а укладення договору купівлі-продажу – юридичним актом.

Підстави набуття права власності в сучасній цивілістичній літературі йменуються також способами.

У літературі існують різні точки зору відносно розмежування підстав та способів придбання права власності. Частіше вказується, що підставами виникнення (придбання) права власності є юридичні факти або юридичні (фактичні) склади, які відповідно до закону тягнуть виникнення права власності на певне майно в конкретних осіб. Такі факти йменують також титулами (*titulus*) власності. Що стосується способів придбання права власності, то їх визначають по-різному: як «правовідносини, що виникли на основі відповідних юридичних фактів» [14, 169], «фактичні дії, з якими закон зв'язує виникнення права власності» [15, 38,39], «правомірні дії, спрямовані на набуття ... правовідносин власності» [16, 272], «закріплені нормами права ідеальні моделі, що

описують, які юридичні факти й у якій послідовності повинні мати місце для появи відповідної підстави придбання права власності [17, 482].

Багато вчених вважають терміни «підстави придбання права власності» і «способи придбання права власності» синонімами.

Інші, навпаки, ведуть мову лише про підстави виникнення права власності. На думку І. В. Спасибо-Фатеевої, правильніше вести мову про підстави набуття права власності, а не про способи, вказуючи при цьому на певні різновиди підстав набуття права власності [18, 31–33]. Ю. К. Толстой вважає, що право власності належить до числа суб'єктивних прав, які можуть виникнути лише за наявності певного юридичного факту або їх сукупності. Ці юридичні факти називають підставами виникнення права власності [19, 552].

Терміни «підстави» і «способи» набуття права власності і законодавцем використовувались та використовуються як синоніми. Якщо у ХІХ — на початку ХХ ст. право не оперувало поняттям «підстава правонабуття», вживаючи термін «спосіб», то сучасне законодавство, навпаки, не оперує поняттям «спосіб правонабуття», а йдеться лише про підстави.

ЦК України містить різні норми, в яких вживаються відповідно терміни «підстави» (наприклад, ст. 328 ЦК України) та «способи» (наприклад, ч. 2 ст. 16 ЦК України стосовно способів захисту цивільних прав; ст. 205 ЦК України, в якій встановлюються способи волевиявлення).

Слід зазначити, що ЦК України взагалі уникає поняття «спосіб» його набуття — навіть тоді, коли це стосується того, що по своїй правовій суті ним є, наприклад, заволодіння, державна реєстрація.

У Зводі законів Російської імперії (ч. 1 ст. 699) вказувалось, що права на майно набуваються не інакше як способами, визначеними у законах. Вказаний підхід законодавця справедливо був підданий критиці багатьох вчених.

Д. І. Мейер указував на необхідність розмежування цих понять, відзначаючи, що «легко змішати способи набуття права власності зі способами набуття інших прав» [20, 349, 351, 362–381].

Г. Ф. Шершеневич зазначав, що права на майно набуваються не інакше як способами, визначеними законами. Отже, право власності на речі може набуватися лише передбаченими у законі способами. Способом набуття права власності є такий юридичний факт, з яким, з огляду на об'єктивне право, пов'язується встановлення права власності в особі конкретного суб'єкта. За його думкою, наприклад, договір є не способом набуття власності, а виступає лише підставою [21, 53].

Звертаючись до історичних початків питання співвідношення цих понять, слід зазначити, що римляни рано в усій різноманітності форм виникнення права власності почали розрізняти два самостійних, але тісно пов'язаних моменти — спосіб набуття права власності (*modus acquirendi*) та титул набуття власності (*titulus acquirendi*). Саме титулами набуття називали юридичні факти, що є правовою основою виникнення зобов'язального права, права власності на річ. Навіть сьогодні, продовжуючи давньоримську традицію, підстави набуття права власності називаються також титулами власності.

Тому дореволюційні цивілісти визнавали необхідним розмежовувати поняття підстави та способу набуття права власності. При цьому підставою виникнення права власності називався юридичний факт, що породжує відносні правовідносини, у рамках якого відбувається виникнення права власності (наприклад, договір купівлі-продажу є підставою виникнення права власності покупця на товар), а способом — та дія, що безпосередньо породжує право власності (наприклад, *traditio*).

Відстоюючи позицію про необхідність розмежування даних понять, Л. В. Саннікова вказує, що укладання договору купівлі-продажу породжує в покупця не право власності, а лише право вимагати передачі речі. Право власності, за загальним правилом, виникає з моменту передачі речі. Нерозуміння цього може призвести до помилок у правозастосуванні. Так, при відхиленні продавця від виконання договору купівлі-продажу покупець вправі вимагати, щоб товар відібрали у відповідності до ст. 398 ЦК РФ, але не може пред'явити виндикаційний позов [22, 198].

Таким чином, укладання договору купівлі-продажу породжує у покупця не право власності, а лише право вимагати передачі речі. Право власності, за загальним правилом, виникає з моменту передачі речі.

Тому питання про розмежування понять «підстави набуття права власності» і «способи набуття права власності» має не тільки теоретичне, але й практичне значення.

У дореволюційній літературі те, що за своєю правовою сутністю належить до підстав виникнення права власності, не визначалося як таке (наприклад, договір купівлі-продажу та ін.) і, навпаки, сьогодні те, що належить до способів набуття власності (традиція, державна реєстрація), ним не визнається. Таким чином, слід говорити про те, що існує певна трансформація способів правонабуття в правовій літературі. Враховуючи вищевикладене, уявляється більш вірним називати правонабуття категорією не тільки ширшою з правової точки зору, а й такою, що вміщує в собі і способи, і підстави. Відтак знахідка, наприклад, являтиме собою первинне правонабуття, підставою якого є факт виявлення чужої загубленої речі, а способом — наступне заволодіння нею в сукупності з рішенням залишити її у себе, що за умови додержання вимог закону про процедуру набуття права власності тягне набуття права власності на знайдену річ [4, 30].

Таку точку зору підтверджує, зокрема, звернення до тлумачення слів «підстава» та «спосіб».

У тлумачному словнику української мови зазначається, що термін «спосіб» означає певну дію, прийом або систему прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось. Термін «підстава» означає те основне, на чому базується що-небудь: те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка тощо кого-небудь [6, 72–75].

Тому визначення способів набуття права власності як фактичних дій, які пропонуються у літературі. Наприклад, «підстави придбання права власності самі по собі ще не переносять право власності. Це право до визначеного момен-

ту залишається у відчужувателя речі. Отже, виникнення підстави придбання права власності не означає самого переходу власності. Крім юридичної підстави, необхідне здійснення визначених фактичних дій, з якими закон зв'язує настання наслідків» [23, 941], чи, наприклад, під способами набуття права власності варто розуміти фактичні дії, з якими закон зв'язує виникнення права власності [3, 66], не можна визнати вірними.

Оскільки дії тягнуть відповідно до закону цілком певні правові наслідки, то вони вже перестають бути фактичними. Такі дії є юридичними фактами й, отже, підставами виникнення права власності [16, 271].

Тому для виникнення права власності потрібна сукупність способів та підстав набуття права власності.

Література

1. Масевич М. Г. Основания приобретения права собственности // Законность. — 1995. — № 4.
2. Масевич М. Г. Основание приобретения права собственности на бесхозяйные вещи // Проблемы современного гражданского права : сб. ст. М. : Городец, 2000. С. 173–191.
3. Попович М. М. Приобретение права собственности в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук / М. М. Попович. — Рязань, 2002. — 22 с.
4. Санникова Л. В. Основания и способы приобретения права собственности // Юридический мир. — 2002. — № 4.
5. Сафронов В. И. К вопросу о развитии института приобретения права собственности // Вестник СамГУ. 2006. № 8. С. 196–199.
6. Спасибо І. Підстави та способи набуття права власності: проблеми співвідношення // Юридична Україна. — 2008. — № 4. — С. 72–75.
7. Черепашин Б. Б. Первоначальные способы приобретения собственности по действующему праву // Ученые записки Саратовского государственного университета им. Н. Г. Чернышевского. Саратов, 1924. Т. II, вып. 4. С. 3–31.
8. Яворська О. Юридичні підстави виникнення права приватної власності : навч. посіб. / О. Яворська. — Л., 1996.
9. Хохлов С. А. Право собственности и другие вещные права // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. — М., 1998.
10. Ильясова К. М. Право собственности в Республике Казахстан / К. М. Ильясова. Алматы, 1998.
11. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. — М., 1940.
12. Ходырев П. М. Понятие и виды оснований возникновения права собственности // Вестник Удмуртского университета. — 2007. — № 6.
13. Хаскельберг Б. Л. Об основании и моменте перехода права собственности на движимые вещи по договору // Правоведение. — 2000. — № 3.
14. Шульга А. М. Теория государства и права : учеб. пособие / А. М. Шульга. — Х. : ПУВД, 2006.
15. Гражданское право : учебник. В 2 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. — М. : БЕК, 1998.
16. Гражданское право : учебник. Ч. 1 / под ред. А. Г. Калшина, А. И. Масляева. — 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрист, 2002.
17. Белов В. А. Гражданское право / В. А. Белов. М., 2003.
18. Лисаченко А. В. Приобретение права собственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Лисаченко. — Екатеринбург, 2002.
19. Борисова В. І. Цивільне право України. У 2 кн. Кн. 1 / В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатеева, В. Л. Яроцький. К. : Юрінком Інтер, 2004.
20. Гражданское право : учебник. Ч. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М. : Велби, 2000.
21. Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2 / Д. И. Мейер. — По испр. и доп. 8-му изд. 1902 г. — М., 1997.
22. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. М. : Спарк, 1995.
23. Повний тлумачний словник української мови : у 4 т. — К. : Паук. думка, 2001.

Анотація

Вороניца Н. В. Підстави та способи набуття права власності. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню питання співвідношення понять «спосіб набуття права власності» та «підстави набуття права власності».

Визначені поняття «способу набуття права власності» та «підстави набуття права власності», зміст відповідних понять, зроблений висновок, що для виникнення права власності потрібна сукупність способів та підстав набуття права власності.

Ключові слова: набуття права власності, спосіб набуття права власності, підстави набуття права власності.

Аннотация

Вороныца Н. В. Основания и способы приобретения права собственности. — Статья.

Статья посвящена исследованию вопроса соотношения понятий «способ приобретения права собственности» и «основания приобретения права собственности».

Определены понятия «способ приобретения права собственности» и «основания приобретения права собственности», содержание соответствующих понятий, сделан вывод, что для возникновения права собственности нужна совокупность способов и оснований приобретения права собственности.

Ключевые слова: приобретение права собственности, способ приобретения права собственности, основания приобретения права собственности.

Summary

Voronina N. Method and Foundations of Acquisition of Right of Ownership. — Article.

The article is devoted to research of question of correlation of concepts «method of acquisition of right of ownership» and «foundation of acquisition of right of ownership».

Defined notions of «method of acquisition of right of ownership» and «foundation of acquisition of right of ownership», maintenance of the proper concepts, done conclusion, that for the origin necessary aggregate of methods and grounds of acquisition of right of ownership right to own.

Keywords: acquisition of right of ownership, method of acquisition of right of ownership, foundation of acquisition of right of ownership.

УДК 347.772

Т. С. Кузьменко

ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРНІ КОМПОНЕНТИ ТА ВИДИ БРЕНДА

У сучасному суспільстві інтелектуальна власність набуває пріоритетне значення. Вона впливає як на науково-технічний прогрес, господарську діяльність суб'єктів, так і на рівень розвитку кожної окремої особи і суспільства в цілому. Використання об'єктів інтелектуальної власності у багатьох галузях економіки ставить питання про удосконалення правового регулювання відносин щодо використання інтелектуальної власності. Перш за все це стосується засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг. Перелік засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг у сучасних економічних умовах не обмежується комерційними найменуваннями, торговельними марками та географічними зазначеннями і може також включати інші об'єкти інтелектуальної власності, що можуть ідентифікувати

особу або її продукцію, такі як, наприклад, слогани, корпоративні герої, звукові композиції, ароматні та інші.

Питання визначення бренда як складного засобу індивідуалізації набуває все більшої актуальності. Дана проблема має не тільки юридичний аспект, але й економічний, маркетинговий, соціальний, тобто є міждисциплінарною. Враховуючи те, що в юридичній літературі не досягнуто єдиної точки зору щодо визначення категорії «бренд», його ознак та структурних компонентів, ці питання потребують вирішення з врахуванням досягнень інших галузей.

Особливе значення для розроблення обраної тематики дослідження мають наукові розробки українських цивілістів, які у своїх роботах торкалися питань правового регулювання відносин щодо засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг. Серед сучасних досліджень, у яких розкриваються питання охорони прав на засоби індивідуалізації, слід назвати праці: М. І. Архипової, П. С. Берзіна, Я. О. Іолкіна, О. Ю. Кашинцевої, А. О. Козинця, І. В. Кривошеїної, О. М. Мельник, О. В. Піхурець, О. А. Рассомахіна, Л. Д. Романадзе, О. П. Світличного та ін. На жаль, перераховані дослідження присвячені або окремим питанням правового регулювання засобів індивідуалізації, або окремим їх видам.

Проте, незважаючи на таку кількість наукових робіт, і до сьогодні власне категорія «бренд» не була предметом самостійного наукового дослідження. Викладене зумовило необхідність дослідження зазначеної категорії — структури та окремих видів бренда.

Метою даної роботи є дослідження категорії «бренд», його структурних компонентів, окремих видів відповідно до концепцій створення брендів.

На наш погляд, бренд за своєю суттю є складним засобом індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг, що поєднує в собі сукупність об'єктів права інтелектуальної власності (об'єкти авторського права, права промислової власності), які використовуються для просування на ринку певних товарів, послуг та у своїй сукупності створюють ефект відомості товару чи послуг та безпосередньо впливають на рівень споживання товару.

З юридичної точки зору категорія «бренд», крім торговельної марки (знака для товарів та послуг), поєднує в собі й інші об'єкти права інтелектуальної власності, що асоціюються з тим чи іншим товаром (послугами) чи товаровиробником (послугонадавачем). Серед них також можна визначити найменування (назву) товару чи виробника, слоган (певний девіз товару чи виробника), музичний супровід реклами чи музичний логотип компанії, корпоративних героїв тощо. Слід звернути увагу, що залежно від виду бренда, всі ці інтелектуальні складові можуть бути властиві як тільки учасникам цивільного обороту, так і товарам чи послугам (окремо для кожної лінії товару чи для кожного продукту залежно від виду бренда).

Незважаючи на те, що у теорії права інтелектуальної власності не завжди визнають засоби індивідуалізації такими, що містять творчий елемент [10, 26], кожний з підприємців прагне до того, щоб саме його продукція запам'ятовува-

лась споживачам, і тому поєднує в рекламних кампаніях оригінальні об'єкти права інтелектуальної власності.

Враховуючи визначення та підходи до класифікації структурних елементів бренда, слід зазначити таке. У структурі бренда поєднуються як «звичні» для законодавства засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг, так і додаткові структурні компоненти — об'єкти права інтелектуальної власності.

Отже, викладене дозволяє припустити, що структурно бренд поєднує у собі основні та додаткові елементи.

Основними структурними елементами бренда є комерційне (фірмове) найменування та торговельні марки (знаки для товарів та послуг, так звані логотипи), географічне зазначення походження товару.

Перелік додаткових структурних компонентів бренда не має вичерпного характеру. Серед них, як найбільш популярні, можна визначити: слоган, корпоративних героїв, музичні твори, об'єкти образотворчого мистецтва, різноманітні винаходи, промислові зразки тощо. Більша частина складових бренда все ж таки має творчу природу і є результатами творчої діяльності людини.

Спрямованість додаткових компонентів на «виділення» того чи іншого товару чи його виробника поміж інших подібних йому товарів дозволяє припустити, що своєю метою вони мають його індивідуалізацію на ринку товарів та послуг.

Поєднання таких різноманітних результатів інтелектуальної діяльності у складі «бренда» є підтвердженням щодо можливості визначення його як складного засобу індивідуалізації, адже кожен з компонентів індивідуалізує товар, роботи (послуги) серед інших подібних товарів, робіт (послуг). Викладене ще раз підтверджує, що за своєю природою бренд є складним правовим засобом індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг.

Розглядаючи можливість правової охорони бренда, слід відзначити, що виокремлення у бренді таких компонентів, як торговельна марка (знак для товарів і послуг), комерційне (фірмове) найменування об'єктів авторського права та права промислової власності, є доцільним, але на практиці найчастіше охорона одного з компонентів бренда може здійснюватись одночасно у декількох правових режимах, як, наприклад, пляшки «Nesquik» у формі зайця (одночасно як зареєстрованого промислового зразка та об'ємного знака для товарів і послуг) чи назви «Тилимилитрямдя» (як назви вигаданої країни — самостійного об'єкта авторського права (серія «Казки Козлова», що відтворено у мультиплікаційному фільмі творчого об'єднання «Екран», 1980 р. «Трям! Здравствуйте!») та зареєстрованого комерційного (фірмового) найменування) [6, 22].

Законодавство не обмежує режими правової охорони цих компонентів і, за наявності можливості, вони охороняються як в режимі об'єктів авторського права, так і в режимі об'єктів права промислової власності (за умови відповідності їх визначеним чинним законодавством критеріям охороноздатності).

Слід звернути увагу й на те, що моменту безпосереднього використання цих об'єктів для індивідуалізації товарів, послуг передують дії їх авторів щодо

створення таких об'єктів інтелектуальної власності та набуття майнових прав на використання вже створених об'єктів інтелектуальної власності. Більшість з перерахованих об'єктів можуть при створенні захищатись нормами авторського права, а вже згодом бути зареєстровані, наприклад, як торговельні марки за певними видами класів товарів, послуг.

Наприклад, оригінальні, здатні до запам'ятовування найменування, логотипи, слогани, музичні твори спочатку можуть набувати охорони як об'єкти авторського права. У літературі неодноразово зверталась увага на відповідність умовам правової охорони авторським правом коротких текстів, оригінальних назв [2; 3; 5]. Після визнання такого об'єкта об'єктом авторсько-правової охорони зацікавлена особа може укласти договір з автором про набуття виключних прав на його використання певними способами, наприклад, як знака для товарів та послуг. Отже, у подальшому охорона можлива не тільки в режимі авторсько-правової, але й як засобу індивідуалізації чи промислового зразка (залежно від суті об'єкта).

Досліджуючи класифікації окремих видів бренда, слід відзначити, що вид бренда обирається залежно від виду продукції, цільової аудиторії та інших соціально-економічних показників. Просуваючи своє позначення, створюючи бренд, слід визначити майбутню сферу його використання та розробити стратегію бренда. Для початку варто встановити:

- для кого створюється бренд — хто є майбутнім власником бренда;
- для чого він створюється — вигода власника бренда, яку він отримає в результаті створення саме цього бренда;
- для якої мети, для якого використання потрібен саме цей бренд;
- проти якого конкурента створюється бренд [7, 59].

На підставі аналізу юридичної літератури [9, 78–79; 4, 40; 1, 41] можна виділити такі види брендів залежно від концепцій їх створення:

- материнський бренд з його подальшим поширенням (єдина торговельна марка);

- окремий для кожного найменування товару (бренд-унікум, продуктова торгова марка, індивідуальний бренд) — це самостійні назви товару, які не містять навіть натяку на компанію-виробника або країну походження. Наприклад, компанія «Unilever», продукція котрої виробляється під бренд-назвами «Rama», «Lipton» та ін., які абсолютно не пов'язані з назвою компанії;

- лайн-бренд (бренд-сімейства, торгова марка продуктової лінії та продуктового ряду, споріднені бренди) — це бренди, які містять у собі як назву товарів, так і ім'я компанії-виробника. Наприклад, розробленням подібних брендів займаються компанії «Nestle», «Wrigley» та ін. Деякі компанії називають брендами окремі товарні лінії, як наприклад, компанія «Jonson&Jonson» продає під маркою «Jonson's Baby» серію дитячих гігієнічних товарів, а під маркою «PH 5.5» — товари для догляду за волоссям і шкірою для дорослих;

- парасольковий бренд (парасолькова торговельна марка) — у такому випадку найчастіше наголошується на просуванні корпоративного бренда і закріпленні його у свідомості споживача як гарантії якості. У рекламі про-

дукції фірми демонструється її логотип, наприклад реклама компанії «Danone» [7, 59].

Іноколи виробники розділяють продукцію з різних цінових категорій. Зокрема, компанія «L'Oreal» під однойменною маркою продає косметичні засоби, орієнтовані на жінок, які досягли успіху і надають значення своєму іміджу. А косметика під назвою «Maybelline», яка також належить L'Oreal, позиціонується у дешевшій ціновій ніші та розрахована на молодих дівчат [1, 41].

По географії популярності марки бренди підрозділяють на:

- мега-бренд (mega-brand) — марочний товар широкого міжнародного розповсюдження;
- національний бренд (national-brand) — бренд, відомий в загальнонаціональному масштабі;
- місцевий бренд (local brand) — марочний товар місцевого розповсюдження; місцева марка.

Таким чином, однією з підстав для класифікації бренда є концепції їх створення. При створенні бренда звертають увагу на численні фактори, як-то: психологія кола споживачів, на яких розрахована продукція, роботи (послуги), особливості регіону, попередній досвід і репутація фірми тощо.

На сьогоднішній день сформувались два основні підходи до створення бренда: західний та східний.

Західна концепція брендингу стала основою маркетингу, особливо у сфері товарів, характеристик або споживчих якостей, які дуже швидко змінюються. Характерною особливістю цієї концепції є те, що головна компанія-виробник повинна бути схована від кінцевого споживача, в основному через те, що існує можливість перенесення негативного іміджу однієї торгової марки на всю фірму та весь спектр товарів. Ця концепція орієнтована на товар — у кожного продукту є власна торгова марка. Найяскравішим прикладом західної концепції є Procter&Gamble та Uniliver — вони розвивають набори брендів в кожній категорії продуктів [8, 65–66].

Стратегічні підходи до створення брендів у західній літературі полягають у створенні бренда, який містить у собі назву як продукції, так і виробника (споріднені бренди); створенні індивідуального бренда, який передбачає самостійні назви товарів без будь-якого натяку на фірму-виробника (у свою чергу вони можуть по-різному позиціонуватися на ринку).

Східний підхід до створення брендів є дещо іншим. В Азії прийнята дещо інша концепція — корпоративний бренд. Фактично в Японії торгова марка товару без гарантії корпоративної марки не стала б купуватися. Західна система підходу до аналізу брендів споживачами, коли покупець навіть не знає, яка саме компанія виробляє товар, зовсім не узгоджувалася з японським менталітетом 60-х років, коли якість товару ототожнювалася з розміром самої компанії, її активами та капіталом. Саме тому в Японії сформувалася своя система рекламного та бренд-менеджменту. Наприклад, назва компаній «Sony» та «Panasonic», які вже зарекомендували себе як всесвітні лідери якості, стає «парасолькою» для назв «суббрендів» для товарних ліній (Sony Walkman —

плеєри, Sony Trinitron — телевізори). Тобто в Японії назва компанії (те, що стоїть за нею) є найважливішим. Отже, основна цінність для японських компаній є високий корпоративний імідж, а не імідж окремих брендів [1, 41–43].

Безумовно, ці підходи мають значення при створенні тих чи інших об'єктів інтелектуальної діяльності, які супроводжують учасника цивільного обороту, його товари чи послуги або протягом всього «життя» товару або протягом певного періоду, як, наприклад, рекламної промо-акції.

Таким чином, додаткового дослідження потребують окремі види бренда та їх характеристика залежно від концепцій створення, визначення аналізу ефективності їх застосування, підстав для припинення використання об'єктів інтелектуальної власності у складі бренда та «оновлення» бренда шляхом застосування нових об'єктів інтелектуальної власності у складі бренда.

Література

1. Безрукова Н. Аналіз підходів до створення брендів // Актуальні проблеми економіки. 2002. № 2. С. 39–44.
2. Брумштейн Ю. Анализ основных объектов авторского права в рыночной сфере России / Ю. Брумштейн, А. Кириллов, Т. Степулов // ИС. Авторское право и смежные права. — 2006. — № 12. — С. 20–29.
3. Брумштейн Ю. Малые произведения, содержащие текст. Состав и особенности отдельных видов произведений с позиций авторского права / Ю. Брумштейн, М. Бичарова // ИС. Авторское право и смежные права. — 2008. — № 8. — С. 25–38.
4. Власенко О. О. Новітні підходи до створення нового бренда та виведення його на ринок // Проблеми науки. — 2007. — № 2. — С. 39–42.
5. Закорецька Л. Деякі проблемні питання щодо поняття окремих об'єктів авторського права // Право України. 2008. № 9. С. 51–56.
6. Кулінич О. «Бренд» як складний правовий засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2009. — № 5. — С. 21–29.
7. Приманка для клієнтів // Український юрист. 2006. № 4. С. 59.
8. Римаренко М. Сучасний стан та перспективи розвитку брендингу в Україні // Економіст. 2002. — № 10. — С. 64–67.
9. Сахаров В. С. Застосування торгових марок у просуванні товарів / В. С. Сахаров, Н. В. Безрукова // Актуальні проблеми економіки. — 2003. — № 7. — С. 78–79.
10. Щербак Н. Проблемы правового режима средств индивидуализации юридического лица, продукции, работ или услуг // ИС. Промышленная собственность. 2006. № 12.

Анотація

Кузьменко Т. С. Поняття, структурні компоненти та види бренда. — Стаття.

У статті розглядаються питання, пов'язані з поняттям, структурними компонентами та видами бренда. Надана класифікація окремих видів бренда. Проаналізовано підходи до створення бренда.

Ключові слова: бренд, структурні компоненти, торговельна марка, концепції, імідж.

Аннотация

Кузьменко Т. С. Понятие, структурные компоненты и виды бренда. — Статья.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с понятием, структурными компонентами и видами бренда. Представлена классификация отдельных видов бренда. Проанализированы подходы к созданию бренда.

Ключевые слова: бренд, структурные компоненты, торговая марка, концепции, имидж.

Summary

Kuzmenko T. Concept, Structural Components and Types of Brand. — Article.

This paper considers questions dealing with the concept, structural components and types of brand. The classification of certain types of brand is made. The brand creation approaches are analysed.

Keywords: brand, structural components, trade mark, concept, image.

УДК 347.78.023-053.6

Ю. А. Дербакіова

**НЕПОВНОЛІТНІ (МАЛОЛІТНІ) ЯК СУБ'ЄКТИ
АВТОРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Упродовж свого життя особа набуває низку майнових і немайнових прав, цінність яких полягає в їх здійсненні. А здійснення суб'єктивних цивільних прав — це процес реалізації уповноваженою особою всіх повноважень, що належать до змісту конкретного суб'єктивного права, для досягнення певного результату. Здійснення цивільних прав можливе при наявності таких умов: особа повинна бути наділена певною правоздатністю; особа повинна бути наділена необхідним обсягом дієздатності.

Малолітні і неповнолітні особи, як і всі інші громадяни нашої держави, відповідно до ч. 1 ст. 2 ЦК України є учасниками цивільних відносин, тобто вони наділені цивільною правосуб'єктністю. Цивільна правосуб'єктність як передумова участі малолітніх та неповнолітніх осіб у цивільних правовідносинах і цивільному обороті (активна правосуб'єктність) включає в себе здатність мати цивільні права та обов'язки (правоздатність) (ч. 1 ст. 25 ЦК України), а також здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їхнього невиконання (дієздатність) (абз. 2 ч. 1 ст. 30 ЦК України).

Розглядаючи питання про статус неповнолітніх (малолітніх) осіб в різноманітних правовідносинах, не можна не зупинитися на проблемі визначення неповнолітніх (малолітніх) як суб'єктів авторського права. Неповнолітні (малолітні) автори творів літератури, науки, мистецтва, малолітні й неповнолітні винахідники мають як особисті немайнові права, так і майнові права автора і винахідника, а саме: користуватися правом на видання твору у світ, на його поширення, права, пов'язані з відтворенням твору тощо. Слід зазначити, що законодавчо не встановлено, з якого віку фізична особа може здійснювати майнові права на об'єкти інтелектуальної власності. Зазначається тільки, що авторське право, яке включає в себе особисті немайнові права і майнові права інтелектуальної власності на твір, виникає з моменту створення твору (ч. 1 ст. 437 ЦК України). Але твір може створити і особа, яка досягла, наприклад, 3-річного віку. Тобто такими правами особа наділена з народження, але реалі-

зувати майнові права зможе відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 32 ЦК України лише після досягнення неповної цивільної дієздатності. Розв'язати це завдання можна, базуючись на загальнотеоретичному вченні про суб'єкта цивільного права. Як було зазначено М. В. Кротовим, «суспільні відносини, урегульовані нормами цивільного права, існують між людьми. У відносини можуть вступати як окремі громадяни, так і колективні угруповання...» [1, 93]. Фізичні особи як суб'єкти цивільного права мають певні якості. Однією з найважливіших якостей є правосуб'єктність.

За загальним правилом під правосуб'єктністю розуміється те, якими ознаками повинні відрізнятися суб'єкти права. Цивільна правосуб'єктність містить у собі такі якості, як правоздатність і дієздатність. Правоздатність — це передбачена законом здатність мати цивільні права й обов'язки. Дієздатність — це здатність своїми діями здобувати і здійснювати цивільні права, створювати для себе цивільні обов'язки і виконувати їх. Наділення цивільною дієздатністю є однією з основних соціальних і юридичних властивостей, які характеризують особистість у правовому суспільстві. Вона включає в себе наявність у суб'єкта волі та свідомості, достатніх для здійснення розумної, свідомої діяльності, а також здатність усвідомлювати значення і наслідки вчинених ними дій. Можливість нести відповідальність за вчинене правопорушення (деліктоздатність) належить до дієздатності, оскільки є здатністю до набуття обов'язків певного виду. Ця дієздатність виникає в особи з досягненням нею 14-річного віку (ч. 1 ст. 33 ЦК України; ч. 1 ст. 1179 ЦК України).

Є незаперечним той факт, що правоздатність виникає у громадян з моменту народження і припиняється з моментом смерті, а дієздатність виникає в повному обсязі з вісімнадцяти років, а за певних умов із більш раннього віку. Останнє стосується такої категорії осіб, як неповнолітні (малолітні). За загальним правилом неповнолітні — це особи від 14 до 18 років, а малолітніми вважаються особи до 14 років.

Перше ніж надати аналізу щодо неповнолітніх (малолітніх) осіб як суб'єкта авторського права, треба вивчати питання про суб'єкт авторського права, відзначити ряд особливостей, які мають місце при його характеристиці. Перш ніж приступити до розглядання цих особливостей, необхідно дати визначення поняття суб'єкта авторського права, котре є в юридичній науці загальноприйнятим. Визнається, що суб'єктами авторського права є власники суб'єктивних прав і носії обов'язків у правовідносинах, зв'язаних зі створенням і використанням твору науки, літератури і мистецтва.

Прийнято розрізняти первісних і похідних носіїв авторського права. Первісним суб'єктом є автор твору, чиєю творчою працею він створений. До категорії похідних суб'єктів авторського права належать спадкоємці, інші правонаступники, тобто ті особи, котрі не брали участі в процесі створення твору, але в силу закону чи договору є носіями окремих авторських правомочностей. Питання про розподіл суб'єктів авторського права на первісних і похідних у юридичній літературі зазнає критики. Так, В. І. Корецький стверджує, що подібний розподіл «зайвий, він не має будь-якого практичного значення... треба класи-

фікувати суб'єктів авторського права таким чином: автори або співавтори; юридичні особи; спадкоємці автора; держава» [2, 240–241]. М. І. Нікітіна не погоджується з такою точкою зору та вказує, що «з подібною класифікацією не можна погодитися, особливо в її загальній формі. Відомо, що авторами творів можуть бути не тільки громадяни, але й організації, установи, підприємства; спадкоємцями авторів також можуть бути і організації, і громадяни» [3, 20]. Б. С. Антимонов і К. А. Флейшиць також дотримуються думки про те, що розподіл суб'єктів авторського права на первісних і похідних є більш прийнятливим [4, 77]. Таким чином, питання про те, яким чином класифікувати суб'єктів авторського права, є і по дійсний час досить дискусійним і потребує більш категоричного рішення.

Звернемося в першу чергу до питання про автора як суб'єкта авторського права. Е. П. Гаврилов відзначив, що «... слово “автор” вживається або в широкому розумінні, включаючи сюди всі категорії громадян, які є суб'єктами первісного авторського права, або у вузькому розумінні, не включаючи у свій склад перекладачів, укладачів, авторів літературного запису твору і т. ін. ... для авторського права всі ці особи є авторами» [5, 77].

Основною характерною рисою, яка відрізняє автора від інших суб'єктів авторського права, є те, що створення ним твору нерозривно пов'язане із творчою працею, котра виступає однією з основних ознак твору. Як писав Г. Ф. Шершеневич, «якщо будинок, сума грошей чи який-небудь інший предмет можна уявити собі незалежно від імені, якому вони належать, то зовсім інше помічається у відношенні духовного твору, існування якого не може бути відірване від особистості автора, хоча б права були перенесені на іншу особу чи навіть зовсім припинилися б» [6, 130]. У відповідності до Закону України «Про авторське право і суміжні права» [7] правова охорона надається авторам опублікованих творів, виражених в об'єктивній формі, це означає, що як тільки створений творчою працею автора твір виражається у певній об'єктивній формі, він (творець) виступає як суб'єкт авторського права, а також спадкоємці чи інші особи, яким автори чи їхні спадкоємці передали свої майнові права.

Як відомо, у зміст цивільної правоздатності включається можливість кожної особи бути носієм авторських прав, тобто власниками такого права можуть бути особи, які не досягли повноліття, й особи, визнані у встановленому порядку недієздатними. Для того щоб абстрактна можливість виступати суб'єктом авторського права була втілена в суб'єктивне право осіб, необхідний юридичний факт, котрий є юридичним вчинком. Як правильно було зазначено І. В. Поповою, «діяльність по створенню твору належить до таких правомірних дій, які іменуються юридичними вчинками, котрі породжують цивільно-правові наслідки незалежно від намірів громадянина. Оскільки фактичні дії можуть робити і недієздатні особи й особи, обмежені в правоздатності, конкретні авторські права можуть виникати в будь-якої особи незалежно від її віку і дієздатності» [8, 32]. Чинне законодавство, регулююче авторські правовідносини, не визначає порядок здійснення авторських прав неповнолітніми особами спеціальними нормами, цей порядок установлений нормами цивільного

права, якими слід керуватися при виникненні конкретних життєвих обставин у сфері реалізації авторських правомочностей вказаними особами.

Такий підхід до цієї проблеми був відомий ще в дореволюційній період, коли Думська комісія 1911 року вирішувала питання про прийняття закону про авторське право і дійшла висновку, що при визнанні осіб, котрі є недієздатними чи обмежено дієздатними, як суб'єктів авторського права, необхідно вирішувати на підставі загальних правил, установлених нормами цивільного права, і немає рації виділяти це питання окремими спеціальними положеннями. Відомо, що в нормативних актах, регулюючих авторські правовідносини, більшість країн не виділяють окремою нормою порядок реалізації наданих законом авторських прав неповнолітнім (малолітнім) особам, зокрема Росія, Німеччина, США, Японія. Трохи інакше викладене це питання в законодавстві Франції, де чітко визначений порядок укладання договорів на видання творів, коли стороною виступає неповнолітня (малолітня) особа. Так, відповідно до закону одержання особистої згоди автора, вираженої в письмовій формі, обов'язкове. Не порушуючи положень, регулюючих порядок укладання договорів з неповнолітніми, згода автора потрібна навіть у тому випадку, коли автор є неповнолітньою особою.

Розглядаючи питання про порядок здійснення своїх авторських прав неповнолітніми (малолітніми) особами, не можна не повернутися до проблеми поняття правосуб'єктності в теорії цивільного права і, як наслідок, до аналізу правосуб'єктності у сфері авторського права. Подібний аналіз надасть можливість належним чином відповісти на запитання про необхідність надати неповнолітнім (малолітнім) згоду на самостійне здійснення всього обсягу авторських правомочностей.

Відповідно до норм цивільного права основними якостями правосуб'єктності є правоздатність і дієздатність, при цьому необхідно враховувати, як було відзначено О. С. Йоффе, «...одну з найважливіших якостей цивільної правосуб'єктності утворює визнана за її носіями правоздатність, яка належить усім суб'єктам цивільного права незалежно від того, чи є вони також дієздатними» [9, 287]. Як вже зазначалося вище, здатність мати цивільні права й обов'язки визнається правоздатністю, котра властива всім суб'єктам авторського права. Виходячи з положення про наявність правоздатності у всіх громадян, незалежно від стану їхньої дієздатності, в юридичній літературі була висунута теорія про тотожність правосуб'єктності і правоздатності. О. С. Йоффе, аналізуючи дану теорію і піддаючи її правильність сумніву, пояснює, що при встановленні цивільних правовідносин їхні учасники не тільки є носіями прав і обов'язків (правоздатність), але і реалізують ці права й обов'язки (дієздатність). У відношенні фізичних осіб як суб'єктів цивільного права таке твердження не може бути прийнятим. О. С. Йоффе в такий спосіб обґрунтовує неможливість ототожнення понять правосуб'єктності і правоздатності: «по-перше, ...якщо ототожнювати правосуб'єктність із правоздатністю, то для дієздатності взагалі не залишиться скільки-небудь визначеного місця в загальній системі правових явищ; по-друге, ...відповідно до прямої вказівки закону, до недієздатних і част-

ково дієздатних в обов'язковому порядку призначаються опікуни і піклувальники (куратори), у відношенні дітей відповідні функції покладаються на їхніх законних представників ... оскільки правосуб'єктність є єдність право- та дієздатності, така єдність забезпечується шляхом приєднання до правоздатності підопічних, дієздатності їхніх батьків чи опікунів (піклувальників); по-трете, дієздатність батьків чи опікунів (піклувальників) служить не тільки здобуттю прав і обов'язків для підопічних, але і забезпеченню відповідальності вимогам закону всякої їхньої поведінки...» [9, 287].

Відповідно до вищенаведеного твердження О. С. Йоффе про поняття цивільної правосуб'єктності, повинно бути вирішеним питання і у відношенні правосуб'єктності у сфері авторського права. Не може викликати сумніву володіння правосуб'єктністю за особами, які не досягли повноліття, оскільки, виходячи з загального поняття правоздатності і її змісту, будь-яка особа рівною мірою може відповідно до закону мати права автора, а нездатність зазначеної особи у повному обсязі здійснювати дії по здобуттю для себе визначених прав і створенню визначених обов'язків, здійснюється їх законними представниками, які при цьому не виступають як суб'єкти прав, котрі оговорюються.

Чинний Цивільний кодекс України чітко визначає, що фізичні особи у віці от чотирнадцяти до вісімнадцяти років можуть самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Це надає можливість полагати, що вказані особи вправі самостійно заключати авторські договори, але, на нашу думку, це не так, оскільки розвиток самостійності у неповнолітньої особи хоч і не повинен звертатися проти нього, але ж треба пам'ятати, що належним чином повинні охоронятися інтереси осіб, які здійснюють правочини з неповнолітніми особами. Для цього обов'язково повинен бути отриманий дозвіл законних представників неповнолітніх осіб на відчуження майнових авторських прав шляхом заключення авторського договору. Що стосується осіб до чотирнадцяти років (малолітніх), то Цивільний кодекс встановлює можливість здійснення особистих немайнових прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Відповідно до вищенаведеного, слід вказати, що проблеми здійснення неповнолітніми (малолітніми) своїх особистих немайнових та майнових авторських прав потребує подальшого вирішення. Зокрема, треба проаналізувати обсяг можливостей у цій сфері окремо як малолітніми, так і неповнолітніми. Подібний аналіз необхідний не тільки з теоретичної точки зору, але в першу чергу для практичного застосування.

Література

1. Кротов М. В. Граждане как субъекты гражданского права. Гражданское право. Ч. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 1998. 632 с.
2. Корсцкий В. И. Авторские правоотношения в СССР / В. И. Корсцкий. — Сталинобад, 1959. — 371 с.
3. Никитина М. И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства / М. И. Никитина. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. 135 с.

4. Антимонов В. С. Авторское право / В. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц. — М. : Госюриздат, 1957. — 278 с.
5. Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / Э. П. Гаврилов. — М. : Наука, 1984. — 222 с.
6. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения / Г. Ф. Шершеневич. — Казань, 1891. — 556 с.
7. Про авторське право і суміжні права : Закон України.
8. Попова И. В. Авторское право и смежные права / под ред. В. Ф. Чигира. — Минск : Амалфея, 1999. — 448 с.
9. Иоффе О. С. Гражданское право. Избранные труды / О. С. Иоффе. — М. : Статут, 2000. — 777 с.

Анотація

Дербакова Ю. А. Неповнолітні (малолітні) як суб'єкти авторських правовідносин. Стаття.
У статті робиться спроба визначити основні аспекти статусу неповнолітніх (малолітніх) осіб як суб'єктів авторського права. Визначаються загальні теоретичні проблеми участі неповнолітніх (малолітніх) осіб в авторських правовідносинах. Вказано на стислу взаємодію норм цивільного права і спеціальних норм, які регулюють авторські правовідносини.

Ключові слова: неповнолітні, малолітні, правоздатність, дієздатність, авторські права, немайнові права, майнові права.

Аннотация

Дербакова Ю. А. Несовершеннолетние (малолетние) как субъекты авторских правоотношений. — Статья.

В статье делается попытка определить основные аспекты статуса несовершеннолетних (малолетних) лиц как субъектов авторского права. В статье определяются общие теоретические проблемы участия несовершеннолетних (малолетних) в авторских правоотношениях. Указано на тесную взаимосвязь норм гражданского права и специальных норм, которые регулируют авторские правоотношения.

Ключевые слова: несовершеннолетние, малолетние, правоспособность, дееспособность, авторские права, неимущественные права, имущественные права.

Summary

Derbakova Y. Juveniles (Minor) As the Entities of a Copyright Relationship. — Article.

In the article we can see an attempt which is trying to define the main aspects of the status of the juveniles (minor) as the entities of a copyright proprietor. In the article are defined the common theoretical problems of the participation of the juveniles (minor) in the copyright relation. The close interconnection of the norms of the civil law and the special norms is indicated, which regulate the copyright relation.

Ключевые слова: juveniles, minors, legal capacity, legal efficiency, copyright, nonproperty rights, property rights.

Розділ 3

СІМЕЙНЕ ТА СПАДКОВЕ ПРАВО

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН «ФАКТИЧНОГО ПОДРУЖЖЯ» ЩОДО ВЗАЄМНОГО УТРИМАННЯ

Становлення України як суверенної і незалежної держави супроводжується створенням нової правової бази сучасного суспільства, що потребує не тільки систематизації існуючого законодавства, але й зумовлює необхідність глибоких наукових досліджень у галузі сімейних відносин та їх законодавчого врегулювання. Значення належного регулювання правовідносин фактичного подружжя щодо взаємного утримання різко підвищується з прийняттям СК України, що набрав чинності з 1 січня 2004 року [1].

Дослідженню даних питань приділялося багато уваги вченими-юристами, такими як: М. В. Антокольська, О. В. Дзера, А. А. Іванов, І. В. Жилінкова, Л. М. Зілковська, А. М. Нечаєва, З. В. Ромовська, О. О. Ульяненко, С. Я. Фурса, Є. О. Харитонов, Ю. С. Червоний та ін., які брали активну участь у розробці проблеми правового режиму майна подружжя, в тому числі, фактичного подружжя.

До числа майнових правовідносин, що виникають між чоловіком та жінкою, яких пов'язували відносини фактичного шлюбу, крім речових, належать також зобов'язальні правовідносини, зокрема правовідносини щодо взаємного утримання одне одного.

Виникнення аліментних майнових прав та обов'язків (права на утримання та обов'язку утримувати) не залежить від того, в якому шлюбі особи перебувають, оскільки таке право на отримання аліментів закріплене Сімейним кодексом стосовно випадків перебування чоловіка та жінки як у зареєстрованому шлюбі (ст. 75 СК України), так і у фактичних шлюбних відносинах (ст. ст. 76, 91 СК України).

Відповідно до положень частини першої ст. 91 СК України, якщо жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, тривалий час проживали однією сім'єю, то той із них, хто став непрацездатним під час спільного проживання, має право на утримання відповідно до ст. 76 СК України, тобто на тих самих засадах, якими визначається право на утримання після розірвання шлюбу.

Як випливає з положень ст. 91 СК України, право «фактичного подружжя» на утримання може виникнути лише за наявності двох обов'язкових умов: 1) тривалий час проживання однією сім'єю; 2) наявність непрацездатності у чоловіка або жінки, які перебували у фактичних шлюбних відносинах тривалий час. При цьому слід зауважити, що закон не містить вказівок щодо якогось мінімального строку тривалості спільного життя, достатнього для виникнення права на аліменти. Отже, у кожному окремому випадку суд може і повинен давати оцінку характеру взаємин сторін і встановлювати значення останніх для визначення достатності строку їхнього спільного проживання. Очевидно,

слід погодитися з думкою, що строк, який обчислюється кількома місяцями вважати тривалим було б неправильним [1, 173].

Що стосується іншої умови виникнення у «фактичного подружжя» права на аліменти — наявність непрацездатності у когось з них, то тут суттєвого значення набуває момент виникнення непрацездатності. Як впливає із положень ст. 91 СК України, непрацездатність має настати під час спільного проживання. Якщо ж непрацездатність виникла після того, як фактичні шлюбні відносини були припинені, то правила зазначеної норми СК України застосовані бути не можуть.

Таким чином, з точки зору оцінки умов виникнення аліментних правовідносин у осіб, що проживають в незареєстровану шлюбі, права останніх є вужчими, ніж права подружжя, яке перебуває у шлюбі зареєстрованому, оскільки останнє має право на взаємне утримання і в разі настання у когось з них непрацездатності після фактичного припинення шлюбних відносин.

Отже, закон не вказує прямо на ті обставини, які є підставою, виникнення аліментних правовідносин. Але аналіз згаданих вище норм СК України дає підстави для висновку, що з точки зору теорії юридичних фактів, такою підставою слід визнати юридичний (фактичний) склад, який охоплює кілька окремих юридичних фактів та умов [2, 21–26].

Слід звернути увагу на ту обставину, що законодавці обмежилися у ст. 91 СК України, присвяченій праву на утримання жінки та чоловіка, не перебувають у шлюбі між собою, відсиланням лише до окремих статей цього Кодексу, що регулюють аліментні відносини між жінкою та чоловіком, які перебувають у зареєстрованому шлюбі.

Зокрема, перша частина ст. 91 СК України, яка встановлює підстави та умови права «фактичного подружжя» на утримання, відсилає до ст. 76 СК «Право на утримання після розірвання шлюбу». Частина друга ст. 91 СК України, яка передбачає право утримання того з «фактичного подружжя», з ким проживає їхня дитина, відсилає до частин другої, третьої та четвертої ст. 84 СК «Право дружини на утримання під час вагітності та у разі проживання з нею дитини» (виключивши, таким чином, застосування правила про право жінки на аліменти під час вагітності), ст. 86 СК «Право чоловіка на утримання у разі проживання з ним дитини» та ст. 88 СК «Право на утримання того з подружжя, з ким проживає дитина-інвалід». Частина третя ст. 91 СК України, яка визначає підстави припинення права жінки або чоловіка на утримання, відсилає до пунктів другого і четвертого ст. 83 СК «Позбавлення права на утримання або обмеження його строком», ст. 85 СК «Припинення права дружини на утримання», ст. 87 СК «Припинення права чоловіка на утримання», ст. 89 СК «Припинення права на утримання за домовленістю подружжя».

Такий підхід законодавців не може не викликати питань щодо його коректності, а також стосовно можливості застосування й інших норм СК України. Зокрема, на практиці постає питання про значення для виникнення у «фактичного подружжя» права на утримання таких обставин, не згадуваних у ст. 91 СК України, як нужденність (потреба в утриманні), наявності у чоловіка чи

жінки, до яких інший учасник відносин «фактичного шлюбу» висуває вимогу про утримання, можливості надавати матеріальну допомогу тощо. Поставлені питання досить чітко вирішені у ст. 75 СК України. Але у частині першій ст. 91 СК України відсилки до згаданої норми Сімейного кодексу немає, хоча міститься відсилка до ст. 76 СК України, положення якої щодо умов виникнення права на утримання частково суперечать правилам, встановленим ст. 91 СК України.

Вихід із ситуації, що склалася, вбачається у застосуванні аналогії закону і використанні на цій підставі положень ст. 75 СК України, яка, на нашу думку, містить низку рішень, придатних для регулювання аліментних відносин між учасниками фактичного шлюбу.

Частина друга ст. 75 СК України містить вказівки на три важливих умови виникнення права на утримання (аліменти), зазначаючи, що його має той із подружжя, який не лише є непрацездатним, але й потребує матеріальної допомоги, у той час як другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу. Отже, зі змісту цієї норми випливає, що умовами виникнення права на аліменти є: 1) непрацездатність того з подружжя, хто претендує на утримання; 2) потреба непрацездатного в утриманні; 3) можливість другого з подружжя надавати матеріальну допомогу (сплачувати аліменти). Як правило, наявність можливості надавати матеріальну допомогу визначається порівнянням доходів кожного з подружжя, співвідношенням їх з прожитковим мінімумом і з реальними витратами кожного з подружжя. Саме по собі отримання одним з подружжя більш високого доходу не є підставою для відрахування частини його доходу на користь іншого з подружжя, оскільки отримувані ним кошти можуть бути потрібні йому для власних життєво важливих потреб (наприклад, поновлення здоров'я). Якщо обидва подружжя отримують заробітну плату, пенсії, доходи від використання майна та інші, які не забезпечують їм обом прожиткового мінімуму, то грошове стягнення не може бути присуджено навіть за наявності різниці в доходах [1, 145].

Як зазначалося вище, більшість викладених вище положень ст. 75 СК України може бути застосована в порядку аналогії закону до аліментних відносин учасників фактичного шлюбу, що дозволяє достатньо точно визначити юридичний склад та юридичні умови, що є підставою виникнення відповідних правовідносин.

Елементами юридичного складу, який є підставою виникнення аліментних правовідносин за участю фактичного подружжя, є такі обставини: 1) перебування чоловіка та жінки у фактичних шлюбних відносинах (проживання однією сім'єю); 2) непрацездатність того з «фактичного подружжя», хто претендує на утримання.

Але, крім того, юридичними умовами, що роблять юридичний склад повноцінним і мають існувати на додаток до наявності згаданих обставин, слід, на нашу думку, визнати: 1) тривалий час перебування у фактичних шлюбних відносинах (проживання однією сім'єю); 2) настання непрацездатності у того з «фактичного подружжя», хто претендує на утримання, під час проживання

однією сім'єю; 3) нужденність (тобто об'єктивно існуюча потреба в утриманні) того з «фактичного подружжя», хто претендує на аліменти; 4) можливість другого з «фактичного подружжя» надавати матеріальну допомогу непрацездатному і нужденному учаснику фактичного шлюбу.

У сукупності зазначені обставини та умови виступають як юридичний склад, що є підставою виникнення аліментних правовідносин за участю фактичного подружжя.

Порівняльний аналіз правового регулювання аліментних відносин подружжя, які знаходяться у зареєстрованому шлюбі, та чоловіка та жінки, які перебувають у «фактичному шлюбі», дозволяє зробити висновок, що чоловік і жінка, які знаходяться у зареєстрованому шлюбі, мають більш чітко визначений і більш універсально урегульований обов'язок матеріально підтримувати один одного за будь-яких обставин (крім випадків, спеціально застережених у законі). Натомість стосовно тих, хто перебуває у фактичному шлюбі, закон вимагає: 1) щоб відносини між жінкою і чоловіком мали тривалий характер; 2) визначає окремі умови, за яких може виникнути право на утримання. Так, право на аліменти має той з учасників фактичних шлюбних відносин, хто став непрацездатним під час спільного проживання або якщо з нею (ним) проживає їхня дитина.

Різновидом аліментних правовідносин «фактичного подружжя» є передбачене частиною другою ст. 91 СК України право жінки та/ або чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, на утримання в разі проживання з нею, ним їхньої дитини.

У цьому випадку нормативною підставою встановлення аліментних правовідносин є приписи частини другої ст. 91 СК України. Визначальною фактичною підставою можна вважати такі згадані у названій нормі обставини, якими є: 1) наявність спільної дитини у жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою; 2) перебування у жінки або чоловіка, які не перебувають в шлюбі, на утриманні їхньої спільної дитини. Крім того, як впливає із комплексного тлумачення положень частини другої та частини першої ст. 91 СК України, такі чоловік та жінка, хоча і не перебувають в шлюбі, але на момент народження дитини мали проживати однією сім'єю (тобто перебувати у «фактичному шлюбі»).

Однак названими трьома обставинами не вичерпується юридичний (фактичний) склад, необхідний для виникнення даного виду аліментних правовідносин. Це обумовлене тим, що частина друга ст. 91 СК України, будучи за своїм характером відсильною нормою, вказує на необхідність врахування положень, які містяться у частинах другої, третьої та четвертої ст. 84 та ст. ст. 86 і 88 СК України.

Аналізуючи підстави виникнення аліментних правовідносин «фактичного подружжя», можна дійти висновку, що можливим є як законне, так і договірне регулювання майнових правовідносин фактичного подружжя щодо взаємного утримання.

Договірні форми регулювання можуть застосовуватися лише за взаємною

згодою сторін, у тому разі, коли вони дійдуть згоди щодо умов договору, своїх прав та обов'язків тощо. В іншому випадку, коли подружжю не вдається добровільно врегулювати істотні аспекти надання утримання, може йтися вже не просто про договірне врегулювання прав та обов'язків, а про судове вирішення спору, що виник про захист порушених прав подружжя.

Згідно з положенням глави 9 СК України подружжя може укласти між собою договір про надання утримання, в якому встановити розмір, умови і порядок виплати аліментів. Така домовленість є різновидом договорів про надання утримання, які укладаються між певними суб'єктами сімейних правовідносин. Договори про утримання мають суттєві особливості, які у сукупності виступають критерієм відокремлення їх від інших цивільних правочинів [3, 94].

Слід підкреслити, що договір про надання утримання є принципово новим явищем. Врегульовані ним відносини мають особистий характер і, як правило, спрямовані на захист членів суспільства, котрі не можуть захистити себе самотужки. Це свідчить про доцільність запровадження у сімейному законодавстві окремої групи норм, присвячених договірному регулюванню відносин з утримання, оскільки це дозволить вирішити низку складних питань, які стосуються порядку укладення, виконання, зміни, розірвання та визнання такого договору.

За своєю правовою природою зазначений договір належить до сімейно-правових договорів, оскільки в результаті його укладення та виконання настають правові наслідки, передбачені нормами сімейного законодавства, — надання батьками утримання дитині. Він спрямований, насамперед, на створення можливостей добровільного виконання аліментного зобов'язання одним із батьків.

Література

1. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / С. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Ю. В. Вілюсов [та ін.] ; за ред. С. О. Харитонова. — Вид. 2-ге, допов. — Х. : Одиссей, 2008.
2. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве / В. Б. Исаков. — М. : Юрид. лит., 1984.
3. Мічурін С. Особливості реалізації прав та обов'язків подружжя з надання утримання // Юридичний журнал. — 2004. — № 7.

Анотація

Сафончик О. І. Деякі питання правового регулювання правовідносин «фактичного подружжя» щодо взаємного утримання. — Стаття.

До числа майнових правовідносин, що виникають між чоловіком та жінкою, яких пов'язували відносини фактичного шлюбу, крім речових, належать також зобов'язальні правовідносини, зокрема правовідносини щодо взаємного утримання одне одного. У разі, якщо жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, тривалий час проживали однією сім'єю, то той із них, хто став непрацездатним під час спільного проживання, має право на утримання на тих самих засадах, якими визначається право на утримання після розірвання шлюбу. При цьому можливим є як законне, так і договірне регулювання майнових правовідносин фактичного подружжя щодо взаємного утримання.

Ключові слова: фактичні шлюбні відносини, майнові правовідносини подружжя, аліменти, шлюб.

Анотація

Сафончик О. И. Некоторые вопросы правового регулирования правоотношений «фактического брака» относительно взаимного содержания. — Статья.

К числу имущественных правоотношений, возникающих между мужчиной и женщиной, которых связывали отношения фактического брака, кроме вещных, относятся также обязательственные правоотношения по взаимному содержанию друг друга. В случае, если мужчина и женщина, не состоявшие в браке между собой, длительное время проживали одной семьей, то ставший нетрудоспособным в период совместного проживания один из них имеет право на содержание на тех же условиях, которыми определяется право на содержание после расторжения брака. При этом возможно как законное, так и договорное регулирование имущественных отношений фактических супругов по взаимному содержанию.

Ключевые слова: фактические брачные отношения, имущественные отношения супругов, алименты, брак.

Summary

Safonchik O. Some Questions of Legal Regulation of Actual Marriage Relationship for Mutual Support. — Article.

Among the property relations arisen between a man and a woman, who are tied for the actual marriage, except in rem, are also the legal relationship of obligations by mutual content of each other. If a man and woman not married to each other for a long time lived as a family, then became disabled during the period of cohabitation, one of them is entitled to maintenance under the same conditions that determine the right to maintenance after divorce. This may be both legal and contractual regulation of property relations of actual spouses by mutual content.

Keywords: de facto marital relationship, property relations of spouses, alimony, marriage.

УДК 347.627.2(477|430|44|73).001.36

К. М. Глиняна

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Аналіз проблем розлучення, змісту та особливостей права на розлучення на сучасному етапі розвитку правової системи в Україні є вельми актуальним завданням, яке набуває особливої значущості у світлі інтеграції України до Євросоюзу і відповідної адаптації цивільного та сімейного законодавства України до законодавства європейських країн.

Так, новелою Сімейного кодексу України є режим окремого проживання. Режим окремого проживання може бути встановлений судом за заявою одного з подружжя або їх обох у випадку неможливості або небажання дружини та (або) чоловіка проживати спільно (ст. 119 СК України). Встановлення режиму окремого проживання не припиняє прав і обов'язків подружжя, встановлених Сімейним кодексом України, які дружина і чоловік мали до встановлення зазначеного режиму, а також прав і обов'язків, встановлених шлюбним договором. Проблема розлучення, а особливо правове регулювання режиму окремого проживання сьогодні привертає увагу багатьох дослідників. Серед останніх

розробок українських дослідників у зазначеному напрямі слід назвати статті О. М. Калітенко [1, 8], А. Кидалової [2], Я. М. Шевченко [3], П. І. Шевчук [4] та ін.

Взагалі в СК України вперше фігурує поняття «режим окремого проживання подружжя». Схоже поняття «окреме проживання подружжя при фактичному припиненні шлюбу» було у КпШС УРСР. Таке проживання розглядалося судом як виняткова підстава для визнання майна, нажитого за час шлюбу, але під час окремого проживання подружжя при його фактичному припиненні, власністю кожного з подружжя.

Думається, існування цього інституту є виправданим з таких підстав. Якщо між подружжям є тимчасовий розлад, склалися напружені стосунки, то їхнє окреме тимчасове проживання надасть можливості замислитися над деякими моментами їх сімейного життя, поміркувати наодинці, проаналізувати свою поведінку у сім'ї, дійти висновків про можливість подальшого проживання однією сім'єю чи, можливо, ставити питання про розірвання шлюбу.

При аналізові режиму окремого проживання необхідно зазначити, що аналогічні правові конструкції існують також в законодавствах інших держав. Так, цей інститут передбачений у сімейному законодавстві США, де він має назву «узаконене роздільне проживання» [5, 433]. У назві цього інституту вжито слово «узаконене» тому, що положення про таке проживання закріплено у законі, крім того, воно повинно бути встановлене у певному порядку — на підставі судового рішення. Сутність його полягає в тому, що роздільне проживання подружжя може наступати перед поданням заяви про розірвання шлюбу до суду або на час між поданням заяви і розглядом питання про розлучення, але такий режим проживання у будь-якому випадку не впливає на права дітей, тобто обидві сторони протягом цього періоду відповідають за утримання та надання матеріальної допомоги дітям. Подружжя обирає законне роздільне проживання як засіб перевірки можливості їх подальшого спільного проживання та доцільності розірвання шлюбу. У США є подружні пари, які бажають залишитися одруженими, але жити постійно окремо.

Про встановлення роздільного проживання суд видає ордер, який містить зазначення умов роздільного проживання, включаючи питання про майно та дітей. Однак у цей проміжок часу подружжя не може реєструвати інший шлюб, оскільки потрібно розірвати шлюб за окремою процедурою. Вартість судочинства у США є досить високою. Особи, коли вони звертаються до суду за встановленням режиму роздільного проживання, повинні оплатити судовий збір, а потім, коли дійдуть висновку про розірвання шлюбу, знову потрібно звертатися до суду та оплачувати судовий збір. Хоча в Україні має місце аналогічне положення щодо встановлення судом режиму окремого проживання та розірвання шлюбу між подружжям, це різні справи та за їх розгляд сплачується також окремо державне мито, але в Україні це помірні витрати. І все ж таки адвокати України радять встановлювати такий режим, бо основною метою держави є збереження сім'ї, і такий режим є випробувальним кроком для подружжя. У США адвокати радять укладати «формальну згоду на роздільне

проживання», суд до цього не повинен залучатися. Думається, під такою згодою, мабуть, розуміють просту письмову форму угоди між подружжям про їх роздільне проживання.

За Цивільним уложенням Німеччини [6, 381, 382] передбачено норми, в яких йдеться про можливість проживання подружжя окремо, тому встановлення режиму окремого проживання подружжя є недоцільним. Цим актом регламентуються обов'язки подружжя з утримання при роздільному проживанні (§ 1361), розподіл предметів домашнього вжитку при роздільному проживанні (§ 1361a), надання подружнього житла при роздільному проживанні (§ 1361b). Щодо законодавства України, то у ч. 1 ст. 120 СК йдеться тільки про те, що встановлення режиму окремого проживання не припиняє прав та обов'язків подружжя, які встановлено СК і які дружина та чоловік мали до встановлення цього режиму, а також прав та обов'язків, які встановлено шлюбним договором. Тобто це положення є загальним та відсилає до норм СК, які регламентують права та обов'язки подружжя як майнового, так і немайнового характеру.

Доцільно навести деякі положення норм Цивільного Уложення Німеччини, оскільки заслуговує на увагу регламентація відносин між подружжям, яке проживає окремо, щодо тих наслідків, які вони зумовлюють. Наприклад, якщо подружжя проживає окремо, то один із подружжя має право вимагати від іншого надання утримання, яке відповідає умовам життя, доходам та майновому стану подружжя. Щодо витрат, які повинен нести один із подружжя щодо іншого у випадку отримання останнім тілесних ушкоджень чи завдання шкоди здоров'ю, то їх розмір не повинен бути меншим, ніж той, що встановлено для соціального страхування.

Якщо у провадженні суду є справа про розірвання шлюбу між подружжям, яке проживає окремо, то з початком слухання продовжується утримання одного із них і відраховуються витрати на відповідне страхування по старості, а також на випадок втрати професійної та загальної працездатності. Одному із подружжя, який не має самостійного доходу, може бути вказано на необхідність заробляти на своє утримання самостійно, якщо цього можна від нього вимагати відповідно до умов його життя, особливо щодо трудової діяльності його у минулому, з урахуванням тривалості шлюбу та економічних (матеріальних) умов життя подружжя. Можуть також мати місце вимоги про зменшення розміру утримання згідно з принципом справедливості, зокрема підстави для такого зменшення передбачено законом (§ 1579 кн. 4 Укладення). Таке утримання надається шляхом грошової ренти, яка виплачується авансом кожного місяця. Зобов'язана особа виплачує ренту за місяць у повному розмірі також і у тому випадку, коли правомочна особа протягом цього місяця помре. Якщо подружжя проживає окремо, то кожний із них вправі вимагати належні йому предмети домашнього вжитку від іншого з подружжя. Останній зобов'язаний надати у користування іншого з подружжя предмети, оскільки вони потрібні особі для ведення окремого господарства, і їх передача має відповідати уявленню про справедливість.

Якщо подружжя не може дійти згоди щодо умов користування таким майном, то це питання вирішується у судовому порядку. Суд повинен встановити відповідну плату за користування предметами домашнього вжитку. Якщо подружжя проживає окремо або один із них хоче проживати окремо, то кожний із них може вимагати, щоб інший надав йому «подружнє житло» чи частину його в особисте користування, якщо це необхідно для усунення серйозних конфліктів. Якщо ж одному із подружжя особисто чи спільно з третіми особами належить право власності, спадкові права забудови чи узурфрукт на земельну ділянку, на якій розташовано подружнє житло, то цю обставину необхідно враховувати особливо. Це ж положення діє щодо права власності на квартиру, права тривалого користування житловою площею і речового права на житлове приміщення.

Якщо один із подружжя зобов'язаний надати іншому подружнє житло чи його частину у його особисте користування, то він вправі вимагати від останнього плату за користування у розмірі, який відповідатиме принципів справедливості. На користь кредиторів чоловіка та дружини необхідно вважати, що рухомі речі, які є у користуванні одного чи обох із подружжя, належать боржникові. Це положення не діє, якщо подружжя проживає окремо і речі є у користуванні одного із подружжя, який не є боржником. Цінні папери на пред'явника та ордерні цінні папери, на яких має місце «бланковий передаточний напис», прирівнюються до рухомих речей.

Щодо речей, які придбано для особистого користування одного із подружжя, то у відносинах подружжя між собою та в їх відносинах з кредиторами необхідно вважати, що речі належать тому із подружжя, для чого користування їх придбано.

Досить цікавим в аспекті досліджуваного питання є положення Нового Цивільного процесуального кодексу Франції [7, 270, 285, 286]. Процедуру розгляду справ про встановлення режиму роздільного проживання подружжя закріплено у гл. V «Розірвання шлюбу і встановлення режиму роздільного проживання подружжя», Книги III «Положення, які стосуються окремих категорій справ». У ст. 1076 цього Кодексу йдеться про те, що один із подружжя, який пред'явив позов про розірвання шлюбу, може на будь-якій стадії справи, враховуючи апеляційну інстанцію, замінити його на позов про встановлення режиму роздільного проживання. Зворотна ж заміна не допускається. Тобто можна дійти висновку, що у Франції встановлення такого режиму розцінюється також як спосіб збереження сім'ї, перевірки доцільності розірвання шлюбу. Після постановлення рішення про встановлення режиму роздільного проживання виписка із резолютивної частини судового рішення підлягає виконанню. Вона направляється у певні органи, які на її підставі вносять відомості про встановлення режиму роздільного проживання до акта про реєстрацію шлюбу та до акта про народження кожного із подружжя.

Крім того, за ЦПК Франції передбачається процедура розгляду справ про встановлення не тільки режиму роздільного проживання подружжя, а й роздільного режиму майна подружжя у судовому порядку. Позов про встановлен-

ня такого режиму направляється в суд вищої інстанції за місцем постійного перебування сім'ї. З такого позову робиться виписка, за ст. 1292 ЦПК Франції, яку адвокат позивача передає у секретаріат канцелярії судів великої інстанції, в окрузі якої народився кожний із подружжя, для збереження в реєстрі даних про зміну у правовому становищі фізичних осіб, а також для надання їй публічності шляхом внесення відомостей до акта про реєстрацію шлюбу, а також до акта про народження кожного із подружжя, про встановлення режиму роздільного проживання подружжя. Таку виписку із позову може бути опубліковано у газеті, яка розповсюджується в окрузі суду, який розглядав справу. Рішення по цій справі постановляється не раніше місячного терміну після здійснення запису.

Щодо процедури розгляду такої категорії справ, як встановлення режиму роздільного проживання подружжя, то вона здійснюється за правилами, які передбачено для розгляду справ про розірвання шлюбу. Якщо після встановлення такого режиму подружжя дійшло висновку, що сім'ю доцільно зберегти, вони звертаються із заявою про поновлення спільного проживання. У ст. 1140 згаданого Кодексу йдеться про поновлення спільного проживання, але конкретно не зазначено, що саме суд вирішує це питання. Думається, якщо це положення закріплено у ЦПК Франції, то це повноваження суду. Далі у ч. 1 зазначено, що заява про поновлення спільного проживання заноситься на поля акта про реєстрацію шлюбу, а також акта про народження кожного із подружжя. Такий самий запис робиться за ініціативою нотаріуса, який склав акт про поновлення подружжям спільного проживання (ч. 2 ст. 1140 ЦПК Франції). Тобто на відміну від України, де за ч. 2 ст. 119 СК режим окремого проживання припиняється у разі поновлення сімейних відносин або за рішенням суду на підставі заяви одного із подружжя, у Франції встановлення режиму спільного проживання подружжя може здійснюватися через суд або нотаріуса, шляхом складання акта про поновлення подружжям спільного проживання. Зазначені положення ЦПК Франції дають змогу говорити, що положення нового ЦПК Франції порівняно із законодавством України є більш виваженим. У Франції режим роздільного проживання встановлюється судом, поновлюється — також судом або нотаріусом. В Україні також немає перешкод до цього, і тому таке положення закону Франції заслуговує на увагу та має бути імplementовано у СК України та законодавство про нотаріат. Перш за все, нотаріуса наділено повноваженнями перевірити таке волевиявлення сторін, чи не суперечить воно їх інтересам та закону, а також він може посвідчити офіційно таку згоду на поновлення режиму спільного проживання подружжя.

У ч. 2 ст. 119 СК визначено, що режим окремого проживання подружжя припиняється у разі поновлення сімейних відносин, однак не йдеться про механізми фіксації поновлення сімейних відносин та орган, який здійснює таку фіксацію, тому це положення є декларативним. Оформлення або фіксація поновлення режиму спільного проживання подружжям є доволі важливим, а тому його здійснення у нотаріуса є офіційним доказом того, що таке поновлення мало місце. Це питання можна вирішити шляхом вчинення таких нотарі-

альних дій: засвідчення справжності підпису на спільній заяві (згоді) подружжя про поновлення сімейних відносин або поновлення режиму спільного проживання.

Якщо між подружжям, яке встановило режим окремого проживання, було до цього посвідчено шлюбний договір, то він на період встановлення такого режиму має, як правило, зупиняти свою дію. Це положення також не відображено у законодавстві про нотаріат та СК. Оскільки шлюбний договір посвідчується у нотаріальному порядку, то й у нотаріальному порядку потрібно зупинити його дію на строк встановлення режиму окремого проживання подружжя, тобто до моменту припинення режиму окремого проживання (поновлення спільного проживання подружжя). Про це на підставі рішення суду має бути зроблено відмітку у реєстрі вчинюваних нотаріальних дій, на копії шлюбного договору, який зберігається у нотаріуса, та на примірниках оригіналів договорів кожного із подружжя. У цьому аспекті слід підтримати пропозицію щодо введення Єдиного електронного реєстру шлюбних договорів, їх припинення, відновлення, внесення до них змін, розірвання та анулювання [8, 252–260]. Усі ці зміни вноситимуться до Єдиного реєстру, адже ці відомості мають істотне значення при вирішенні питань, які пов'язані з поділом майна подружжя як за життя, так і після смерті одного із них тощо.

Якщо подружжя у період роздільного проживання набуло майно окремо чи у кожного з них з'явилися нові права та обов'язки, усі ці обставини за їх спільною згодою можуть бути відображені у шлюбному договорі, що оформляється шляхом внесення змін, наприклад, про зміну правового режиму майна, що набуто в період роздільного проживання.

У ч. 3 ст. 234 ЦПК України йдеться тільки про встановлення режиму окремого проживання подружжя і нічого не зазначено про припинення такого режиму. З аналізу ч. 2 ст. 119 СК можна дійти висновку, що такий режим може бути припинено за рішенням суду на підставі заяви одного із подружжя (або їх обох).

Це питання розглядалося вище, але у контексті аналізу ЦПК Франції доцільно все ж таки більш детально зупинитися на можливості відновлення режиму спільного проживання подружжя, іншими словами, припинення режиму окремого проживання подружжя, та розглянути усі можливі варіанти вирішення справ про таке поновлення.

Зокрема, якщо обоє з подружжя бажають припинити такий режим, то думається, вони спільно можуть звернутися до нотаріуса, оскільки таке питання є безспірним. Однак, якщо нотаріус при перевірці такого волевиявлення встановить, що воно суперечить інтересам сторін або третіх осіб чи законодавству, він відмовить їм у вчиненні такої нотаріальної дії.

Необхідно зазначити, що у ст. 119 СК не вказується строк, тобто на який проміжок часу (мінімальний та максимальний) може встановлюватися режим окремого проживання подружжя, чи він є безстроковим та припиняється у разі відновлення сімейних відносин. Певна річ, що режим окремого проживання може бути строковим, пов'язаним з тривалим відрядженням, або може при-

пинятися з настанням певної події, наприклад, одужанням чи народженням дитини тощо.

Якщо один із подружжя хоче відновити режим спільного проживання, а інший проти цього (наприклад, до моменту закінчення строку, на який його встановлено, залишився певний проміжок часу), а для такого відновлення є поважні причини, то один із подружжя може пред'явити позов до іншого про припинення режиму окремого проживання та поновлення спільного проживання.

Якщо ж один із подружжя хоче припинити режим окремого проживання та поновити спільне проживання, але не знає з цього приводу думку іншого або інший не заперечує, але хоче, щоб факт поновлення їх спільного проживання був офіційно підтверджений актом суду, то така справа є підвідомчою суду. Наприклад, під час окремого проживання ним (нею) придбавалося майно, за яким вона (він) хоче закріпити статус особистої (приватної) власності. Це питання може вирішуватися в окремому провадженні шляхом подання заяви одним із подружжя. Якщо ж під час розгляду цієї справи виникне спір про право суб'єктивне, суддя може на підставі ч. 6 ст. 235 нового ЦПК залишити заяву без розгляду та роз'яснити заінтересованим особам їх право на звернення до суду з позовом у порядку позовного провадження.

Щодо процедури розгляду справ про встановлення режиму роздільного проживання подружжя у порядку позовного провадження, то тут має місце загальна територіальна підсудність (ст. 109 нового ЦПК) — за місцем проживання особи, до якої пред'явлено позов, тобто за місцем проживання відповідача.

За ст. 1070 нового ЦПК Франції такий позов може пред'являтися до суду:

- за місцем постійного перебування сім'ї;
- якщо місця постійного перебування подружжя є різними, то заява пред'являється за місцем постійного перебування того з них, з ким проживають неповнолітні діти;
- в інших випадках — за місцем постійного перебування одного із подружжя, який не був ініціатором позову.

Якщо ж заява подається подружжям разом, то компетентним судом, залежно від вибору подружжя, є суд за місцем постійного перебування того чи іншого із подружжя. Це положення за аналогією може бути імплементовано у новий ЦПК України, коли йдеться про подання подружжям заяви у порядку окремого провадження про встановлення режиму окремого проживання або його припинення.

Як було зазначено вище, за ЦПК Франції під час розгляду справи про розірвання шлюбу на будь-якій стадії процесу позивач може замінити цей позов на встановлення режиму окремого проживання. Така позовна заява готується до судового розгляду та розглядається за правилами позовного провадження. Аналіз норм ЦПК Франції свідчить, що якщо подружжя після закінчення встановленого режиму роздільного проживання вирішило все ж таки розірвати шлюб, то заява про розірвання шлюбу розглядається у порядку позовного провадження, але при цьому обов'язково повинен мати місце остаточний про-

ект угоди про наслідки розірвання шлюбу, який підписується обома сторонами та їх адвокатами. Якщо є підстави, то суддя затверджує таку угоду та виносить рішення про розірвання шлюбу.

Таким чином, в цілому введення означених категорій, запозичених із законодавства деяких зарубіжних країн до законодавства України, може оцінюватися позитивно і надасть можливих позитивних змін до чинного законодавства у цьому аспекті.

Література

1. Калітенко О. М. Окремі новели з питань припинення шлюбу (за новим СК України) // Актуальні проблеми держави і права. — О., 2003. — Вип. 17. — С. 8.
2. Кидалова А. Особливості правового регулювання розірвання шлюбу між подружжям, яке має неповнолітніх дітей // Право України. 2000. № 2.
3. Шевченко Я. М. Проблеми правового регулювання сімейних відносин // Укр. право. — 1998. — № 1.
4. Шевчук П. І. Правове регулювання реєстрації та розірвання шлюбу з участю іноземного елемента // Вісник Верховного Суду України. 2003. № 4, лип. серп.
5. Берихем В. Вступ до права та правової системи США. К. : Україна, 1999.
6. Семейное право. Германское право. Четвертая книга. Ч. I. Гражданское уложение. — М. : Междунар. центр финансово-экон. развития, 1996.
7. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с фр. В. Захватаева. — К. : Истина, 2004.
8. Фурса С. Я. Нотариальный процес. Теоретичні основи : монографія / С. Я. Фурса. К. : Істина, 2003.

Анотація

Глиняна К. М. Порівняльно-правова характеристика режиму окремого проживання подружжя за законодавством України та деяких зарубіжних країн. Стаття.

Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу режиму окремого проживання подружжя, порядку та наслідкам його встановлення у законодавстві США, Німеччини та Франції та законодавстві України. Визначаються особливості правового регулювання режиму окремого проживання подружжя за СК України та законодавством деяких зарубіжних країн.

Ключові слова: правове регулювання, режим окремого проживання, сімейні відносини, подружжя, шлюб, розірвання шлюбу, підстави, правові наслідки.

Аннотация

Глиняная К. М. Сравнительно-правовая характеристика режима раздельного проживания супругов по законодательству Украины и некоторых зарубежных стран. — Статья.

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу режима раздельного проживания супругов, порядка и последствиям его установления по законодательству США, Германии, Франции и законодательству Украины. Определяются особенности правового регулирования режима раздельного проживания супругов по СК Украины, а также законодательству некоторых зарубежных стран.

Ключевые слова: правовое регулирование, режим раздельного проживания, семейные правоотношения, супруги, брак, расторжение брака, основания, правовые последствия.

Summary

Glinyana K. Comparison Analysis of a Legal Separation under Legislation of Ukraine and Some Foreign Countries. — Article.

The article deals with the comparison analysis of a legal separation in USA, Germany, France and Ukraine. It is given general characteristic of a regulation of a legal separation in the Family Code of Ukraine and some foreign countries.

Ключевые слова: legal regulation, legal separation, family relationship, marrieds, marriage, dissolution of marriage, legal consequences.

ОХОРОНА СПАДКОВОГО МАЙНА

Норма закону щодо зрівняння у повноваженнях державних і приватних нотаріусів, зокрема щодо оформлення спадкових справ, набула чинності з 1 червня 2009 року. У зв'язку з цим приватні нотаріуси зіткнулися з труднощами вжиття заходів щодо охорони спадщини. Тому вважаємо за доцільне зупинитися на деяких проблемних питаннях охорони спадкового майна у межах цього дослідження.

Слід зазначити, що на сьогодні, навіть державними нотаріусами, не вироблено єдиних рекомендацій з приводу проведення такої складної та тривалої у часі процедури, як охорона спадкового майна із проведенням його відповідного опису. Частіше за все нотаріуси використовують усі можливі засоби аби уникнути вжиття заходів до охорони спадщини. Так, нотаріуси пропонують спадкоємцям подати заяву про прийняття спадщини, якщо вони фактично її не прийняли, а потім посилаються на положення абз. 1 п. 197 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [1] (далі — Інструкція). Відповідно до абз. 1 п. 197 Інструкції охорона спадкового майна триває до прийняття спадщини спадкоємцями, а якщо її не прийнято — до закінчення строку, встановленого цивільним законодавством України для прийняття спадщини. Таким чином нотаріуси уникають небажаної для них складної процедури охорони спадкового майна.

Взагалі за статистикою, у державних нотаріальних конторах випадки звернення спадкоємців із заявами про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна є дуже рідкими.

На сьогодні Міністерством юстиції відповідно до п. 10 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» розроблені Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя від 29 січня 2009 р. Основою рекомендацій є узагальнення нотаріальної практики державних нотаріусів при вчиненні нотаріальних дій, пов'язаних з видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності у спільному майні подружжя.

Охорона спадкового майна здійснюється нотаріусом за місцем відкриття спадщини в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкоємця, які заявляють свої права на майно. Охорона майна здійснюється на підставі заяви спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів. Цих заходів може бути вжито і з ініціативи самого нотаріуса, якщо йому стало відомо про залишене без нагляду майно померлої особи. Заходи щодо охорони спадкового майна вживаються зазначеним нотаріусом або нотаріусом за місцем знаходження майна, якому нотаріус, який веде спадкову справу, надіслав відповідне доручення.

Перед вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна нотаріус вчиняє низку дій, які забезпечують повну охорону цього майна, а саме:

1) визначає місце відкриття спадщини, наявність спадкового майна, його склад та місцезнаходження;

2) перевіряє наявність спадкової справи за даними Спадкового реєстру. Якщо спадкова справа не заведена, нотаріус зобов'язаний зареєструвати заяву про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна також і в Книзі обліку і реєстрації спадкових справ, завести спадкову справу і негайно зареєструвати її у Спадковому реєстрі.

Нотаріус вимагає від особи, що звернулась до нього з такою заявою, свідоцтво про смерть спадкодавця та довідку про місце, де мешкав спадкодавець, що має значення для встановлення місця відкриття спадщини. Якщо з документів чи заяви вбачається, що спадкодавцю належить нерухоме майно, яке підлягає державній реєстрації, нотаріус має отримати підтвердження з Державного реєстру правочинів чи (та) з Реєстру прав власності на нерухоме майно про належність цього майна та його державну реєстрацію на ім'я спадкодавця.

Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна здійснюється нотаріусом після отримання всіх необхідних документів, але не пізніше наступного дня з дати надходження таких документів.

Нотаріус повинен з'ясувати чи були вжиті попередні заходи щодо збереження спадкового майна. Якщо такі заходи були вжиті, — то ким, коли і чи було приміщення опечатано, де знаходяться ключі від цього приміщення тощо.

Нотаріус, який одержав повідомлення про відкриття спадщини, зобов'язаний повідомити про це тих спадкоємців, місце проживання або роботи яких йому відомо. Нотаріус може також зробити виклик спадкоємців шляхом публічного оголошення або повідомлення у пресі.

Про проведення опису майна спадкодавця нотаріус повідомляє житлово-експлуатаційні органи, а в разі необхідності — органи внутрішніх справ та інших заінтересованих осіб (наприклад, кредитора).

Якщо є підстави вважати, що спадщина може бути визнана відумерлою, нотаріус повинен повідомити відповідний орган місцевого самоврядування.

Нотаріус та заінтересована особа повинні вжити заходів для залучення до участі в проведенні опису майна свідків (не менше двох). Свідками можуть бути будь-які незаінтересовані особи з повною цивільною дієздатністю.

Після цього нотаріус виїжджає на місце знаходження майна і проводить опис майна у присутності зацікавлених осіб та двох свідків.

Опис майна може провадитися також за місцем знаходження майна, яке може не збігатися з місцем відкриття спадщини. У такому разі нотаріус направляє лист нотаріусу за місцем знаходження майна з проханням провести опис майна.

В описі спадкового майна нотаріус вказує усе майно, яке знаходиться за місцем відкриття спадщини, дає докладну характеристику предметів та вказує ступінь їхньої зношеності, а також вказує вартість цього майна. Якщо

спадкоємці не згодні з оцінкою нотаріуса, вони мають право (за власний рахунок) запросити експерта для оцінки майна.

Встановлення вартості описаних речей (з урахуванням зносу) провадиться спільно нотаріусом та зацікавленими особами, які беруть участь в описі спадкового майна, за діючими цінами. Однак свідки участі в оцінюванні майна брати не можуть. Нерухоме майно оцінюється виходячи з ринкової вартості такого майна. Забороняється визначати лише загальну вартість майна без оцінки та детальної характеристики кожної речі окремо.

До акта опису включається все майно, яке є в будинку (квартирі) померлого. Заяви сусідів та інших осіб про належність їм окремих речей заносяться до акта опису, а заінтересованим особам роз'яснюється порядок звернення до суду з позовом про виключення цього майна з акта опису.

На кожній сторінці акта опису підбивається загальний підсумок кількості описаних речей та їх вартість (прописом), а після закінчення опису — загальна кількість речей та їх загальна вартість.

Якщо проведення опису переривається або продовжується кілька днів, приміщення кожний раз опечатується нотаріусом. В акті опису робиться запис про причини і час припинення опису і його відновлення, а також про стан пломб і печаток при наступному розпечатуванні приміщення.

У кінці акта опису зазначаються прізвище, ім'я, по батькові, рік народження особи, якій передається на зберігання описане майно, найменування документа, який посвідчує її особу, номер, дата видачі, найменування установи, що видала цей документ, місце проживання особи. Акт опису підписується нотаріусом, свідками, особою, яка приймає майно на зберігання, та іншими особами, які беруть участь в описі спадкового майна.

Охоронцем спадкового майна також може бути призначено осіб з числа спадкоємців, опікунів над майном осіб, визнаних безвісно відсутніми або місцеперебування яких невідоме, або інших осіб, визначених спадкоємцями. За наявності виконавця заповіту він призначається охоронцем усього спадкового майна.

За бажанням спадкоємців за законом, у разі наявності виконавця заповіту, нотаріус може призначити охоронця майна, що спадкується за законом, із числа інших осіб. У цьому випадку нотаріус, що проводить опис спадкового майна, вказує в опису, що спадкове майно буде охоронятися двома охоронцями, та визначає, яке майно кожен з них буде охороняти.

Акт опису складається не менше ніж у трьох примірниках. Усі примірники підписуються нотаріусом, заінтересованими особами, свідками та охоронцем, якому передано на зберігання спадкове майно. Один примірник акта опису видається охоронцю спадкового майна.

Трапляються випадки, коли нотаріуса не допускають до проведення опису майна. В такому разі нотаріус складає про це акт і роз'яснює спадкоємцям, що вони можуть звернутися до суду про розподіл спадкового майна.

Якщо нотаріус з'явився для опису майна і при цьому встановив, що воно було вивезене до його приходу, він складає акт і повідомляє про це заінтересованих осіб. Коли ж майно було вивезене особами, які не є спадкоємцями, то нота-

ріус теж складає акт і надсилає всі матеріали до органу місцевого самоврядування і прокуратури, якщо майно має перейти у власність територіальної громади.

При проведенні опису спадкового майна у нотаріусів виникають труднощі з визначенням того, яке майно вважати предметами звичайної домашньої обстановки та вжитку, а яке вважати цінним.

На практиці до цінних предметів відносять вироби з дорогоцінних металів, дорогоцінне каміння, предмети антикваріату, цінні колекції, цінні рукописи тощо.

Спір між спадкоємцями щодо визнання речей цінними вирішується в судовому порядку.

Після закінчення опису спадкового майна нотаріус повинен передати майно на зберігання. У цьому разі нотаріус повинен роз'яснити особам, які приймають таке майно, що за його зберігання їм може бути виплачена винагорода. Крім того, нотаріус попереджає охоронця та інших осіб, яким спадкове майно передано на зберігання, про кримінальну відповідальність за невиконання або неналежне виконання особою, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, своїх обов'язків (стаття 197 Кримінального кодексу України).

Для деяких видів спадкового майна встановлено особливий порядок його зберігання.

Якщо до спадкового майна входять грошові суми та цінні папери, то на прохання спадкоємців чи інших заінтересованих осіб, за окремим описом не пізніше наступного після проведення опису дня вони здаються в депозит нотаріальної контори. На депозиті вони знаходяться до видачі спадкоємцям або до передачі відповідному фінансовому органу, якщо спадщина переходить до територіальної громади. Зберігання спадкового майна в депозиті нотаріальної контори здійснюється за рахунок спадкоємців або інших заінтересованих осіб.

Срібло й монетарні метали (золото й метали іридієво-платинової групи) в будь-якому вигляді та стані, іноземна валюта і виражені в іноземній валюті або монетарних металах платіжні документи та інші цінні папери (акції, облігації, купони до них, векселі, боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати та ін.), вироби зі срібла і монетарних металів, коштовного каміння, а також коштовне каміння і перли на прохання спадкоємців чи інших заінтересованих осіб здаються не пізніше наступного після проведення опису дня на зберігання до відповідної банківської установи. Зберігання цього спадкового майна у банку також здійснюється за рахунок спадкоємців або інших заінтересованих осіб.

Якщо в складі описаного майна є цінні рукописи, літературні праці, листи, що мають історичне або наукове значення, то ці документи за окремим описом здаються на відповідальне зберігання спадкоємцям чи іншим заінтересованим особам або можуть бути передані на зберігання відповідним установам. Це можуть бути інститути, музеї тощо. Якщо такої можливості у нотаріуса немає, то він опечатує документи або сховище з документами.

Виявлені у складі майна померлого вибухові речовини і засоби вибуху, боеприпаси, зброя, спеціальні засоби самооборони, заряджені речовинами сльозо-

точивої та дратівної дії (йдеться про газові пістолети, револьвери і патрони до них), здаються органам внутрішніх справ за окремим описом.

Якщо у складі спадкового майна є об'єкти, що знаходяться на державному обліку як пам'ятки історії та культури, то нотаріус повідомляє про це у відповідні органи охорони пам'яток історії та культури.

У разі виявлення серед спадкового майна харчових продуктів державний нотаріус передає їх спадкоємцям. Але якщо опис провадиться без участі спадкоємців, то продукти довгострокового терміну зберігання передаються відповідним організаціям для реалізації. Така передача провадиться за окремим актом, що його підписують нотаріус, поняті, спадкоємці або представник організації, якій передано продукти для реалізації.

Під час опису можуть бути виявлені речі, які в зв'язку зі зносом втратили цінність. Такі випадки особливо часто трапляються при вжитті заходів до охорони спадкового майна громадян, померлих у будинках для престарілих чи інвалідів. У такій ситуації нотаріус за згодою спадкоємців або фінансового органу, коли опис провадиться без участі спадкоємців, не включає до акта опису цих речей, а за окремим описом передає їх для знищення або на заготівельну базу утильсировини.

Між днем смерті спадкодавця і днем, коли буде встановлено всіх спадкоємців, минає певний час. На цей час й необхідно вжити заходів до охорони майна, тобто до прийняття спадщини всіма спадкоємцями, а якщо в цей термін її не прийняли, то до закінчення строку, протягом якого може бути прийнята спадщина, — шести місяців.

Охорона спадкового майна може тривати і після закінчення шести місяців з дня відкриття спадщини, якщо до нотаріальної контори надійшла заява про згоду на прийняття спадщини від осіб, для яких право спадкоємства виникає в разі неприйняття спадщини іншими спадкоємцями. Тоді відповідно до ст. 549 ЦК України такі особи приймають спадщину протягом строку, що залишився для прийняття спадщини, а якщо цей строк є меншим від трьох місяців, то він продовжується до трьох місяців.

Звідси випливає висновок, що охорона спадкового майна може тривати понад шість місяців у випадках спадкової трансмісії (ст. 551 ЦК України), спадкування за законом після відмови від спадщини спадкоємців за заповітом (ст. 553 ЦК України), а також при спадкуванні спадкоємців другої черги в разі неприйняття спадщини або відмови від неї спадкоємців першої черги.

Охорона спадкового майна, що визнається відумерлим, триває протягом одного року, до того моменту, як суд визнає таке спадкове майно відумерлим.

Спадкове майно протягом вказаних строків не можна нікуди переміщати, продавати або відчужувати іншим способом. Забороняються також будь-які дії, що можуть значно погіршити стан та ціну спадкового майна.

Видатки, пов'язані з описом та охороною спадкового майна, покладаються на спадкоємців, що закликаються до спадщини відповідно до їхньої частки у спадщині. Незалежно від перебування під охороною описане майно належить спадкоємцям з моменту відкриття спадщини (ч. 5 ст. 1268 ЦК України).

Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна припиняє нотаріус, який їх вживав. Якщо місце відкриття спадщини і місце вжиття заходів щодо охорони спадкового майна різні, то про припинення охорони спадкового майна попередньо повідомляється нотаріус за місцем відкриття спадщини.

Нотаріус за місцем відкриття спадщини зобов'язаний повідомити спадкоємців про припинення заходів щодо охорони спадкового майна.

Література

1. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 3 берез. 2004 р. // Офіційний вісник України. — 2004 — № 10. — С. 315. — Ст. 639.

Анотація

Гончаренко В. О. Охорона спадкового майна. — Стаття.

У статті комплексно розглядаються теоретичні і практичні питання, пов'язані з правовим регулюванням охорони спадкового майна в цивільному праві України. На підставі проведеного дослідження нотаріальної практики сформульовані конкретні пропозиції, спрямовані на вдосконалення правового регулювання відносин з охорони спадкового майна.

Ключові слова: охорона спадкового майна, нотаріальна охорона спадкового майна, опис спадкового майна, зберігання спадкового майна, строки охорони спадкового майна, охорона відумерлої спадщини.

Аннотация

Гончаренко В. О. Охрана наследственного имущества. — Статья.

В статье комплексно рассматриваются теоретические и практические вопросы правового регулирования отношений по охране наследственного имущества. На основе проведенного исследования нотариальной практики сформулированы конкретные предложения, направленные на усовершенствование правового регулирования отношений по охране наследственного имущества.

Ключевые слова: охрана наследственного имущества, нотариальная охрана наследственного имущества, опись наследственного имущества, хранение наследственного имущества, сроки охраны наследственного имущества, охрана выморочного имущества.

Summary

Goncharenko V. Protection of Hereditary Property. — Article.

The article contains a complex research of theoretical and practical issues, related to legal regulation of protection of hereditary property in civil law. The proposals about improvement of legal regulation protection of hereditary property are formulated on the basis of analyzes and notarial practice.

Ключевые слова: protection of hereditary property, notarial protection of hereditary property, inventory of hereditary property, keeping of hereditary property, terms of protection of hereditary property, protection of heirless property.

УДК 347.67

Н. В. Черногор

ЧАС ВІДКРИТТЯ СПАДЩИНИ ЗА ЗАПОВІТОМ З УМОВОЮ

Право на заповіт за умовою спадкодавця вперше передбачено окремо нормою Цивільного кодексу України 2003 року (далі — ЦК) в ст. 1242. Заповіт з умовою відомий європейському праву віддавна, та його законодавче закріплення ґрунтується на пріоритетності волі власника, який міг не лише призначити свого правонаступника, а й визначити певні умови, яким той мав відповідати [1, 134].

Проблемі можливості укладання заповіту з умовою та межами виконання умов присвячено багато праць видатних вчених цивілістів, таких як: В. К. Дроніков, В. І. Серебровський, Н. М. Баранник, А. П. Синельник, З. В. Ромовська, Ю. О. Заїка, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, Є. О. Харитонов, Л. К. Буркацький, Є. О. Рябоконт та ін.

На сьогодні важливою та такою, що одержала неоднакове розуміння в науці та юридичній практиці, є норма абз. 2 ч. 1 ст. 1242 ЦК, яка встановлює, що «умова, визначена у заповіті, має існувати на час відкриття спадщини». З цього приводу існують різні точки зору. Якщо одні фахівці вважали, що заповіт під відкладальною умовою можливий лише за обставини, що мала настати ще до моменту відкриття спадщини, то на думку інших, при укладанні заповіту під умовою саме від виконання чи невиконання цієї умови спадкоємець може набути спадщину.

Ще у римському приватному праві призначення спадкоємця з умовою дозволялося, якщо умова мала характер відкладальної та спадщина відкривалася не на момент смерті спадкодавця, а з настанням умови. Прикладом відкладальної умови може бути підпризначення спадкоємця (*heredis substitutio*). На випадок, якщо призначений спадкоємець за тієї чи іншої обставини (смерті, небажання отримати спадщину тощо) не стає спадкоємцем, у заповіті, крім основного спадкоємця, міг призначатися додатковий спадкоємець [2, 207].

В. К. Дроніков допускав складання заповіту з відкладальною умовою, але лише з такою, яка повинна настати до моменту відкриття спадщини [3, 83]. Таку ж думку підтримують Н. М. Баранник та А. П. Синельник [4, 59].

На погляд А. А. Бугаєвського, заповіт з відкладальною умовою може вважатися дійсними лише у тому разі, якщо умова фактично наступила к моменту відкриття спадщини або була визначена в заповіті у рамках нормальних строків, встановлених законом (строку для прийняття спадщини чи відмови від неї) [5, 83].

Б. А. Антімонов та К. О. Граве допускали тільки умову, яка мала настати до моменту відкриття спадщини. Якщо ж на момент відкриття спадщини відкладальна умова не настане, то саме призначення спадкоємця під такою умовою втрачає чинність і має вважатися недійсним [6, 143]. На думку В. І. Серебровського, спадкоємець за заповітом з відкладальною умовою не може стати

власником майна до настання певної умови, а також майно протягом часу до настання певної умови перебуває в невизначеному стані, тому що фактично жодному зі спадкоємців ще не належить. Від настання чи ненастання умови залежить стане особою суб'єктом відповідного права чи ні [7, 131].

Цікавою з цього приводу є думка Є. О. Рябоконь, згідно з якою на час відкриття спадщини має зберігатися теоретична можливість настання даної умови. Проте в протилежному випадку умова в заповіті втрачає своє значення і спадщина відкривається на користь спадкоємця за заповітом без умови. Наприклад, спадкодавець у заповіті обумовив виникнення права на спадкування необхідністю спадкоємця здобути освіту у певному навчальному закладі. На час відкриття спадщини з'ясувалося, що спадкоємець вже закінчив своє навчання у певному навчальному закладі та отримав диплом або певний навчальний заклад припинив своє існування. В таких випадках умова вже не існує на час відкриття спадщини і тому, залежно від її настання, не можуть наставати правові наслідки [8, 110].

Деякі вчені не погоджуються в загалі з авторами ЦК, оскільки запропоновані у ст. 1242 ЦК положення досить вагомі, зокрема, для народження дитини має пройти термін у 9 місяців, для здобуття вищої освіти 5 років тощо. Такі умови, зазначені у заповіті з умовою, без визначення концепції їх застосування можуть бути просто незаконними [9, 50].

Імперативність положення ст. 1242 ЦК не викликає сумнівів. Звичайно ця норма спростовує процедуру прийняття спадщини, а також усуває невизначеність правового становища спадкового майна протягом часу, коли та чи інша умова, за наявності якої спадкоємець отримує спадщину, може настати. Але як бути з основним принципом свободи заповіту? На наш погляд, заповіт з умовою існує для того, щоб розширити сферу свободи заповіту. Спадкодавець, визначаючи в заповіті з умовою умову, хотів лише взяти участь у житті спадкоємців, направити спадкоємців на шлях, який, на його погляд, є вірним, і за це спадкоємців віддячити спадщиною. Але ніхто не може знати моменту своєї смерті, та спадкодавець не може точно знати, буде в спадкоємця можливість до відкриття спадщини виконати його умову. Наприклад, батько, турбуючись про сина, який вів аморальний спосіб життя, умовою набуття спадщини передбачив здобуття вищої освіти. А у разі нездійснення цієї умови, майно, яке повинно перейти сину, перейде до благодійного фонду. Припустимо, що син взявся за розум, вступив до вищого навчального закладу та успішно навчався протягом чотирьох років, майже розпочав працювати над дипломною роботою. Але в цей час батько помер. Виходячи з положення ст. 1242 ЦК, яка передбачає, що умова заповіту повинна існувати на час відкриття спадщини, син відповідного права на спадщину не набуває, бо він не отримав диплому про закінчення вищого навчального закладу. З цього слідує, що право на спадщину набуває благодійний фонд. Але батько бажав, щоб син був освіченою людиною, а не, навпаки, позбавити його спадщини. Син у свою чергу робив все від нього залежне належним чином, але часу не вистачило до моменту смерті батька, та спадщину він не отримує. У такому випадку спадкоємець (син) відповідно ч. 3

ст. 1242 ЦК навіть не має права вимагати визнання умови недійсною на тій підставі, що він не знав про неї або якщо настання умови від нього не залежить. На наш погляд, положення норми, яке обмежує право особи на судовий захист, не має вагомих аргументів. Ця заборона, що є справедливою в цілому, може вважатися несправедливою щодо конкретної особи, яка може потрапити в особливу ситуацію.

В таких випадках С. Я. Фурса з метою захистити інтереси спадкоємця, пропонує не обмежуватися в заповіті вимогою до спадкоємця — «мати диплом про закінчення вищого навчального закладу», а й допускає умову — «бути студентом вищого навчального закладу» на момент смерті заповідача [9, 670]. Звісно, заповіт з умовою «бути студентом вищого навчального закладу» певною мірою відповідає інтересам спадкоємця, але може не відповідати дійсним намірам спадкодавця, який може бути не зовсім впевнений у тому, що спадкоємець здобуде вищу освіту. Тому й визначив умовою, з якою пов'язане отримання спадщини, саме здобуття вищої освіти (отримання спадкоємцем диплому про закінчення вищого навчального закладу), а не набуття ним статусу студента.

Ми згодні з думкою Ю. О. Заїкі, який вважає, що така редакція ст. 1242 ЦК свідчить не про розширення свободи заповіту, а навпаки, про штучне його обмеження. Чинне законодавство визначає спадкоємцю роль пасивного спостерігача, оскільки поведінка спадкоємця після відкриття спадщини вже правового значення не має [10, 118]. Заповіт з умовою ставить призначеного спадкоємця у повну залежність від виконання умови у заповіті, тримає його у невизначеному стані [11, 119].

Настання умови пізніше, хоч би і в межах строку на прийняття спадщини, не дає права на спадкування за заповітом з умовою. Отже народження дитини, здобуття освіти після відкриття спадщини не може бути умовою, залежно від якої ставиться право на спадкування за заповітом.

Варто зазначити, що за своєю суттю і метою визначення умови у заповіті має бути спрямоване на благо спадкоємців, а не проти їх інтересів. Розмежування умов на моральні та аморальні є суто суб'єктивним і з цього питання виникають постійні дискусії. На нашу думку, визначити, якими можуть бути умови, повинен нотаріус, який посвідчує заповіти. Саме нотаріус повинен зорієнтувати особу, які саме обмеження є дозволеними, а які ні. Це дасть уникнути можливих негативних наслідків такої умови. Також єдиним випадком, що визначає нікчемність умов, може бути їх суперечність законам України, визнання їх такими, що провокують людину до вчинення правопорушення.

Слід звернути увагу на запитання: «Хто має перевірити виконання певної умови на час відкриття спадщини?» На погляд З. В. Ромовської, якщо умова, яка стосується поведінки спадкоємця і на яку не має документального підтвердження, визначена у заповіті, у такому випадку спадкоємцю доведеться звернутися до суду з заявою про встановлення даного факту, що має юридичне значення [1, 138].

Законодавством не встановлено порядок усунення спадкоємців від права на спадкування за заповітом у разі неможливості спадкоємцями виконати умови,

зазначені у заповіті заповідачем. У законі потрібно також передбачити випадки, коли спадщина не буде прийнята спадкоємцями за заповітом, які не погоджуються виконати умови, визначені в заповіті. У такому разі потрібно встановити механізм залучення до спадкування спадкоємців за законом, але, на нашу думку, при посвідченні заповіту з умовою доцільно запропонувати особі, яка складає заповіт з умовою, підпризначення спадкоємців [9, 48].

Враховуючи викладене можна зробити висновок, що хоча інститут заповіту з умовою існує в правовій системі вже не один десяток років, але й досі законодавцеві не вдалося подолати великої кількості нез'ясованих моментів та суперечностей, пов'язаних з його застосуванням.

Законодавець у ст. 1242 ЦК, надаючи можливість скласти заповіт з умовою, не розширює свободу заповіту, а навпаки спотворює останню волю померлого, обмежуючи його заповідальну свободу. Але спадкодавець бажає своїм нащадкам лише добра. Саме з цієї презумпції має виходити законодавець.

Заповідач вправі турбуватися про те, щоб належне йому майно набуло належного власника й надалі використовувалося спадкоємцем на розвиток сімейних традицій і на благо родини, для збереження його імені тощо.

Саме нотаріус повинен допомагати особам, які бажають скласти заповіт з умовою, зорієнтуватися, які обмеження є дозволеними, а які ні. Умови можуть бути різні, але вони не повинні бути спрямовані «проти прав» спадкоємців, а навпаки, мають спрямовуватися для їх користі або користі суспільства. У випадку включання до заповіту умов, що суперечать закону, моральним засадам громадськості, зацікавлений спадкоємець вправі звернутися до суду, внаслідок чого дані умови можуть бути визначені недійсними і спадкоємець успадковує заповідане майно без дотримання встановлених заповідачем умов.

Умови, на виконання яких потрібний певний час (наприклад, народження дитини, закінчення вищого навчального закладу), об'єктивно не залежать від спадкоємця і ставлять його в позицію пасивного спостерігача.

На наш погляд, умови заповіту, виконання яких дає можливість спадкоємцям набути спадщину, не повинні обмежуватися днем відкриття спадщини. Необхідно, щоб умова могла виникати і після відкриття спадщини у межах певного строку (періоду), тому що виконання цієї умови дає можливість спадкоємцям набути спадщину. Ми згодні з думкою вчених, які допускають можливість того, щоб заповідач визначив час, після закінчення якого спадкоємець може набути спадщину. У такому випадку в заповіті необхідно визначити долю майна протягом часу, коли умова отримання спадщини може настати (наприклад час навчання), порядок зберігання спадкового майна, бажано також потурбуватися щодо компенсації витрат на його утримання. У заповіті з умовою потрібно призначити особу, яка може здійснювати заходи щодо охорони спадкового майна, нею може стати виконавець заповіту (ч. 1 ст. 1290 ЦК).

Література

1. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник / З. В. Ромовська. К. : Алетта; БНТ; ЦУЛ, 2009. 264 с.

2. Основи римського приватного права : підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко [та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. Х. : Право, 2008. — 224 с.
3. Дропиков В. К. Наследственное право Украинской ССР / В. К. Дропиков. — Изд. объединение «Вища школа», 1974. — 158 с.
4. Баранник Н. М. Наследство. Наследники. Наследование : учеб.-практ. пособие / Н. М. Баранник, А. П. Синельник. — Х. : Эспада, 2004. — 192 с.
5. Бугаевский А. А. Советское наследственное право / А. А. Бугаевский. О., 1926. — 122 с.
6. Аптимонов В. С. Советское наследственное право / В. С. Аптимонов, К. А. Граве. — М. : Госюриздат, 1953. — 264 с.
7. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / В. И. Серебровский. — М. : Статут, 1997. — 567 с. — (Серия «Классика российской цивилистики»).
8. Заїка Ю. О. Спадкове право : навч. посіб. / Ю. О. Заїка, Є. О. Рябоконт. К. : Юрінком Інтер, 2009. — 352 с.
9. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, С. І. Фурса, О. М. Клименко [та ін.] ; за заг. ред. С. Я. Фурси. — К. : Вид. Фурса С. Я. : КНТ, 2007. — 1216 с.
10. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток : монографія / Ю. О. Заїка. 2-ге вид. К. : КНТ, 2007. — 288 с.
11. Бургацький Л. К. Спадкове право України: теорія, коментарі, практика, зразки заяв : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Л. К. Бургацький. — К. : Ін Юре, 2008. — 384 с.

Анотація

Черногор Н. В. Час відкриття спадщини за заповітом з умовою. Стаття.

Стаття присвячена питанню часу відкриття спадщини за заповітом з умовою. Умова заповіту, виконання якої дає можливість спадкоємцям набути спадщину, не повинна обмежуватися часом відкриття спадщини. Необхідно, щоб умова могла виникнути і після відкриття спадщини у межах певного строку. Пропонується з метою захисту інтересів спадкоємців допустити можливість, щоб заповідач у заповіті з умовою визначив час, після закінчення якого спадкоємець може набути спадщину.

Ключові слова: час відкриття спадщини, заповіт з умовою, свобода заповіту, строк.

Аннотация

Черногор Н. В. Время открытия наследства по завещанию с условием. — Статья.

Данная статья посвящена вопросу времени открытия наследства по завещанию с условием. Условие завещания, выполнение которого дает возможность наследникам принять наследство, не должно ограничиваться временем открытия наследства. Необходимо, чтобы условие могло наступить и после открытия наследства в пределах определенного срока. С целью защиты интересов наследников предлагается допустить, чтоб завещатель в завещании с условием определял время, по истечении которого наследник может принять наследство.

Ключевые слова: время открытия наследства, завещание с условием, свобода завещания, срок.

Summary

Chernogor N. V. Heritance Opening Time Under the Testament With the Condition. Article.

The article is devoted to the issue of opening of an heritance time according to the testament with the condition. The condition of the testament, implementation of which gives the possibility to the heirs to acquire the heritance, must not be limited by the time of opening of an heritance. It is necessary that the condition could also arise up after opening of an heritance within the limits of the definite term. It is suggested with the purpose of heirs' interests defense, to assume the possibility that a testator in the testament with the condition defined time after the termination of which a heir can acquire the heritance.

Keywords: opening of an heritance time, testament with the condition, freedom of testament, term.

УДК 347.67(477+470+44)

О. Ю. Цибульська

**ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗАПОВІДАЛЬНИХ РОЗПОРЯДЖЕНЬ
(ЗАПОВІДАЛЬНОГО ВІДКАЗУ І ПОКЛАДЕННЯ)
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ, РОСІЇ ТА ФРАНЦІЇ**

Світова цивілістика знає два способи встановлення заповідальних відказів і покладень: шляхом односторонніх розпоряджень або шляхом договорів, залежно від того, наскільки той чи інший спосіб вираження останньої волі прийнятий тим чи іншим законодавством.

Українське законодавство має лише один спосіб призначення заповідального відказу і покладення — шляхом встановлення його в заповіті [1]. Дійсно, адже за своєю правовою природою заповідальний відказ і покладення — це одностороннє волевиявлення заповідача, що не потребує згоди не тільки з відказоотримувачем, але й зі спадкоємцем, на якого покладається відповідний обов'язок. Зміст цього волевиявлення визначається неоднозначно: деякі вважають його пропозицією легатарієві прийняти відказ або покладення, окремі — дорученням спадкоємцю виконати що-небудь на користь іншої особи/осіб.

Договірна конструкція відносного, чи, інакше кажучи, зобов'язального відказу, а також покладення не спиралась ані на українське, ані на російське законодавство про спадкування, оскільки вона суперечить і визначенню заповідального відказу, у якому ключовим є зазначення на «розпорядження» заповідача, що зобов'язує його спадкоємців. Договірну конструкцію заповідального відказу і покладення неможливо обґрунтувати й теоретично. Насправді, про який договір між заповідачем і спадкоємцем можна говорити, якщо спадкоємець, зобов'язаний виконати заповідальний відказ чи покладення, до відкриття спадщини та ознайомлення зі змістом заповіту може навіть і не знати про покладення на нього обов'язку. Але незалежно від цієї засади договірні відносини відсутні, оскільки обов'язок здійснення певних дій покладається на спадкоємця не за згодою із заповідачем, а за одностороннім волевиявленням останнього [2].

В Україні, Росії та Франції спадкування може здійснюватися за законом і за заповітом. Заповіт — традиційний інститут як вітчизняного, так і зарубіжного (російського, французького) права.

ЦК України визначає заповіт як особисте розпорядження фізичної особи на випадок смерті (ст. 1233). На відміну від ЦК України ЦК РФ не дає легального визначення заповіту, проте ст.1118 встановлює, що розпоряджатися майном на випадок смерті можна тільки шляхом здійснення заповіту. Ст. 895 ЦК Франції визначає заповіт як угоду, за допомогою якої заповідач розпоряджається всім або тільки частиною свого майна на випадок смерті і яку він має право відмінити.

Проаналізувавши визначення заповіту за законодавством зазначених держав, можна зробити висновок, що наголос робиться на майновому характері

заповіту. Проте зміст заповіту можуть становити також і розпорядження немайнового характеру.

До спеціальних розпоряджень заповідача, як вже зазначалося, згідно з ЦК України, поряд з підпризначенням спадкоємців, встановленням сервітуту належать також заповідальний відказ і покладення.

Згідно зі ст. 1237 ЦК України і ст. 1137 ЦК РФ, заповідач має право встановити заповідальний відказ (легат), тобто покласти на одного або декількох спадкоємців за заповітом виконання за рахунок спадщини якого-небудь обов'язку майнового характеру на користь одного або декількох осіб, які набувають права вимагати виконання цього обов'язку.

Правовий режим заповідального відказу за українським і російським законодавством є близьким до одного з видів заповіту, передбачених ЦК Франції. В ЦК Франції норми про спадкування за заповітом розміщуються в окремому титулі (титул 2), що передбачає два способи безоплатного розпорядження майном — дарування між живими та заповіт [3].

Стаття 1002 ЦК Франції називає три типи заповідальних розпоряджень: заповіт, що стосується майна в цілому; заповіт, що стосується певної частини майна; заповіт, що стосується окремих предметів.

Заповіт, що стосується майна в цілому (ст. 1003 ГК Франції), являє собою «заповідальне розпорядження, за допомогою якого заповідач надає одному або декільком особам всю сукупність майна, що залишиться до дня його смерті».

Заповіт, що стосується певної частини майна (ст. 1010 ЦК Франції), являє собою «заповіт, згідно з яким заповідач розпоряджається частиною майна, якою закон йому дозволяє розпорядитися».

Заповіт окремих предметів. Стаття 1010 ЦК Франції не містить чіткого і зрозумілого позитивного визначення даного виду заповіту, зазначаючи тільки, що «будь-який інший заповіт створює лише розпорядження окремими предметами». В даному випадку мова йде про заповіт конкретної речі, безпосередньо зазначеної в заповіті або визначеної на момент смерті, тобто, за суттю, про заповіт окремих предметів, які ЦК Франції визначає як «будь-який інший заповіт» по відношенню до заповіту певної частини майна.

Правовий зміст виокремлення різних типів заповіту у французькому законодавстві полягає, перш за все, у визначенні обсягу та меж відповідальності за боргами спадкодавця. Так, відповідальність спадкоємця, призначеного до певної частини майна, будується за тим самим принципом, що й відповідальність спадкоємця, призначеного до всього майна (ст. 1012 ЦК Франції): вони відповідають за боргами спадкодавця у межах призначеної їм долі спадкового майна. Спадкоємець же, якому заповідана окрема річ, не несе відповідальності перед кредитором померлого. По-різному вирішується питання щодо моменту, з якого спадкоємець набуває право на отримання власного майна, а також плодів і доходів від заповіданого майна: за загальним правилом згідно з ст. 1014 ЦК Франції заповіт надає зазначеній в ньому особі право на заповідану річ з дня смерті заповідача. Проте спадкоємець за заповітом, що спадкує окремий предмет, має право вступити у володіння спадковою річчю і пре-

тендувати на плоди та доходи тільки з дня пред'явлення вимоги щодо видачі або з дня отримання добровільної згоди на видачу цієї речі.

У правових системах розглянутих держав заповіт передбачає перш за все розпорядження в якості первісного. Однак також визнається можливість включення в нього немайнових розпоряджень. Проте їх юридична оцінка в Україні, Росії та Франції є кардинально відмінною [4].

Цивільне законодавство України і Росії передбачає можливість включення у заповіт розпоряджень немайнового характеру за допомогою надання заповідачу права покладення.

Аналіз ст. 1240 ЦК України і ст. 1139 ЦК РФ дає можливість дійти висновку про те, що ЦК РФ не передбачає покладення на спадкоємця обов'язку здійснити дії немайнового характеру без суспільно корисної мети і утримання домашніх тварин.

ЦК України не використовує термін «покладання» на спадкоємців інших обов'язків.

Згідно зі ст. 1240 ЦК України до «інших обов'язків» належать, по-перше, здійснення певних дій немайнового характеру без зазначення їх мети, а по-друге, здійснення певних дій, що направлені на досягнення суспільно корисної мети. У другому випадку маються на увазі дії як немайнового, так і майнового характеру [5]. Так, заповідач може зобов'язати спадкоємця здійснити певні дії немайнового характеру, а саме: по розпорядженню особистими паперами, визначенню місця та форми здійснення ритуалу погребіння. Крім цього заповідач може зобов'язати спадкоємця здійснити певні дії, направлені на досягнення суспільно корисної мети. В останньому випадку законодавець не визначає характер дій. Тому можна вважати, що в даному випадку передбачаються дії як майнового, так і немайнового характеру.

Таким чином, спільні риси між ЦК України і ЦК РФ можна визначити виходячи з того, що предметом заповідального відказу можуть бути лише дії майнового характеру, а предметом покладення можуть бути дії майнового і немайнового характеру.

На відміну від українського та російського законодавства французьке законодавство надає заповідачу більш широке коло можливостей викладення немайнових розпоряджень. Так, зокрема, таких розпоряджень щодо зазначення способу та місця поховання тощо французький заповіт може містити визнання позашлюбної дитини за умови: якщо воно посвідчено нотаріально; один із переживших батьків неповнолітнього може обрати опікуна.

У Франції вони абсолютно незалежні від майнових і є самодостатніми для того, щоб скласти зміст заповіту, тоді як в Україні та Росії заповіт не набуває юридичної сили, якщо він містить виключно немайнові розпорядження без їх зв'язку хоча б одним розпорядженням майнового характеру [4].

Порівняльно-правовий аналіз таких спеціальних розпоряджень заповіту, як заповідальний відказ і покладення, за українським, російським і французьким законодавством, дає можливість дійти висновку про майже практичну ідентичність правового режиму зазначених розпоряджень, передбаче-

них ЦК України і ЦК РФ та наявності загальних рис між останніми і ЦК Франції.

Ситуацію, що склалася, можна пояснити тим, законодавець Франції не виділяє заповідальний відказ як особисте розпорядження, а розглядає його як окремий вид існуючих заповітів (заповіт окремих предметів), що є результатом більш детального правового регулювання на відміну від норм ЦК України (ст. 1237) і ЦК РФ (ст. 1137), що закріпили право заповідача охопити заповітом права і обов'язки, що належали йому в момент складання заповіту, а також ті права і обов'язки, що можуть належати йому в майбутньому.

Основні відмінності стосуються і розпоряджень немайнового характеру. Згідно з цивільним законодавством України і Росії покладення має статус спеціального розпорядження заповіту. Проте останнє втрачає свою юридичну силу, якщо його зміст будуть становити виключно немайнові розпорядження, передбачені ЦК України і Росії. Відмінним є положення у ЦК Франції, де заповіт можуть становити тільки розпорядження немайнового характеру для того, щоб заповіт вважався дійсним.

Аналіз зарубіжного законодавства дозволяє зробити також висновок про те, що в країнах романо-германської системи підходи до правового регулювання схожих між собою відносин, певною мірою, мають й відмінні риси, що обумовлено різними обставинами.

Висновки, отримані в результаті проведеного порівняльного аналізу законодавства деяких країн романо-германської правової сім'ї, можуть слугувати фундаментом для проведення подальших розробок у сфері порівняльного дослідження зазначених інститутів у законодавстві зарубіжних країн.

Література

1. Шевчук Л. В. Поняття заповідального відказу // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. 1999. Вип. 6. С. 31.
2. Хаскельберг В. Л. Правоотношение из завещательного отказа и его элементы // Цивилистические исследования: сб. науч. тр. памяти проф. И. В. Федорова / под ред. В. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. — М., 2004. — Вып. 1. — С. 81–83.
3. Ростовцева Н. В. Тенденции развития норм о наследовании в гражданских кодексах Франции и России // Законодательство. 2005. № 7. С. 23.
4. Гонгало Ю. В. Завещательное распоряжение в российском и французском праве: сравнительно-правовой анализ содержательных аспектов // Закон. — 2007. — № 4. — С. 188–192.
5. Ігнатенко В. Правова характеристика відносин, що виникають із заповідального покладення // Підприємництво, господарство і право. 2003. № 8. С. 34.

Анотація

Цибульська О. Ю. Правовий режим заповідальних розпоряджень (заповідального відказу і покладення) за законодавством України, Росії та Франції. — Стаття.

У роботі проаналізовано норми спадкового права з позицій співвідношення універсального та сингулярного наступництва при спадкуванні за законодавством України, Росії та Франції. Вивчення окремих аспектів правової характеристики заповідального відказу дозволило визначити специфіку правовідносин, що виникають у зв'язку з використанням громадянами конструкції легату, де легатарій виступає в ролі кредитора, а спадкоємець — боржник.

Ключові слова: спадкування, універсальне спадкове правонаступництво, сингулярне спадко-

ве правонаступництво, заповіт, заповідальні розпорядження, легат, відказоодержувач, спадкоємець за заповітом, зобов'язання, кредитор, боржник.

Аннотация

Цибульская О. Ю. Правовой режим завещательных распоряжений (завещательного отказа и возложения) по законодательству Украины, России и Франции. — Статья.

В работе проанализированы нормы наследственного права с позиции соотношения универсального и сингулярного правопреимства при наследовании по законодательству Украины, России и Франции. Рассмотрение некоторых аспектов правовой характеристики завещательного отказа позволило определить специфику правоотношений, возникающих вследствие использования гражданами конструкции легата, где легатарий выступает в качестве кредитора, а наследник — должника.

Ключевые слова: наследование, универсальное наследственное правопреимство, сингулярное правопреимство при наследовании, завещание, завещательные распоряжения, легат, отказополучатель (легатарий), наследник по закону, обязательства, кредитор, должник.

Summary

Tsybul'ska O. Y. Legal Regime of Succession From Position Under the Ukrainian, Russian and France Legislation. — Article.

In that work have been analyzed the standards of succession from the position correlation universal and singular succession by the legislation of Ukraine, Russia and France. Analyzing separate aspects of the legal characters of legatee have been determined specification of relations between creditor and legatee.

Keywords: inheritance, universal succession, singular succession, (last) will, legatee refuse, refusing receiver, legatee, obligation, creditor, debtor.

Розділ 4

ПРОБЛЕМИ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОГО ПРАВА

УДК 347.763:656.131

*О. М. Нечипуренко, С. В. Резніченко***УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ
ТАКСОМОТОРАМИ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

Постановка проблеми. Цивільний кодекс України 2003 року регулює суспільні правовідносини, пов'язані з експлуатацією транспорту та перевезенням пасажирів. Проте залишаються проблемними питання укладання договору перевезення пасажирів таксомоторами стосовно трьох різновидів відносин — перевезення пасажирів маршрутними таксомоторами, індивідуальні таксомоторні перевезення, перевезення таксомоторами за викликом з використанням засобів дистанційного зв'язку.

Закономірно, що договірні зобов'язання виникають з моменту укладання договору. Тож є більш ніж нагальним дослідження питання визначення даного моменту стосовно трьох підтипів договірних відносин з перевезення пасажирів таксомотором.

Ступінь дослідження теми. Проблема правового регулювання перевезень пасажирів присвячені роботи відомих вчених-цивілістів: В. В. Вітрянського, І. В. Булгакової, Е. Ф. Демського.

Метою цієї статті є аналіз теоретичних положень щодо теоретичного осмислення та обґрунтування визначення моменту та механізму укладання договору перевезення пасажирів таксомоторами, аналіз недоліків та суперечностей позитивного законодавства, внесення пропозицій щодо їх усунення.

Актуальність дослідження. Актуальність теми обґрунтовується необхідністю регулювання цивільних правовідносин з перевезення пасажирів таксомоторами на приватно-правових засадах, з поєднанням двох принципових вимог — забезпечення свободи договору та недопущення порушення інтересів сторони договору — пасажирів, який в умовах публічності договору про приєднання позбавлений можливості брати участь у формуванні умов договору. Внаслідок цього виникає потреба врегулювати значний масив відносин, включаючи питання укладання договору перевезення пасажирів таксомотором.

Отже, серед питань, що актуалізуються, є питання основного предмета дослідження — укладання договору перевезення пасажирів таксомоторами.

Зміст роботи. Укладання договору перевезення пасажирів таксомоторами, його порядок має досить вагомим правовим значенням, оскільки не лише характеризує договір і його підвиди, а й є ключовим моментом щодо узгодження сторонами істотних умов договору.

Традиційно договір перевезення пасажирів вважається консенсуальним одностороннім і полеміки серед науковців з цього приводу не викликає [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір вважається укладеним, якщо сторони у належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Щодо істотних умов договору, їх визначення у ЦК є відповідним засадам та принципам договірної права [2]. Закон однозначно встановлює, що предмет

договору є його істотною умовою. Інші істотні умови є індивідуальними для кожного з договірних типів. В. Г. Олюха також зазначає, що інколи законодавець не виправдано розширює істотні умови договору, застосовуючи надмірно імперативний підхід формування умов [3].

Істотні умови договору, визначені у ч. 1 ст. 638 ЦК України, можна поділити на 4 групи: умови про предмет договору; умови, визначені законом як істотні; умови, які є необхідними для договорів даного виду; умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [4].

Сутність укладення договорів зумовлена природою конструкції договору як правочину і тому передбачає вираження волевиявлення кожної із сторін з метою досягнення домовленості. При цьому правове регулювання договірних відносин починається із стадії вираження стороною волевиявлення укласти договір, що відповідає поняттю оферти [5]. Все, що передує цій стадії, створити договір не може, за винятком зобов'язань з попереднього договору, якому законодавець надає правове значення окремого договору. У результаті укладення договору виникає договірний правочин, момент виникнення якого вважається й моментом виникнення цивільних прав та обов'язків сторін цього правочину. З цього моменту на відносини сторін поширюється дія норм закону, інших актів цивільного законодавства, що стосуються даного виду договорів та, зокрема, про його виконання.

Врегулюванню відносин щодо моменту укладення правочину присвячена ст. 640 ЦК, згідно з якою договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. При цьому має бути дотримане загальне правило про те, що обмін офертою та акцептом має правоутворююче значення за умови досягнення згоди з усіх істотних умов договору відповідно до ст. 638 ЦК.

Договір набирає чинності і стає обов'язковим для сторін з моменту його укладення у належній формі. Виходячи з загальних положень вчення про укладання договорів, дослідимо специфіку укладання окремих підвидів договору перевезення пасажирів таксомоторами через призму принципу свободи договору.

Аналіз ч. 1 ст. 6, ч. 3 ст. 203, ст. 627 і ч. 1 ст. 641 ЦК України надає можливість зробити висновок, що учасники цивільних відносин за загальним правилом є вільними у вирішенні питання щодо укладення договору. Проте такий прояв договірної свободи теж має певні обмеження.

Як нормативне обмеження вільного волевиявлення особи на укладення договору досліджено закріплений у ст. 633 ЦК України обов'язок підприємця укладати публічні договори зі споживачами. Так, В. В. Луць є прибічником позиції, що обов'язок підприємця укладати публічні договори зі споживачами обумовлений публічним характером його підприємницької діяльності [6].

На підставі проведеного аналізу законодавчих положень про види підприємницької діяльності, перелічених у ч. 1 ст. 633 ЦК України, можемо зробити висновок, що публічний характер підприємницької діяльності встановлюється законодавцем. Так, відповідно до ст. 915 ЦК України договір перевезення транспортом загального користування є публічним договором. У пасажирів виникає

право на укладання договору з будь-якою особою, що професійно здійснює таксомоторні перевезення і відповідним чином легалізована.

Перевезення, що здійснюється юридичною особою, вважається перевезенням транспортом загального користування, якщо із закону, інших нормативно-правових актів або ліцензії, виданої цій організації, випливає, що вона має здійснювати перевезення вантажу, пасажирів за зверненням будь-якої особи. Оскільки здійснення діяльності з перевезення пасажирів таксомоторами вимагає отримання відповідної ліцензії, то доходимо висновку про приналежність досліджуваного договору до публічного.

Характеризуючи вказаний договір через призму свободи договору, доходимо висновку про наявність обмежень, обумовлених публічністю договору. Так, ст. 633 ЦК України зобов'язує підприємця укладати публічні договори зі споживачами. Наразі є не зовсім зрозумілим, яке коло учасників цивільних відносин охоплюється поняттям споживача як сторони публічного договору, а відтак — з якими особами підприємець зобов'язаний укладати публічні договори. Описуючи існуючі у цивілістичній доктрині визначення цього поняття, визнаємо, що у них не зовсім адекватно відображено суть цивільного законодавства України. На підставі юридичного аналізу законодавчих положень про сторони договорів, прямо названих у законі публічними, а також дослідження сутності видів підприємницької діяльності, вказаних в ч. 1 ст. 633 ЦК України, доходимо висновку, що у цивільному законодавстві України коло учасників цивільних відносин, яке охоплюється поняттям споживача як сторони публічного договору, варіюється залежно від природи публічного договору та характеру підприємницької діяльності.

Порядок укладання договору перевезення пасажирів має свою специфіку на кожному з підвидів таксомоторних перевезень. Так, при перевезеннях таксомоторами, що слідує за певним маршрутом — маршрутне таксі, — договір перевезення укладається шляхом вираження перевізником публічної оферти на табличці транспортного засобу, із зазначенням фарбами чорного кольору на білому фоні інформації щодо перевезення в режимі маршрутного таксі за певним маршрутом і за певною ціною (провізним тарифом). Пасажир, здійснюючи посадку до транспортного засобу, оплачує вартість проїзду та отримує квиток, що підтверджує укладання договору перевезення пасажирів. Даний порядок укладання договору практично нічим не відрізняється від порядку укладання договору при перевезенні звичайним автобусом.

Сама пропозиція укласти договір, що виходить від транспортних організацій, носить характер публічної оферти, а з боку громадянина (пасажирів), що придбає квиток, її акцепт здійснюється у формі конклюдентних дій по виконанню умов договору перевезення (оплата вартості квитка, тобто провізної плати; прохід через турнікети і здійснення платежу магнітною картою або жетоном; посадка пасажирів у таксі і т.д.). Придбання пасажирів проїзних квитків, по суті, засвідчує укладення договору перевезення пасажирів.

Пасажирів, який придбав проїзний квиток, а отже, уклав договір перевезення, надано право в односторонньому порядку змінювати умови укладеного

договору перевезення. Так, наприклад, можливо відмовитися від договору перевезення пасажирів, але до моменту початку виконання договору. Відмова в процесі виконання договору має свої особливості.

По-іншому складається порядок укладання договору перевезення пасажирів таксомотором — таксі для індивідуальних перевезень пасажирів.

Так, служби таксі шляхом реклами здійснюють публічну оферту чи пропозицію скористатися їх послугами — укласти договір перевезення пасажирів. У даному разі, якщо пасажир погоджується на укладання даного договору з певним перевізником, він акцептує оферту перевізника, тобто після узгодження маршруту (вартості проїзду) договір є укладеним. Тобто в даному разі особа (пасажир) шляхом певних дій (конклюдентних), що виражені у вигляді посадки його до транспортного засобу і обумовлення маршруту, здійснює акцепт публічної оферти перевізника.

У тих випадках, коли замовник (чи безпосередньо сам пасажир) замовляє таксомотор для індивідуального перевезення через оператора чи диспетчера таксі, він де факто здійснює оферту перевізнику на підставі його публічної пропозиції щодо укладання договору перевезення за певним маршрутом.

Акцепт у даному випадку слідує від перевізника, від імені якого діє оператор чи диспетчер за наявності технічної можливості виконання замовлення.

З погляду на те, що оператор чи диспетчер, який надає інформаційно-диспетчерські послуги, є самостійною юридичною особою, а отже, договір укладається не з перевізником.

Так, ст. 96 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту встановлює, що надання послуг таксі за попереднім замовленням за допомогою дистанційних засобів зв'язку здійснюється суб'єктами господарювання, які надають інформаційно-диспетчерські послуги (далі — суб'єкт господарювання), уклали відповідні договори з перевізниками, мають власні транспортні засоби, призначені для перевезень на таксі.

Проте в нормативних актах відсутнє правове регулювання діяльності диспетчерів. В ст. 109 зазначених Правил лише закріплено, що на диспетчері лежить обов'язок прийняття та оформлення замовлень на надання послуг таксі та послуг з перевезення на замовлення.

З одного боку, законодавець тут дає сторонам повну свободу договору, з іншого боку, характер та зміст правовідносин, зобов'язань між диспетчером та перевізником невідомий, оскільки нормативно не закріплений. Можна лише з певною мірою ймовірності говорити про договірне представництво, не маючи можливості стверджувати, що саме має місце — правовідносини доручення, комісії чи новий самостійний вид відносин.

Проте, аналізуючи відносини на підставі існуючого емпіричного матеріалу, можна стверджувати, що за своєю природою це є комісійні правовідносини, оскільки в інтересах перевізника інформаційно-диспетчерська служба виступає у взаємовідносинах з пасажиром (замовником послуг) від власного імені, але в його інтересах. Виходячи з того, що інформаційно-диспетчерська служба клієнтам не зазначає, що замовлення прийняв, наприклад, перевізник приват-

ний підприємець Щербаков чи Затулепін, а лише час і марку надаваного для посадки транспортного засобу, мають місце саме правовідносини комісії, а не доручення (представництва за дорученням).

У випадку технічної неможливості виконання замовлення акцепт пропозиції пасажиром з боку перевізника відсутній і, як наслідок, договір є неукладеним. Фіксуються замовлення від клієнтів у журналі реєстрації замовлень, що має типову форму, розроблену Міністерством транспорту України.

Суттєвим для характеристики договору є визначення його форми. Оскільки будь-який договір є правочинним, до нього застосовуються загальні положення щодо форми правочинів. Так, відповідно до ст. 205 ЦК України правочин може вчинятися усно або в письмовій формі.

Форма договору перевезення пасажирів може бути письмовою чи усною. Усна форма застосовується при перевезеннях пасажирів з використанням таксометрів, тобто легкового автомобіля, оснащеного таксометром.

До даного виду договорів застосовуються загальні положення ст. 206 ЦК України, відповідно до яких усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення.

Форма договору перевезення пасажирів таксомоторами, які надають послугу за чітко визначеним маршрутом, — маршрутними таксі (при лінійних перевезеннях) є усною, оскільки, дійсно, пасажир конклюдентними діями — посадкою до транспортного засобу виражає свою волю на укладання договору перевезення. Тобто мета договору починає досягатися саме вчиненням пасажиром зазначених дій. Тобто момент укладання договору повністю збігається з початком його виконання — входженням пасажирів до транспортного засобу і оплатою перевізного тарифу.

Проте деякі науковці, наприклад В. Н. Гречуха, вважають, що проїзний квиток, який видається пасажирі після оплати ним вартості проїзду, є письмовою формою договору перевезення [7].

В. В. Вітрянський стверджує, що придбання пасажирами проїзних квитків, по суті, засвідчує укладання договору перевезення пасажирів [8].

В. В. Луць найбільш чітко й однозначно виразив свою позицію щодо форми договору перевезення пасажирів. Згідно з його баченням доказом укладання договору є пасажирський квиток, проте квиток не можна вважати письмовою формою договору, оскільки на ньому немає підписів сторін [9]. Іноді договір про перевезення укладається шляхом вчинення дій без видачі квитка.

Ми є прибічниками даної позиції, оскільки, дійсно, письмова форма договору відсутня, а квиток лише засвідчує, тобто є доказом укладання договору. Навіть за ситуації, коли водій маршрутної таксі квиток пасажиrowі не видає, що, безперечно, є порушенням, ми не можемо стверджувати, що договір відсутній. Перевізник за плату надає пасажиrowі послугу з переміщення його у просторі до певного пункту призначення, а останній оплатив (чи має обов'язок) перевізникові вартість проїзду. Але у будь-якому випадку, навіть у випадку необхідності письмової форми даного договору, початок добросовісного виконання його не спричиняв би «недійсність правочину».

Із сказаного доволі чітко постає питання, з якого ж моменту все ж таки договір є укладеним?

З погляду на зазначене, можна зробити висновок, що існуюча в цивільно-правовій науці позиція щодо моменту укладання договору, де ним є момент придбання пасажиром проїзного квитка, не є такою, що не викликає зауважень, на що звертає увагу у своїх дослідженнях І. В. Булгакова [10].

Навіть ч. 2 ст. 910 ЦК прямо вказує, що укладання договору перевезення пасажиром підтверджується видачею квитка. Тобто квиток підтверджує, є доказом укладання договору.

Іншими словами, виходячи з загальних положень ЦК доходимо висновку, що договір є укладеним з моменту, коли сторони досягли домовленості з усіх його суттєвих умов. Сплата вартості проїзду є акцептом з боку пасажиром оферти перевізника щодо здійснення перевезення таксомотором. Квиток же лише підтверджує наявність даного акцепту.

Проте вважаємо, що зобов'язання по безпечній та комфортній доставці пасажиром у перевізника виникає з моменту посадки пасажиром до транспортного засобу, а у пасажиром виникає відповідний обов'язок сплатити вартість проїзду.

Посадка пасажиром до транспортного засобу вже свідчить про його згоду на укладання договору перевезення пасажиром, що і виступає акцептом публічної оферти перевізника (вказівка на лобовому склі номера маршруту, самого маршруту та вартості перевезення).

Перевезення пасажиром таксомотором за викликом з використанням засобів дистанційного зв'язку мають свою особливість. По-перше, правовідносини виникають між замовником та перевізником по поданню транспортного засобу для перевезення. По-друге, після подання транспортного засобу правовідносини виникають між перевізником та пасажиром щодо виконання договору — перевезення пасажиром до пункту призначення.

Досить важливе питання — з якого моменту виникають у перевізника зобов'язання по перевезенню пасажиром — з моменту прийняття замовлення інформаційно-диспетчерською службою (оператором таксі), з моменту передання замовлення конкретному виконавцю перевезення чи з моменту подання транспортного засобу до пункту відправлення пасажиром (подання таксі на посадку).

Тут варто виходити з такого. Оператор є представником індивідуального перевізника за договором, згода конкретного перевізника на виконання певного замовлення породжує для нього обов'язок його виконати. Тобто з цього моменту перевізник зв'язаний зобов'язанням подати транспортний засіб для посадки та обов'язком виконати перевезення пасажиром і бути відповідальним перед ним. Оператор несе відповідальність перед замовником лише за правильність та достовірність надання інформації, в тому числі про прийняття замовлення перевізником.

Зобов'язання з перевезення пасажиром таксомотором виникають у перевізника з моменту посадки пасажиром до транспортного засобу і узгодження умов щодо напрямку та вартості перевезення.

Наведене дає підстави зробити висновок, що договір перевезення пасажирів таксомотором слід вважати укладеним з моменту посадки пасажирів в авто, що варто закріпити у відповідних статтях ЦК.

Література

1. Егiazаров В. А. Транспортное право : учеб. пособие / В. А. Егiazаров. — М. : Юрид. лит., 1999. — С. 129.
2. Зозуляк І. І. Істотні умови договору: аргументація потреби систематизації // Проблеми цивільного права та процесу (пам'яті проф. О. А. Пушкіна) : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (26 трав. 2007 р.) / за ред. В. А. Кройтора, Р. Б. Шишки, С. О. Мічуріна. — Х. : ХПУВС, 2007. — С. 280.
3. Олюха В. Г. Істотні умови цивільно-правового договору // Вісник Вишого арбітражного суду України. — 2000. — № 3. — С. 231–233.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. У 2 т. Т. 2 / за ред. О. В. Дзери, П. С. Кузнєцової, В. В. Луця. — К., 2005. — С. 165.
5. Зайцев О. Л. Правочини у цивільному праві // Цивільне право України : курс лекцій : у 6 т. / Р. Б. Шишка, О. Л. Зайцев, С. О. Мічурін [та ін.] ; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. — Х., 2008. — Т. 1. — С. 573.
6. Луць В. В. Поняття та умови договору // Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. — Х. : Одіссей, 2007. — С. 622.
7. Гречуха В. П. Транспортное право Российской Федерации : учеб. пособие. Ч. 1 / В. П. Гречуха. — М. : МГИУ, 2002. — С. 139.
8. Витрянский В. В. Гражданское право. В 4 т. Т. 4. Обязательственное право : учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» / В. В. Витрянский [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — С. 137.
9. Луць В. В. Транспортні договори // Цивільне право України : підручник : у 2 кп. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, П. С. Кузнєцової. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — Кн. 2. — С. 296.
10. Булгакова І. В. Транспортне право України. Академічний курс : підруч. для студентів юрид. спец. виш. навч. закл. / І. В. Булгакова, О. В. Клепікова. — К. : Ін Юре, 2005. — С. 401.

Анотація

Нечипуренко О. М., Резніченко С. В. Укладання договору перевезення пасажирів таксомоторами: цивільно-правовий аналіз. — Стаття.

Стаття присвячена здійсненню цивільно-правового аналізу договору перевезення пасажирів таксомоторами. Обґрунтовується визначення моменту та механізму укладання договору перевезення пасажирів таксомоторами, аналізуються недоліки та суперечності законодавства, вносяться пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: цивільно-правовий аналіз, договір перевезення, пасажир, транспортна організація.

Аннотация

Нечипуренко О. М., Резниченко С. В. Заключение договора перевозки пассажиров таксомоторами: гражданско-правовой анализ. — Статья.

Статья посвящена осуществлению гражданско-правового анализа договора перевозки пассажиров таксомоторами. Обосновывается определение момента и механизма заключения договора перевозки пассажиров таксомоторами, анализируются недостатки и противоречия законодательства, вносятся предложения по их устранению.

Ключевые слова: гражданско-правовой анализ, договор перевозки, пассажир, транспортная организация.

Summary

Nechypurenko O. M., Reznichenko S. V. Passenger Carriage by Taxis Agreement Concluding: Civil Legal Analysis. — Article.

The article deals with the civil analysis implementation of the carriage of passengers contract by taxi. The determination of the moment and mechanism of the carriage of passengers contract by taxi are justified, the shortcomings and contradictions of the law are analysed, the removal proposals are made.

Keywords: civil analysis, the contract of carriage, passenger, transport organization.

УДК 347.51

О. О. Отраднова

КРИТЕРІЇ ПРОТИПРАВНОСТІ ТА ПРАВОМІРНОСТІ В ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

Загальне правило щодо відшкодування потерпілому завданої майнової шкоди міститься у положеннях статті 1166 ЦК України, відповідно до якої майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особою, яка її завдала. Законом можуть бути передбачені випадки, коли відшкодування підлягатиме шкода, завдана правомірними діями. Дослідники проблем правовідносин, що виникають із заподіяння шкоди, роблять при цьому висновок, що «виникнення зобов'язань завдання шкоди за цивільним законодавством України може бути результатом як неправомірної, так і правомірної поведінки особи, яка завдала шкоду або внаслідок поведінки якої виникла шкода» [1, 216].

Разом з тим Цивільний кодекс встановлює принципово різні правила покладення на особу обов'язку відшкодувати шкоду, заподіяну протиправними діями або діями правомірними. Якщо протиправність діяння завжди тягне за собою відшкодування спричиненої такими діями шкоди, то правомірність поведінки за загальним правилом звільняє особу від такого обов'язку. Особа буде зобов'язана відшкодувати шкоду, заподіяну правомірними діями, тільки якщо такий обов'язок прямо передбачений законом. Отже встановлення критеріїв, за наявності яких поведінка може бути охарактеризована як протиправна або правомірна, є важливим як з теоретичної, так і з практичної точок зору.

Питання про поняття протиправності в цивільному праві не є новим в юридичній науці. Визначення протиправності надавалися як дослідниками загальних проблем юридичної відповідальності [2, 25], так і фахівцями в галузі цивільно-правової відповідальності [3; 4, 30–49; 5, 29–31]. Однак майже всі дослідники висловлювали позицію, що різні види юридичної відповідальності мають свої особливості і критерії протиправності в кримінальному праві не можна абсолютно застосовувати до цивільних правовідносин.

В цілому, можна зазначити, що в доктрині цивільного права склалося декілька основних позицій щодо поняття протиправності (протиправної поведінки) як умови відшкодування завданої майнової шкоди.

Об'єктивна або нормативістська теорія протиправності. Суть її зводиться до того, що під протиправною поведінкою розуміється виключно така поведінка, яка порушує об'єктивні норми права, але саме такі норми, які спрямовані на охорону певного інтересу потерпілого. Подібне розуміння протиправної поведінки завжди було властиво дослідникам загальних положень про юридичну відповідальність. Так Б. Т. Базилев зазначав, що «юридична відповідальність настає в результаті порушення формально визначених юридичних правил або заснованих на них індивідуальних велінь. При покладенні юридичної відповідальності чітко фіксується порушена правова норма...» [2, 25]. Об'єктивне розуміння протиправності властиво також кримінальному праву, оскільки об'єктом кримінально карних протиправних дій прийнято вважати суспільні відносини та відповідні норми права, які регулюють ці відносини та в результаті злочинного діяння виявляються порушеними злочинцем [6, 105].

У цивільному праві подібна позиція вперше була висловлена М. М. Агарковим у підручнику «Гражданское право» 1938 р. [7, 390], а потім повторена у підручнику «Гражданское право» 1944 р. [8, 319–320]. Пізніше про об'єктивність протиправної поведінки як основної її риси згадували і інші вчені. Так Г. К. Матвеев писав, що «дія стає протиправною тільки тоді, коли вона спрямована проти існуючого правового ладу, порушує норми права» [9, 26]. І. С. Канзафарова визначала протиправність виключно як порушення правових норм, розмежовуючи тим самим неправомірну поведінку в деліктних та договірних відносинах [10, 16]. Є. Є. Богданова також зазначала, що «щоб бути протиправними ...дії повинні порушувати норму права» [11, 33]. І. М. Забара, коментуючи ст. 1166 ЦК України, зазначав, що «протиправність поведінки особи, яка заподіяла шкоду, полягає в порушенні чинних правових норм, у результаті чого завдається шкода фізичним і юридичним особам» [12, 772].

Разом з тим такий виключно нормативістський підхід до протиправної поведінки в цивільному праві в різні часи піддавався суворій критиці [4, 39; 13, 6]. «Недостатньою є незаконна дія... необхідне ще порушення суб'єктивного права. Без цієї умови правопорушення може мати будь-які інші наслідки, але не обов'язок відшкодування шкоди», — пише Г. Ф. Шершеневич [14, 509]. «Не може вважатись протиправною поведінка, яка не порушує чужого суб'єктивного права», — погоджується А. М. Савицька [13, 6].

Таким чином, нормативістська теорія відхиляється на користь так званої об'єктивно-суб'єктивної концепції протиправності в деліктних правовідносинах, відповідно до якої протиправною вважається поведінка, яка порушує суб'єктивні цивільні права в результаті порушення особою об'єктивних норм права (приписів законодавства). Тобто для визначення протиправності необхідна наявність двох рівновеликих критеріїв.

По-перше, обов'язковим є порушення суб'єктивного права особи, тобто фактичне порушення її майнових або особистих немайнових інтересів. За загаль-

ним правилом, у деліктних правовідносинах мова йде про порушення не будь-якого, а абсолютного [12, 773] суб'єктивного права, будь-то майнового або особистого немайнового. І лише у випадках, прямо передбачених законом, за нормами глави 82 ЦК України відшкодовується також шкода, завдана порушенням зобов'язання, що становить зміст цивільно-правового договору, наприклад відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт, послуг (§ 3 глави 82 ЦК); відповідальність перевізника за договором перевезення за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів (ст. 928 ЦК) тощо.

Другим критерієм протиправності за вищезазначеною теорією є порушення норм права або тих об'єктивних правил поведінки, які закріплені в нормах права.

Тобто будь-яка поведінка, яка не відповідає вимогам закону, порушує норми права (поведінка «проти права»), осуджується ... державою як протиправна, а якщо вона призвела до завдання шкоди, є однією із умов відповідальності за завдання такої шкоди [15, 66]. При цьому із трьох основних видів правових норм — дозволів, заборон та приписів — протиправність може виникнути тільки внаслідок порушення останніх двох норм. Тобто для визначення факту протиправності необхідно встановити порушення норми-заборони, яка забороняє певну поведінку особи, або норми-припису, яка визначає обов'язки учасників цивільного обороту. Реалізація свого права, передбаченого нормою-дозволом, залежить від волі особи, а отже відмова від права не може вважатися протиправною, якщо вона не зачіпає прав інших суб'єктів.

Третя група дослідників, не заперечуючи в цілому обов'язковість порушення суб'єктивного права для виникнення деліктного зобов'язання, однак зазначають, що вказівка на це як на умову протиправності є зайвою. На їх думку, поведінка визнається протиправною, коли вона порушує юридичний обов'язок (теорія юридичного обов'язку).

Так В. П. Грибанов зазначав, що «...при всієї багатоманітності правових норм їх вплив на поведінку громадян і організацій виражається у трьох основних формах: ...заборони, приписи та дозволи. ...При цьому важливо звернути увагу на те, що якщо заборони та приписи прямо встановлюють певні обов'язки учасників цивільного обороту, то дозволи, надаючи громадянам та організаціям певні права, побічно також говорять про обов'язки уповноваженої особи не виходити за межі дозволеної їй за законом поведінки. Тому ... протиправною має бути визнана така поведінка, яка пов'язана з порушенням передбачених законом юридичних обов'язків» [16, 325]. Погоджуючись в цілому, що порушення суб'єктивного права обов'язково має бути для виникнення деліктного зобов'язання, А. М. Савицька, разом з тим, вважає, що «юридичний обов'язок існує лише у рамках правовідносин, йому завжди кореспондує право іншої сторони. А тому невиконання юридичних обов'язків завжди тягне за собою порушення чужого суб'єктивного права або законного інтересу. Коли протиправність визначається як невиконання юридичного обов'язку, то цим самим підкреслюються риси цього обов'язку: необхідність певної поведінки,

направленість на задоволення інтересів уповноваженої особи, забезпеченість можливості вимагати певної поведінки (санкція). Таким чином, поведінка визнається протиправною, коли вона порушує юридичний обов'язок» [13, 15–16].

На нашу думку, в деліктних правовідносинах протиправність в об'єктивному розумінні, тобто порушення норми права, не є обов'язковою умовою покладення на особу відповідальності. Само по собі порушення об'єктивних норм (наприклад, правил дорожнього руху) не буде мати значення для цивільного права, якщо при цьому не будуть порушені якісь суб'єктивні особисті немайнові або майнові права особи. І навпаки, якщо особі завдана шкода, завдавач буде зобов'язаний її відшкодувати, навіть якщо він не порушував якихось формальних положень законодавства (наприклад, водій транспортного засобу буде відповідати за шкоду, завдану здоров'ю пішохода у зв'язку із наїздом, навіть і тоді, коли він повністю дотримувався правил дорожнього руху, а наїзд мав місце у зв'язку із грубою необережністю пішохода).

Не можна абсолютно погодитися і з теорією юридичного обов'язку, оскільки, як вірно зазначив В. А. Белов, існують і такі суб'єктивні цивільні права, які не передбачені законом, отже обґрунтувати їх порушення та необхідність захисту тільки через об'єктивну протиправність буде неможливим» [17, 513].

Отже ми вважаємо, що протиправність в деліктних правовідносинах слід розуміти широко. Протиправною буде будь-яка поведінка особи, внаслідок якої була заподіяна шкода, за винятком випадків, коли ця поведінка має ознаки правомірності.

На підставі аналізу законодавства і судової практики можна виділити такі критерії, за наявності яких поведінку можна вважати правомірною. До таких критеріїв можна віднести:

1. Виконання особою встановленого у законі або іншому нормативному акті обов'язку. Зокрема, мова йдеться про професійні обов'язки працівників органів внутрішніх справ, пожежної охорони, установ охорони здоров'я. Так відповідно до п. 21-1 ст. 10 Закону України «Про міліцію» міліція відповідно до своїх завдань зобов'язана здійснювати за рішенням суду привід осіб, хворих на заразні форми туберкульозу, до протитуберкульозного закладу. Відповідно до ст. 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я медичний працівник зобов'язаний безплатно надавати першу невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях. В цих та інших подібних випадках, навіть якщо особі буде заподіяна шкода, діяльність заподіювача буде вважатися правомірною, оскільки впливає із покладеного на нього обов'язку.

2. Реалізація особою свого права, прямо встановленого законом або договором (зокрема, дія в стані необхідної оборони, вилучення майна особи на передбачених законом підставах — конфіскація, вилучення земельної ділянки для суспільних потреб тощо).

3. Згода потерпілого на заподіяння йому шкоди. Згода потерпілого може бути навмисною, тобто потерпілий свідомо бажає заподіяння йому шкоди (замовлення на знищення майна, проколювання частин тіла) або припускати мож-

ливість заподіяння шкоди. Так відповідно до ст. ст. 39 та 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я медичний працівник зобов'язаний надавати хворому інформацію про мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я. Якщо проінформований пацієнт надає згоду на проведення досліджень або лікувальних заходів, лікар або медична установа не буде нести відповідальність за можливо заподіяну внаслідок цього шкоду.

Література

1. Ківалова Т. С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти) / Т. С. Ківалова. — О.: Юрид. л-ра, 2008.
2. Базилев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б. Т. Базилев. — Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985.
3. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич.
4. Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения / Е. А. Флейшиц. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1951.
5. Загоруйко А. И. Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права / А. И. Загоруйко. — Х.: Консум, 1996.
6. Гельфер М. А. Советское уголовное право. Часть общая / М. А. Гельфер, П. И. Грицаева, В. В. Здравомыслова. — М., 1972.
7. Гражданское право: учеб. для юрид. вузов. — 1938. — Ч. 2.
8. Гражданское право: учеб. для юрид. ин-тов. — 1944. — Т. 1.
9. Матвеев Г. К. Вища в советском гражданском праве / Г. К. Матвеев. — К.: Изд-во КГУ им. Т. Г. Шевченко, 1955.
10. Канзафарова И. С. Гражданско-правовая ответственность (основные положения) / И. С. Канзафарова. — О., 1998.
11. Богданова Е. Е. Субсидиарная ответственность. Проблемы теории и практики / Е. Е. Богданова. — М.: Приор-издат, 2003.
12. Забара І. М. Глава 82. Відшкодування шкоди // Цивільний кодекс України: постатейний коментар у двох частинах / кер. авт. кол. та відп. ред.: А. С. Довгерт, Н. С. Кузнецова. — К.: Юстиніан, 2006. — Ч. 2.
13. Савицька А. М. Посягання проти правності та її форми за радянським цивільним правом / А. М. Савицька. — Л.: Вища шк., 1974.
14. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. — Тула: Афотограф, 2001.
15. Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве / В. Т. Смирнов, А. А. Собчак. — Ленинград, 1983.
16. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. — М.: Статут, 2000. — с. 325
17. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть: учебник / В. А. Белов. — М.: Центр ЮрИнфоР, 2002.

Анотація

Отраднава О. О. Критерії протиправності та правомірності в деликтних зобов'язаннях. Стаття.

Стаття присвячена аналізу критеріїв протиправності та правомірності поведінки особи, що призводить до виникнення деликтного зобов'язання. Автор аналізує теорії протиправності поведінки, що існують в українському цивільному праві, надає своє розуміння протиправної поведінки та визначає критерії, за наявності яких поведінку особи, внаслідок якої була заподіяна шкода, можна визнати правомірною.

Ключові слова: деликтні зобов'язання, цивільно-правова відповідальність, правомірна поведінка, протиправна поведінка.

Анотація

Отрадинова О. О. Критерии противоправности и правомерности в деликтных обязательствах. — Статья.

Статья посвящена анализу критериев противоправности и правомерности поведения лица, приведшего к возникновению деликтного обязательства. Автор анализирует теории противоправности поведения, существующие в украинском гражданском праве, дает свое понимание противоправного поведения и определяет критерии, при наличии которых поведение лица, вследствие которого был нанесен вред, можно признать правомерным.

Ключевые слова: деликтные обязательства, гражданско-правовая ответственность, правомерное поведение, противоправное поведение.

Summary

OtradiNova O. O. Criteria of Unlawfully and Lawfully in Delicts Obligations. Article.

Annotation: an article is devoted to the analysis of the criteria of legitimate and misconduct, which is a factor affecting tort liability. The author analyses theories of misconduct in Ukrainian civil law, gives her own definition of misconduct and make criteria of the legitimate conduct of tortfeasor.

Keywords: torts, civil liability, legitimate conduct, misconduct.

УДК 347.440:658.8.012.12

І. Р. Шишка

ЗМІСТ ДОГОВОРУ НА МАРКЕТИНГОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Зміст договору на маркетингові дослідження має теоретичне та практичне значення, зокрема, для визначення його місця у системі договорів та встановлення правового становища сторін при укладенні цього договору, його виконанні та оцінці вчиненого виконання, при складанні акта про прийняття робіт. Актуальності йому надає практично повна відсутність в національній цивільно-стичній науці напрацювань в тому напрямку. Тож дослідницьке завдання роботи полягає в тому, щоб на основі загальних положень про зміст договору в ст. ст. 628 та 638 ЦК, про предмет підрядних договорів та предмет типу досліджуваного договору визначити зміст договору на маркетингові дослідження. Ми погоджуємося із В. В. Луцем в тому, що «...зміст договору — це ті умови, на яких укладена відповідна угода сторін» [1, 79] і стосовно яких у подальшому визначаються права та обов'язки сторін і на основі чого можна проводити оцінку проведеного виконання зобов'язань.

У ст. 638 ЦК, де вказано, що істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, як істотні або та необхідні для договорів даного виду, а також всі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Відсутність у договорі хоча б однієї такої умови є підставою для визнання його неукладеним. До цих умов віднесено предмет договору (ст. 638 ЦКУ), ціну та строк дії договору. Предмет, ціна та строк дії договору є базовими істотними умовами договору. Їх перелік не є вичерпним і залежить від виду господарського або цивільно-правового договору [2, 150]. Визначення всіх істот-

них умов пов'язане з оцінкою отриманого результату. Для того щоб договір можна було вважати укладеним, сторонам потрібно для досягнення згоди щодо «необхідної умови» надати цій умові певного матеріального змісту та дійти згоди щодо нього [3, 26].

За відсутності спеціальних актів та правил про відносини між замовником та виконавцем маркетингових досліджень про їх зміст слід говорити з огляду на загальні положення про зміст договору, про зміст договору підряду. Зауважимо, що в §1 глави 61 ЦК предмет договору підряду вписано, на наш погляд, не досить вдало. Складність маркетингових досліджень зумовлює необхідність детальної і ретельної розробки умов договору на їх проведення, зокрема, про предмет договору, місце та якість роботи, достовірність та достатність наданої у звіті інформації для прийняття замовником стратегічних рішень. Це впливає на початок, кінець і етапи робіт, їх ціну, порядок здачі-приймання проміжних і кінцевих результатів, порядок їх використання, розрахунки сторін.

В главі 5 Принципів УНІДРУА до змісту договору віднесено: прямі зобов'язання та зобов'язання, які розуміються (ст. ст. 5.1 і 5.2), співробітництво між сторонами (ст. 5.3), обов'язок досягнути певного результату та проявляти для того максимальні зусилля (ст. 5.4), визначення змісту взятого зобов'язання (ст. 5.5), визначення якості виконання (ст. 5.6), визначення ціни (ст. 5.7) та строку договору (ст. 5.8). В ст. 628 ЦК встановлено, що зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Оскільки це не досить зрозуміло, зазвичай виходять із ст. 638 ЦК та її вказівки про істотні умови, до яких В. В. Луць відносить «...умови про предмет договору, умови, визначені як істотні законом або є необхідними для договорів даного виду, а також всі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї сторони має бути досягнуто домовленості» [4, 154]. В одній із робіт запропоновано істотні умови поділити на об'єктивні, які названі в законі і за якими сторони мають неодмінно досягти згоди, та суб'єктивні, які включені в договір за наполяганням однієї сторони [5, 5].

Предмет договору на маркетингові дослідження проявляє значення: а) в завданні на їх проведення; б) конкретизується програмою робіт; в) визначається вимогами, що пред'являються до звіту про результат проведених досліджень. Як свідчить практика*, без попереднього складання детального плану дослідження (програми робіт) істотно знижується ефективність роботи виконавця-маркетолога, pojawiaються невинновдані витрати, збільшуються строки маркетингового дослідження, є загроза достовірності та повноті отриманих результатів. Предмет договору на маркетингові дослідження складають самі дослідження (робота) та їх результат (звіт).

При укладенні договору на виконання маркетингового дослідження прийнято попередньо погоджувати із замовником і виконавцем програму робіт [6, 113]. Здебільше замовники вимагають від маркетингової компанії узгодження плану чи програми маркетингового дослідження як обов'язкової умови укладення договору. За того виникає запитання, в межах яких правовідносин про-

водиться складання програми робіт: 1) як частина додоговірних відносин; 2) як окремий договір на розробку програми маркетингового дослідження; 3) охоплюється договором на маркетингові дослідження за правилом *lega de ferenda*. Від його вирішення залежить встановлення обсягу предмета договору на маркетингові дослідження.

Загальноприйнято, що предметом є результати, які одержані у процесі проведення досліджень [7, 452; 8, 180]. Така позиція є досить привабливою з огляду на інноваційний характер предмета договору на маркетингові дослідження та те, що здебільше сам виконавець визначає вимоги до нього на етапі формування завдання та програми робіт. При всій привабливості подвійного предмета договору підряду (сама робота та її результат) і можливості замовника контролювати виконання маркетингових досліджень на практиці це є, скоріше, виключенням, ніж правилом. Якщо замовник має у своєму персоналі кваліфікованого маркетолога, то не логічним видається передання маркетингових досліджень маркетинговій компанії. Якщо замовник звертатиметься до іншого маркетолога для контролю за діями виконавця, то це, принаймні, призведе до подорожчання витрат на досягнення мети маркетингових досліджень та спричинить проблеми дотримання професійної етики та ділового співробітництва між виконавцем та замовником. Під загрозою є співробітництво між сторонами вказаного договору.

Ми не виключаємо можливість того, що предмет договору на маркетингові дослідження охоплює: 1) здійснювані в ході маркетингового дослідження роботи; 2) результат як інформацію, що отримана при проведенні маркетингового дослідження та висновки і рекомендації виконавця. Вони об'єктивуються в звіті про проведене дослідження. Вимоги до такого звіту повинні бути чіткими та визначеними, що забезпечує досягнення мети. Він містить не лише отримані результати дослідження (інформацію і висновки і рекомендації маркетологів), але і опис процесу маркетингового дослідження, використаних методів і засобів дослідження. Це надає можливість замовникові оцінити якість виконаних робіт, достовірність їх результатів і встановити, чи було воно виконане належним чином.

Зміст звіту і основні вимоги до нього заздалегідь узгоджуються із замовником і можуть мати особливості залежно від індивідуальних його потреб. Товариство з вивчення ринку Англії виробило основні вимоги до звіту, які повинні дотримуватися всіма дослідницькими групами в країні. Більшість зарубіжних маркетингових фірм і агентств мають власні стандартизовані форми звітів про проведені дослідження [9, 34–40]. Крім того на рівні звичаїв вони уніфіковані в ст. 34 Міжнародного кодексу МТП і ЕСОМАР по практиці маркетингових і соціальних досліджень.

Із предметом договору пов'язуються й вимоги до нього. Зокрема, якість виконаної підрядником роботи повинна відповідати умовам договору підряду, а за відсутності або неповноті таких умов вимогам, що зазвичай ставляться до робіт відповідного характеру (ч. 1 ст. 857 ЦК). З огляду на постійні зміни ринкової кон'юнктури, йдеться про те, що результат роботи в межах розумно-

го строку має бути придатним для використання відповідно до договору підряду або для звичайного використання роботи такого характеру (ч. 3 ст. 857 ЦК). Вимоги щодо якості маркетингових досліджень під впливом загальних тенденцій глобалізації ринків та універсалізації правового регулювання відносин на ринку мають тенденцію до уніфікації. Тут виходимо із загальних положень про якість в договорі і підходів до її оцінки на практиці, зокрема в Міжнародному кодексі МТП і ЕСОМАР. Фахівці у сфері маркетингу пропонують оцінювати якість проведених маркетингових досліджень за обсягами збуту і змін (або збереження) інших показників у поточній господарській діяльності після впровадження їх результатів. Як вважає І. Н. Герчикова, позитивна динаміка збуту свідчить про достовірність проведеного економічного аналізу і надає точну картину його ефективності і подальшого врахування попиту і вимог споживачів [10, 20]. Але, як свідчить практика консалтингової діяльності у сфері маркетингу, результати самих високоякісних маркетингових досліджень можуть нівелюватися некомпетентністю або елементарним небажанням замовника змінити свої підходи до своєї діяльності.

До суттєвих умов договору відносять строк, чи, як досить часто вказується в нормативних актах та конкретних договорах, — термін. З огляду на ст. 251 ЦК України це видається не досить правильним. Але за того, що це належить до прерогативи учасників переговорів і суттєво на впливає на розуміння, може бути усунуте в процесі тлумачення договору, ми можемо лише звернути увагу на таку недоречність і порекомендувати уникати вживати слово «термін». Відповідно до ч. 1 ст. 631 ЦК та ч. 7 180 ГК України строк договору — його чинність чи обов'язковість, за якої сторони договору можуть здійснити свої права і виконати обов'язки відповідно до договору [11, 106].

В договорі на маркетингові дослідження насамперед йдеться про початок і закінчення маркетингових досліджень. Від того залежить достовірність і ефективність отриманих у ході маркетингових досліджень результатів. Більшість замовників вимагають від виконавця провести дослідження оперативно [12, 29]. Це зв'язано з тим, що вони упускають момент погіршення економічних показників, намагаються виправити ситуацію самостійно і, якщо це не вдається, тоді вже звертаються до маркетингових компаній. При узгодженні умови про строк мають бути враховані можливості виконавця і використовувані ним методи проведення маркетингових досліджень. Наприклад, якщо об'єктом маркетингового дослідження є споживачі товару, то проведення масового опиту населення в середньому займає 5 тижнів [13, 38], а деякі опити можуть проводитися від 8 до 12 місяців.

Умова про ціну і порядок розрахунків встановлюється практично у всіх договорах на маркетингові дослідження. Значення досягнення домовленості про ціну, як вважає С. М. Бервено, є важливим, бо її недосягнення має призводити до визнання договору неукладеним [14, 178]. Ціна залежить від обсягу предмета, строку виконання роботи, її нагальності тощо. Зазвичай ціна в договорі, а тим більше в договорі на виконання робіт, формується із прямих та накладних витрат. Якщо прямі витрати для маркетингових компаній можуть

бути однакові, то накладні витрати можуть бути різні. Так у тих, хто починає свій бізнес, є додаткові витрати на створення маркетингової інфраструктури, придбання необхідної техніки. Здебільше основним критерієм вибору виконавця маркетингових досліджень для замовників є запропонована виконавцем ціна договору. Вона вказується калькуляцією і визначається з врахуванням тих чинників, які впливають на вартість робіт: обсяг робіт на кожному етапі, особливості використаних методів дослідження тощо. Крім того, враховуються й фінансові можливості замовників, особливо в період фінансової кризи. Інколи упускаються бізнесові інтереси щодо отримання максимального прибутку і забезпечується формування фонду заробітної плати маркетингової компанії.

Найбільш оптимальним для визначення ціни робіт визнано кошторис, що проведено в ст. 844 ЦК України та визначено: якщо кошторис складається підрядником, то він набирає чинності та стає частиною договору підряду з моменту підтвердження його заставником (абз. 2 ч. 1 ст. 844 ЦК України). За ч. 2 цієї статті кошторис на виконання робіт може бути приблизним або твердим. Презюмується, що кошторис є твердим, якщо інше не встановлене договором. Такий кошторис не підлягає перегляду у подальшому. Проте, якщо зважати, що маркетингові роботи виконуються інколи до одного року, і за цей час можуть відбутися суттєві зміни на ринку, що призведе до невігідних економічних наслідків, зокрема подорожчання вартості таких робіт. В. В. Алямкін запропонував для договорів поставки умову про ціну відносити не до істотних, а до звичайних умов [15, 4]. Видається, що в довготривалих договорах це кращий вихід із ситуації, який надає можливість коректувати ціну відповідно до зміни тих чинників, які впливають на її визначення. Приблизний кошторис вирішує проблему недопустимості зміни істотних умов в процесі виконання договору та потребу їх зміни. При визначенні ціни договору складанням приблизного кошторису слід передбачити в договорі порядок узгодження можливості проведення додаткових робіт і момент визначення остаточної ціни. Як свідчить зарубіжна практика договорів на маркетингові дослідження, їх ціна визначається остаточно після збору і аналізу всієї необхідної замовнику інформації і перед складанням остаточного аналітичного звіту про проведене дослідження [16, 245].

Із ціною договору тісно пов'язаний порядок і форма розрахунків, що встановлюється залежно від характеру і обсягу маркетингових досліджень, особливостей комерційної практики контрагентів. Зазвичай практикується виплата виконавцеві авансу до початку робіт, оплата проміжних кінцевих результатів маркетингових досліджень. Це сприяє поступовому витрачанням обігових коштів замовників та є досить зручним для сторін договору. Навіть запропоновано розподіляти виплати таким чином: 30 % — авансові платежі, 30 % — оплата проміжних результатів робіт, 40 % — оплата кінцевого результату маркетингового дослідження [17, 117] чи пропонується в договорах на виконання робіт використовувати безвідкличний акредитив [18, 4]. Допустимо визначати розрахунки залежно від фінансових можливостей замовника. Це пояснюється платоспроможністю замовника та зазвичай проблемами із збутом товару та наявністю

коштів. Проте зустрічаються випадки передоплати, за якої, як ми вважаємо, у подальшому недопустимо змінювати ціни договору: оплата отримана і зарахована на його рахунок, виконавець може розпоряджатися коштами і всі фінансові ризики повинен взяти на себе. Виключення складає, якщо замовник передбачає для виконавця додаткову винагороду за результатами впровадження результатів маркетингового дослідження та рекомендацій маркетолога.

Для договору на маркетингові дослідження важливе значення має місце їх проведення. Воно визначається розташуванням відповідного товарного ринку чи ніші (місце розташування точок збуту товару) чи переважаючим місцем проживання (певні регіони) чи скупченням (транспортні магістралі) потенційних споживачів товарів.

В договорах підряду визначаються порядок здачі і приймання їх результату. В ч. 1 ст. 853 ЦК встановлено, що замовник зобов'язаний прийняти роботу, виконану підрядником відповідно до договору підряду, оглянути її і в разі виявлення допущених у роботі відступів від умов договору або інших недоліків негайно заявити про них підрядникові. Якщо замовник не зробить такої заяви, він втрачає право у подальшому посилаючись на ці відступи від умов договору або недоліки у виконаній роботі. Як ми вважаємо, таке правило виписане на користь підрядника і не захищає інтересів замовника. Роботу, яку виконували певний час і є багато чинників її оцінки, не можна прийняти і оцінити та ще негайно повідомити підрядника про встановлені недоліки. Більш відповідною специфіці результату за договорами на створення інноваційного продукту є ст. 894 ЦК, яка передбачає передачу робіт за договором на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт. Вона встановлює, що виконавець зобов'язаний передати, а замовник прийняти та оплатити повністю завершені такі роботи. Тут вказані дві стадії: здача робіт виконавцем і їх приймання замовником, тим самим здача робіт і їх приймання стали двома самостійними юридичними фактами. Це має свої наслідки: прийняття отриманих результатів та оплата роботи.

Встановлення в договорі на маркетингові дослідження порядку здачі і приймання їх результату охоплює: порядок і строк сповіщення замовника про його готовність, місце, строк і порядок приймання, форму двостороннього акта про здачу-приймання, а також умови і порядок складання сторонами одностороннього акта про здачу або приймання отриманого результату в разі ухилення іншої сторони від складання двостороннього акта, відмови від його підписання. В разі встановлення в договорі окремих етапів робіт та їх проміжних результатів бажано погоджувати порядок здачі і приймання не лише кінцевого, але і проміжних результатів.

Здача і приймання результатів маркетингового дослідження має особливості. В умовах гострої конкуренції спеціалізованих маркетингових компаній та потреби оперативно вносити зміни в тактику поведінки на ринку замовниками наразі практикується, що виконавці замість простої передачі детального аналітичного звіту та іншої документації усно інформують про отримані результати маркетингового дослідження, після чого складається документ про

приймання аналітичного звіту [19, 118]. Практикується передача таких даних засобами електронного зв'язку. Здача-приймання результату досліджень фактично перетворюється в обговорення сторонами отриманої інформації, висновків і рекомендацій маркетологів. Це дозволяє виконавцеві оптимально донести результати дослідження до замовника, а замовникові — швидко оцінити повноту і якість маркетингового дослідження, уникнути непорозумінь.

При прийманні результатів маркетингових досліджень слід звернути увагу на оцінку якості результату робіт, його відповідність завданню і іншим вимогам, що встановлені в договорі. Якщо виявлені недоліки результатів робіт, то їх слід зафіксувати в акті про приймання виконаної роботи (звіті про дослідження). Видається можливим залучення замовником до приймання результату маркетингового дослідження фахівця маркетолога, який здатний об'єктивно оцінити якість проведених досліджень і отриманого результату.

При виявленні явних чи прихованих недоліків результату робіт їх виконавець повинен їх усунути. Це стосується неповноти отриманої інформації для прийняття тактичного вирішення проблемної ситуації в маркетинговій діяльності або ж необґрунтованості висновків виконавця та отриманих у ході маркетингових досліджень даних. Особливої уваги вимагає розгляд питання про приховані недоліки маркетингових досліджень. Прихованими недоліками результату маркетингового дослідження є такі його недоліки, які не могли бути виявлені при здачі-прийманні, але проявились чи були виявлені в ході його використання замовником. Особливих спорів щодо якості результатів маркетингових досліджень в Україні нами не виявлено. Проте відомий приклад, коли американський виробник прального порошку «TUZ», доля якого на ринку почала знижуватися, уклав із маркетинговою фірмою договір на маркетингові дослідження. В їх ході було встановлено причину — упаковка прального порошку, що вийшла з моди. Маркетологи визначили нову упаковку, яка, на їх погляд, найбільшою мірою відповідала новим віянням моди і купівельним перевагам. Проте на стадії впровадження результату цього маркетингового дослідження виявилася неналежна якість роботи маркетологів. Зокрема, виконавцем були вибрані неправильні методи дослідження купівельного попиту. В результаті замовник втратив ще 5 % своєї ринкової долі [20, 68].

Спори щодо якості пов'язані із строками позовної давності, які відповідно до ст. 863 ЦК встановлені: 1 рік, а щодо будівель та споруд — 3 роки від дня прийняття роботи замовником. Відповідно перший строк є недостатнім і не охоплює всіх заходів, які проводяться за результатами проведеного маркетингового дослідження. З огляду на зазначене *вважаємо виправданим застосування збільшених строків позовної давності* щодо інноваційного продукту та результатів маркетингових досліджень зокрема. Це посилить гарантії охорони прав замовників за договором на виконання маркетингових досліджень.

Оскільки йдеться про інноваційний продукт та комерційну інформацію, досить важливим для договорів на маркетингові дослідження є умова про режим результатів маркетингового дослідження як комерційної таємниці. Принаймні, тут повинна бути забезпечена конфіденційність їх результатів маркетингових

досліджень. Її вирішення може бути за загальними положеннями про комерційну таємницю шляхом поширення на них правил глави 46 ЦК. Проте тут є ряд особливостей, які пов'язані з моментом виникнення права на результати маркетингових досліджень у замовника. До моменту їх передачі у замовника немає виключних прав. Якщо вплив інформації про результати стався від виконавця, то, практично, такі результати втрачають комерційну цінність для замовника — вони не здатні забезпечити переваги над конкурентами, які мають змогу прийняти контрзаходи для охорони власних комерційних інтересів. Видається справедливим, що якщо буде встановлено вплив відомостей про результат маркетингових досліджень до інших осіб, крім замовника, останній вправі відмовитися від прийняття виконаної роботи та її оплати.

Крім того, логічним є включення в договори на маркетингові дослідження умови про заборону виконавцеві передавати отримані результати третім особам та передбачення можливих негативних наслідків для виконавця: сплати неустойки та відшкодування збитків та шкоди. Це можливе за умови, що замовник прийме вказані результати та буде їх використовувати у своїй діяльності. Якщо відомості стали відомі іншим особам, зокрема конкурентам, то замовник вправі відмовитися від прийняття таких результатів та їх оплати як за договорами побутового замовлення. Якщо ми передбачаємо посилену правову охорону споживача за таким договором, то очевидно справедливим є посилена правова охорона результатів, які засновані на виключності права чи на монополії. Володільцю прав інтелектуальної власності належать виключні майнові права, в тому числі й на результати, які отримані за договорами та передані в порядку ст. 1107 ЦК України. Надання замовнику права відмовитися від прийняття та оплати результатів, які втратили свою цінність внаслідок того, що вони стали доступні за вини виконавця конкурентам, є справедливим. Таке вирішення проблеми забезпечення монопольного права протидіє недобросовісним маркетинговим компаніям.

Вказані основні умови договору на маркетингові дослідження слугують відправними для встановлення правового становища його сторін та оцінки виконання їхніх обов'язків. При тому за відсутності спеціального законодавчого регулювання маркетингових досліджень сторони повинні намагатися в договорі передбачити чи максимально конкретизувати якомога повніше свої суб'єктивні права та особливо юридичні обов'язки, а останні узгодити із відповідними видами забезпечення виконання.

Примітка

* За матеріалами проведеного нами анкетування співробітників 18 маркетингових компаній м. Києва.

Література

1. Луць В. В. *Контракти в підприємницькій діяльності* : навч. посіб. / В. В. Луць. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 576 с.
2. Теньков С. Визначення істотних умов договору у судовій практиці: нові підходи // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 4. — С. 150–154.

3. Багач Е. Оцінка істотності (необхідності та достатності) деяких умов цивільно-правового договору // Підприємництво, господарство і право. 2005. № 1. С. 26–28.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. У 2 т. Т. 2 / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), П. С. Кузнецової, В. В. Лупя. — 3-тє вид., переробл. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 1088 с.
5. Зазуляк І. І. Істотні умови договору: теоретичний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. І. Зазуляк. К., 2009. 17 с.
6. Marcus B. W. Competing for clients. The complete guide to marketing and promoting professional services / B. W. Marcus. — Chicago : Probus public co, 1989.
7. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком. Інтер, 2009. — 1200 с.
8. Дзера О. В. Глава 48. Договір підряду. Цивільне право України : підручник. У 2 кн. Кн. 2 / О. В. Дзера ; за ред. О. В. Дзери та П. С. Кузнецової. — К. : Юрінком. Інтер, 2004.
9. Бизнес и маркетинг. Методические и нормативные материалы по организации маркетинговой и внешнеэкономической деятельности предприятия. — М., 1990. — Ч. 1. — С. 34–40.
10. Герчикова И. Н. Маркетинг в управлении капиталистическими фирмами / И. Н. Герчикова. М. : МГИМО, 1991.
11. Красовский Ю. Д. Маркетинг: консалтинговый анализ // Маркетинг в России и за рубежом. — 1997. — Ноябрь—дек. — С. 97–122.
12. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 896 с.
13. Market research in Russia. Analytical ref. Book / Aut. a. Compiler Fisun A.V. M., 1998.
14. Березин И. С. Проведение массовых опросов // Маркетинг и маркетинговые исследования в России. — 1996. — № 5. — С. 37–39.
15. Бервено С. М. Проблеми договірної права України : монографія / С. М. Бервено. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 392 с.
16. Аляжкін В. В. Договір поставки за законодавством України: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Аляжкін. К., 2009. 20 с.
17. Thompson A. Contractual marketing systems / A. Thompson, N. Donald. — Lexington, 1971.
18. Брагинский М. И. Подряд, выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, возмездное оказание услуг (Комментарий ПК РФ) // Хозяйство и право. 1996. № 5. С. 3–11.
19. Frain J. The principles and practice of marketing / J. Frain. L. : Pitman, 1986.
20. Cox Eli P. Marketing research: information for decision making / Cox Eli P. — N.Y., 1979.

Анотація

Шышка І. Р. Зміст договору на маркетингові дослідження. — Стаття.

Стаття присвячена маловивченим питанням, які стосуються змісту договору на маркетингове дослідження. Робиться аналіз істотних умов договору, строків позовної давності та відповідальності за неналежне виконання умов договору.

Ключові слова: істотні умови, договір, маркетингове дослідження, маркетинголог, позовна давність.

Аннотация

Шышка И. Р. Содержание договора на маркетинговые исследования. — Статья.

Статья посвящена малозученным вопросам, которые касаются содержания договора маркетингового исследования. Делается анализ существенных условий договора, сроков исковой давности и ответственности за ненадлежащее исполнение условий договора.

Ключевые слова: существенные условия, договор, маркетинговое исследование, маркетинголог, исковая давность.

Summary

Shyshka I. R. Material Conditions of Marketing Researching Treaty. Article.

The article deals with some insufficiently explored issues of the marketing research treaty content. Material conditions of the contract, the limitation of actions and liability for the improper substantial performance are analysed.

Keywords: material conditions, contract, marketing research, marketing, limitation of actions.

ФУНКЦІЇ ЗАСТАВИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Виявлення сутті предмета дослідження передбачає виявлення його основної чи основних функцій (якщо їх забагато). І навпаки, вивчення функцій певного предмета дослідження передбачає прирощення знань про сутність правового інституту. Цей постулат можливо застосовувати при вивченні інституту застави. Враховуючи загальнотеоретичне розуміння функцій права, функції цивільного права можуть бути визначені як напрямки впливу цивільного права на суспільні відносини та соціальне призначення цивільного права.

Питання щодо визначення функцій застави, загального визначення поняття функцій у цивільному праві, визначення правої природи застави як самостійного інституту цивільного права, встановлення особливостей окремих функцій застави неодноразово привертало увагу таких цивілістів, як: Б. М. Гонгало, В. П. Грибанов, О. С. Звоніцкий, Д. І. Мейер та ін.

Метою даної статті є визначення функцій застави як способу забезпечення виконання зобов'язань, встановлення особливостей окремих функцій застави.

В правовій літературі сутність застави визначається як «право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника». Необхідно відмітити, що це визначення несуттєво відрізняється від визначення сутності застави, яку встановлювали більшість дореволюційних авторів.

Визначення застави, яке застосовувалось у цивілістиці у різні історичні періоди, підтверджує, що забезпечувальна функція застави доктринально визнана як його основна функція. Легальне визначення забезпечувальної функції застави як способу забезпечення зобов'язань закріплено главою 49 ЦК України. Застава віднесена законодавцем к способам забезпечення виконання зобов'язань. Враховуючи цю характеристику застави та законодавче визначення її змісту (ст. 572 ЦК), застава виступає як спосіб забезпечення зобов'язання, у разі порушення або невиконання якого кредитор наділений правом за рахунок майна застави відшкодувати свої збитки. Уявляється, що дане визначення свідчить про те, що функція забезпечення виконання зобов'язань застави повинна бути розглянута як його основна функція, яка відбиває сутність застави.

Як і в законодавстві, застава у сучасній правовій літературі розглядається як один з традиційних способів забезпечення виконання зобов'язань. Заставою може бути забезпечена вимога, яка може виникнути у майбутньому (ст. 573 ЦК). При цьому слід підкреслити, що така вимога може бути як дійсно існуючою на цей час, так і виникнути у майбутньому, якщо це не суперечить законодавству України. Тобто ця вимога повинна бути визначена у встановленому ч. 2 ст. 3 Закону України «Про заставу» порядку і закріплена договором сторін про розмір забезпечених заставою вимог. На підставі ст. 19 Закону України

«Про заставу» застава забезпечує вимогу у тому обсязі, який існує на момент задоволення. Заставою забезпечується основний борг, включаючи відсотки, необхідні витрати заставодержателя по утриманню заставленого майна, відшкодування збитків, завданих прострочкою виконання (а у випадках, передбачених договором або законом, — неустойка), а також витрати на здійснення забезпеченої заставою вимоги, якщо інше не передбачено договором застави.

Застава як забезпечувальний спосіб забезпечення зобов'язань має такі характерні особливості:

- застава виступає як спосіб забезпечення зобов'язання, у разі порушення або невиконання якого кредитор наділений правом за рахунок майна застави відшкодувати свої збитки;

- застава виникає в силу договору, закону або рішення суду, має похідний характер;

- застава дає можливість заставодержателю першочергового задоволення основної вимоги за рахунок заставленого майна перед іншими кредиторами цього боржника;

- застава забезпечує наявність і збереження заставного майна на той момент, коли боржнику треба буде розраховуватися з кредитором;

- застава забезпечує вимоги заставодержателя щодо відшкодування збитків, завданих порушенням основного зобов'язання чи умов договору застави;

- предмет застави, властивості якого не суперечать чинному законодавству, заставодавець визначає самостійно.

Таким чином, можливо вважати заставу, а також інші способи забезпечення у сукупності як самостійний правовий інститут. При цьому застава має загальні риси з іншими способами забезпечення, однією з яких є функція забезпечення виконання зобов'язань.

Але, досліджуючи функції застави, необхідно встановити, що заставі притаманні окремі функції інших правових інститутів і цивільного права в цілому. В правовій літературі не виявилось єдиної думки про функції цивільного права. Взагалі, по відношенню до цивільного права виокремлюють регулятивну, охоронну, поновлювану (компенсаційну), виховну функції. Самі функції цивільного права в літературі класифікують на основні та додаткові функції. Як основні розглядаються регулятивна та охорона. Регулятивна функція цивільного права полягає у врегулюванні цивільно-правових відносин, насамперед у їх нормальному, бажаному для учасників стані. Уявляється, що дана функція є основною функцією цивільного права і найбільш тісно пов'язана з його сутністю. Регулятивна й охорона функції тісно пов'язані між собою. Охоронна функція покликана оберігати суб'єктивні майнові та особисті права особи від посягань усіх інших осіб та забезпечувати примусовий захист від їх порушень. Така охорона повинна здійснюватись у співвідношенні з чинними нормами правового регулювання, тобто у контексті здійснення регулятивної функції права.

Серед соціальних функцій цивільного права в правовій літературі також вбачаються екологічна, політична, інформаційна. Вважається можливим припустити, що застава виконує регулятивну і охоронну функції, які є основними

функціями як права в цілому, так і цивільного права зокрема. Створення заставного забезпечення здійснює регулювання суспільних відносин, оскільки це регулювання здійснюється договором застави і нормами права. Факт створення заставного забезпечення повинен вплинути на поведінку сторін. Укладання договору застави підкріплює виконання зобов'язань в цивільному праві та позитивно впливає на договірну дисципліну. Слід відмітити, що регулятивну функцію виконує майже договір застави, оскільки договір регламентує визначені сторонами норми поведінки учасників. Договір застави є найбільш поширеною підставою виникнення зобов'язальних правовідносин, при укладанні якого вирішальну роль відіграють конкретні договірні умови, які сторони, керуючись принципом свободи договору, включили в його текст. Як правило, в юридичній літературі організацію відносин учасників договору пов'язують з закріпленням у належній формі прав та обов'язків сторін.

Юридично застава виникає в силу договору, укладеного в письмовій та потрібній у належних випадках формі (ст. 585 ЦК), а фактично відповідає основній меті застави — породжує двосторонню зацікавленість сторін в заставі і виступає стимулятором повернення кредиту.

Певна специфіка властива договору застави і полягає в тому, що передбачає наявність основного зобов'язання. Насамперед, у зобов'язаннях такого роду необхідно з'ясувати, чи є юридичним фактом вступ у силу кредитного договору — фактичне отримання суми кредиту боржника (ст. 584 ЦК). Щодо форми договору застави, то слід зазначити, що в ст. 547 ЦК прямо закріплена необхідність дотримання письмової форми для відносин по забезпеченню зобов'язання. З цього приводу у літературі підкреслюється, що заставний договір як механізм набуття майнових прав кредитора має бути укладений у письмовій формі. По-друге, дія такого договору обмежується строком дії основного зобов'язання (якщо такий договір не забезпечує майбутню вимогу).

Договір застави слід укладати тільки в письмовій формі (ст. 208 ЦК). Договір вважається таким, що укладений у письмовій формі, якщо волею сторін встановлено укладання договору шляхом обміну документами через поштовий, телеграфний, телетайпний, електронний або інший зв'язок (ст. 207 ЦК), який дозволяє вірогідно встановити, що цей документ безпосередньо виходить з однієї з сторін договору.

Договір про передачу в заставу нерухомого майна підлягає нотаріальному посвідченню, а в окремих випадках — державній реєстрації. Заставу рухомого майна може бути зареєстровано шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна. Щодо майна застави, яке стане власністю заставодавця після укладення договору застави, що підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню, то таке нотаріальне посвідчення майна відбувається в подальшому, після набуття права власності заставодавцем на таке майно. Така умова повинна бути зафіксована в договорі, у разі протилежного права і обов'язки не виникають через недійсність договору. Як вимога до форми правочину в ЦК установлюється необхідність здійснення у деяких випадках Державної реєстрації договору застави майна.

Як суттєві умови про предмет договору ЦК визнає умови, що визнані суттєвими за законодавством або необхідні для договорів даного виду, а також умови, відносно яких за заявою однієї з сторін має бути досягнуто згоди. З договору застави має слідувати сутність, розмір і строк виконання основного зобов'язання, забезпеченого заставою, а також визначеність предмета застави (с.584 ЦК). Оскільки застава має похідний характер від забезпеченого нею зобов'язання (ст.3 Закону «Про заставу»), умови договору застави можуть бути викладені безпосередньо як у тексті цього договору, так і шляхом відсилання до умов договору, з якого випливає основне зобов'язання, що забезпечене заставою.

Крім того, заставі притаманна охоронна функція, яка полягає у тому, що для кредитора застава (заставне майно) є захистом від невиконання чи нена належного виконання боржником своїх обов'язків.

Охоронна функція тісно пов'язана зі стимулюючою функцією застави, яка полягає у тому, що боржник під впливом наставання негативних наслідків майнового характеру додає більше зусиль до виконання своїх обов'язків. Ризик втрати заставного майна для боржника по зобов'язанню, яке забезпечене заставою, свідчить про притаманну заставі запобіжно-виховну функцію, яка у правовій літературі згадується у зв'язку з інститутом відповідальності.

Предмет застави (звичайно це цінне, ліквідне майно чи майнове право) компенсує кредитору витрати, які він зазнав у зв'язку з невиконанням чи нена належним виконанням боржником своїх обов'язків. Предметом забезпечення може бути будь-який об'єкт — матеріальний або нематеріальний, наявний або майбутній, рухоме або нерухоме майно, речі або право. ЦК містить окрему статтю, присвячену предмету застави, норма ст. 576 ЦК закріплює обов'язкові реальні права боржника на предмет забезпечення, які можуть бути реалізовані ним у будь-який спосіб, у тому числі він може продати майно, надати його в оренду чи передати для забезпечення іншого зобов'язання. Але головною вимогою до предмета застави є належність його заставодавцю на праві власності (або таке майно, що стане власністю після укладення договору застави) (ст. 4 Закону України «Про заставу»).

Предметом застави може бути:

- будь-яке майно (зокрема, річ, цінні папери, майнові права), яке може бути відчужене заставодавцем та на яке може бути звернено стягнення;
- майно, яке заставодавець набуде після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби тощо).

Не можуть бути предметом застави вимоги, що мають особистий характер, а також інші вимоги, заставу яких заборонено законом. Розглянуті положення поширюються і на майно, на яке заборона застави встановлена іншими законодавчими актами. Так ст. 19 Закону України «Про благодійництво та благодійні організації» забороняє заставу майна і коштів благодійних організацій.

Розглядаючи предмет застави, слід звернути увагу на важливість такої умови договору, як чітке визначення усіх основних характеристик вказаного предмета, що підтверджено вимогами ст. 4 Закону «Про заставу». Не зупиняючись окремо на усіх предметах застави, слід відмітити, що законодавство відносить

до предмета застави будь-яке майно (наприклад, річ, цінні папери, майнові права), яке може бути відчуженим заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення (ст. 576 ЦК).

Таким чином, можливо виокремити компенсаційну функцію застави. Сутність даної функції застави полягає у відновленні порушеного майнового стану кредитора за рахунок вартості заставного майна. Крім того, можливо вважати компенсаційну функцію однією з основних функцій застави.

Література

1. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — С. 141.
2. Про заставу : Закон України від 2 жовт. 1992 р. № 2654-XII // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 47. С. 642.
3. Про іпотечне кредитування та факторингові операції з консолідованим іпотечним боргом : Закон України від 19 черв. 2003 р. № 979-IV // Урядовий кур'єр. — 2003. — № 154.
4. Про іпотеку : Закон України від 5 черв. 2003 р. № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 38. — С. 313.
5. Гридчук Д. М. Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань / Д. М. Гридчук, В. О. Олійник. — К. : Оріон, 2002. — 324 с.
6. Макаров О. В. Стимулирующая функция гражданского права // Правоведение. — 1987. — № 5. — С. 94–95.

Анотація

Кізлова О. С. Функції застави у цивільному праві. Стаття.

Стаття присвячена розгляду питань визначення особливостей застави як способу забезпечення виконання зобов'язань. Розглядається проблема функцій застави в цивільному праві.

Ключові слова: застава, функції застави, різні об'єкти застави.

Аннотация

Кизлова О. С. Функции залога в гражданском праве. — Статья.

Статья посвящена рассмотрению вопросов определения особенностей залога как способа обеспечения исполнения обязательств. Рассматривается проблема функций залога в гражданском праве.

Ключевые слова: залог, функции залога, различные объекты залога.

Summary

Kizlova O. S. Functions of Pledge in Civil Law. Article.

This article is devoted to a research into the legal nature of the pledge, an analysis of conceptual provisions function of pledge, divers object's of the pledge.

Keywords: pledge, functions of pledge, object of the pledge.

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ, ВИКОНАННЯ І РОЗІРВАННЯ
ТРАНСФЕРНИХ КОНТРАКТІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Як і будь-яка інша юридична особа приватного права спортивний клуб має право брати участь у цивільному обороті у будь-якій не забороненій законом формі. Однією із найпоширеніших форм такої участі є договірні відносини.

Цивільно-правові договори у сфері спорту, одним із контрагентів у яких виступає спортивний клуб, можна віднести до відомих науці цивільного права класифікаційних груп за певними критеріями: предметом, метою, методом врегулювання, суб'єктами, особливостями виконання.

Так, за метою укладення договори, стороною в яких виступає спортивний клуб, можна згрупувати на організаційні (забезпечують правовий зв'язок між спортивним клубом та спортсменом, адже без спортсменів сенс існування спортивного клубу був би відсутній. Йдеться про спортивні контракти (контракти про спортивну діяльність) та трансферні контракти (контракти про переходи спортсменів) та обслуговуючі (забезпечують клубу можливість здійснювати спортивно-комерційну діяльність, наприклад договори оренди спортивних споруд, купівлі-продажу спортивного інвентарю, екіпірування і т.ін.).

У свою чергу, залежно від методу врегулювання відносин із професійними спортсменами, організаційні договори поділяються на цивільно-правові, трудо-правові та змішані (цивільно-правові з елементами трудо-правових та навпаки).

За суб'єктним складом можна виокремити договори (контракти), що укладаються з іншими спортивними клубами (трансферні контракти), договори, що укладаються зі спортсменами (контракти про спортивну діяльність) та їх представниками (агентами) — (агентські договори); договори, що укладаються із юридичними та фізичними особами — спонсорами (спонсорські контракти); договори із засобами масової інформації (наприклад, договори про передання прав на трансляції спортивних заходів, що укладаються із телеканалами); договори, що укладаються з національними та міжнародними спортивними організаціями та договори, що укладаються з іншими фізичними та юридичними особами.

Безперечно, важливе місце серед таких договорів займають договори (контракти), що регулюють перехід спортсменів з одного клубу до іншого (трансфери або трансферти).

На даний момент спорт, а надто — професійний, є системою, що функціонує за своїми правилами. Однією з відмінних особливостей сучасного спорту є прагнення його організаторів створити та підтримувати атмосферу жорсткої конкурентної боротьби, без якої спорт втрачає привабливість для глядачів, спонсорів та засобів масової інформації, тобто втрачає мету, заради якої функціонує.

Для того щоб підтримувати змагальну конкуренцію, необхідно мати досить складну систему найму професійних спортсменів, яка б обмежувала спортсменів у виборі команд, за які вони хотіли б виступати, що визначає порядок переходу з однієї команди до іншої. Головна мета цієї системи — таке розподілення спортсменів, яке забезпечувало б високий рівень майстерності різних команд, сприяло б забезпеченню високої конкуренції та отриманню високих доходів.

Наразі правовою базою для укладення трансферних договорів є ст. 23-3 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» [2], яка передбачає, що спортсмен має право на перехід до іншого спортивного клубу, що знаходиться на території України або за її межами, у разі закінчення терміну дії контракту і виконання вказаних у такому контракті зобов'язань; офіційного оформлення взаємної домовленості між клубами та спортсменом до закінчення строку дії контракту або невиконанні зазначених у такому контракті зобов'язань щодо спортсмена.

Треба зазначити, що закріплені у ст. 23-3 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» формулювання у літературі піддаються критиці як з боку прибічників цивільно-правового підходу, так і з боку тих дослідників, які переконані у трудо-правовій сутності відносин між спортсменом та клубом. Так, наприклад, В. П. Андреев стверджує, що таке формулювання робить спортсмена «об'єктом правочину між клубами» [1, 17]. Очевидно, що у випадку визнання професійного спортсмена найманим працівником напрошується логічний висновок про те, що законодавство обмежує право спортсмена-професіонала вільно розпоряджатися своїми вміннями і укладати контракт з будь-яким клубом, попередивши попередній клуб про розірвання чинного договору за два тижні. З іншого боку, навіть зазначена норма не убезпечує від ситуацій, коли спортсмени фактично самовільно переходять з одного клубу до іншого.

Так, 3 березня 2008 р. господарський суд м. Києва своїм рішенням у справі № 36/405 [3] відмовив у задоволенні позовних вимог ГО «БК «Хімік» до ТОВ «БК «Азовмаш» щодо стягнення компенсації за прийняття до складу своєї команди спортсмена, що мав чинний контракт з ГО «БК «Хімік». Суд мотивував своє рішення тим, що на момент укладення спортивного контракту з БК «Азовмаш» зазначений спортсмен в односторонньому порядку розірвав контракт з БК «Хімік», на підставі ст. ст. 38, 39 КЗпП України, а саме — у зв'язку із переїздом до іншого місця проживання. Відповідно, на момент укладення контракту із ТОВ «БК «Азовмаш», на погляд суду, спортсмен не був обмежений зобов'язаннями перед БК «Хімік». Безперечно, у наведеній ситуації права ГО «БК «Хімік» були порушені, оскільки вона втратила гравця і не отримала жодної компенсації від ТОВ «БК «Азовмаш».

Наведений приклад свідчить, що відповідно до українського законодавства, за наявності бажання будь-який спортсмен може цілком безкарно залишити спортивний клуб, який витратив на його підготовку грошові кошти, інші матеріальні та нематеріальні ресурси та перейти до іншого клубу.

Вважаємо, зазначені відносини повинні бути визнані цивільно-правовими, а обмеження свободи спортсмена укладати контракти з клубами на власний розсуд є цілком виправданими та такими, що відповідають нормам цивільного

права, зокрема ст. 526 ЦК України, яка передбачає, що зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору, ст. 629 ЦК України, згідно з якою договір є обов'язковим до виконання сторонами, ст. 651 ЦК України, яка встановлює, що зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

Крім того, якщо спортсмену залишити можливість необмежено реалізувати право переходити з однієї спортивної організації до іншої — буде порушено функціонування всієї системи професійного спорту, що, перш за все, негативно вплине на якість спортивного видовища, що є метою будь-якої діяльності у сфері професійного спорту.

Та ж ст. 23-3 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» пропонує професійним спортивним лігам та спортивним федераціям самостійно визначати принципи переходу спортсменів: перехід спортсмена-професіонала до іншого клубу здійснюється відповідно до умов, які затверджуються професійною спортивною лігою (асоціацією, спілкою, об'єднанням тощо) та національною спортивною федерацією за офіційним погодженням з центральним органом виконавчої влади з фізичної культури і спорту.

На наш погляд, правила переходу спортсменів мають бути уніфіковані та закріплені в єдиному законодавчому нормативно-правовому акті, найкраще — в законі про професійний спорт. Законодавче закріплення трансферних правил позбавить вітчизняний спорт великої кількості конфліктних ситуацій, що наразі виникають між спортивними клубами та спортсменами.

Щодо правової характеристики трансферних контрактів, то вони укладаються з метою компенсації витрат, понесених клубом на підготовку спортсмена, на заохочення тренерів, що підготували спортсмена, і на продовження роботи з підготовки і навчання нових спортсменів, а також — на отримання прибутку. Крім того, укладення трансферних контрактів спрямоване й на зміцнення конкурентної боротьби з метою збільшення привабливості спортивного видовища і посилення глядацького інтересу до нього.

Можливість укладення трансферного контракту звільняє самого спортсмена від компенсації спортивному клубу витрат на його підготовку.

Стаття 23-3 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» також встановлює, що спортивний клуб має право на компенсаційні виплати за перехід спортсмена-професіонала до іншого клубу. Закон встановлює, що розміри і порядок таких компенсаційних виплат визначаються регламентними документами відповідних суб'єктів організації діяльності спортсмена-професіонала. Спортивна організація, що здійснювала підготовку спортсмена, якого запросив інший спортивний клуб для офіційного оформлення контракту, отримує від останнього компенсаційну виплату в обсязі витрат, порядок обрахування і сплати яких встановлюється відповідним нормативно-правовим актом центрального органу виконавчої влади з фізичної культури і спорту. Регламент змагань з футболу серед команд професійних клубів України у ст. 45 також встановлює, що якщо футболіст укладає контракт з новим клубом, попередній клуб має право на компенсацію за підготовку футболіста.

В цілому погоджуючись з необхідністю врегулювання пропедурних питань здійснення компенсаційних виплат, вважаємо, що розмір таких виплат може бути визначений лише самими суб'єктами зобов'язальних відносин — спортивними клубами, адже ст. 632 ЦК України передбачає, що ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. І лише у виняткових випадках, окремо передбачених законом, застосовуються ціни, встановлені державними органами або органами місцевого самоврядування. Винятками із загального правила можуть бути випадки виплати компенсації за підготовку молодих спортсменів, що сплачуються спортивним школам. В даному разі, очевидно, не завжди є можливість визначити адекватну суму компенсації за підготовку спортсмена, а тому методика визначення розміру компенсації, затверджена нормативно, може бути корисною.

Більш детальна регламентація особливостей переходів спортсменів з одного спортивного клубу до іншого міститься здебільшого у локальних нормативно-правових актах з відповідного виду спорту.

Відповідно до вимог Закону України «Про фізичну культуру і спорт» локальні нормативно-правові акти національних федерацій з видів спорту деталізують норми закону, що стосуються переходів спортсменів. Так, ст. 45 Регламенту змагань з футболу серед команд професійних клубів України передбачає, що клуб, який бажає укласти контракт з футболістом, повинен до укладення контракту здійснити необхідні заходи для з'ясування стану його здоров'я. Якщо не виконано цю умову, а після укладання контракту з футболістом виявлені відхилення у стані його здоров'я, новий клуб зобов'язаний виплатити попередньому клубу всю суму компенсації. Клуб, який бажає укласти контракт з футболістом, зобов'язаний до початку переговорів з ним письмово поінформувати про свій намір клуб, з яким футболіст має чинний контракт (здійснити оферту). Якщо клуб, зацікавлений у трансфері футболіста, протягом п'ятнадцяти днів після запиту не одержав відповіді від клубу (акцепт), з яким футболіст має чинний контракт, це розцінюється як відмова. За прямий контакт (оформлення на роботу, участь у навчально-тренувальному процесі, матчах, виїзди за кордон у складі делегації клубу та ін.) або непрямий контакт з футболістом до клубу застосовуються санкції.

Отже, трансферні контракти укладаються між двома юридичними особами — спортивними клубами, з урахуванням правил, що встановлюються федераціями із відповідного виду спорту, з метою визначення фінансових, організаційних, технічних та ін. особливостей переходу спортсмена з одного спортивного клубу до іншого.

На підставі наведеного вище та виходячи із цивільно-правової сутності відносин щодо переходу спортсменів з одного клубу до іншого, трансферним контрактом пропонуємо називати домовленість двох сторін (спортивних клубів), відповідно до якої одна сторона зобов'язується забезпечити перехід спортсмена до складу команди другої сторони, а друга сторона зобов'язується сплатити за це обумовлену у контракті грошову суму.

Загалом, якщо проаналізувати сутність трансферного контракту, доходи-

мо висновку, що це непоіменований договір, оскільки він регулює відносини, не врегульовані жодним з відомих цивільному праву видів (типів) договорів. У зв'язку з тим, що до договорів, які не вкладаються в межі певного типу і виду, необхідно застосовувати норми схожого типу договору, а за його відсутності — загальні норми, що регулюють цивільно-правові договори, тобто статті, що розміщені в розділі II книги п'ятої ЦК України, що називається «Загальні положення про договір», при кваліфікації трансферного контракту необхідним є застосування цивільного законодавства за аналогією, відповідно до ст. 8 ЦК України («якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону»).

Як і будь-який інший цивільно-правовий договір, трансферний контракт містить умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства (ст. 628 ЦК України). Істотними умовами трансферного контракту є предмет, ціна та строк. Стосовно цих умов і зосереджені суб'єктивні права та юридичні обов'язки його сторін (контрагентів).

Так, предметом трансферного контракту є дії клубів — контрагентів, спрямовані на перехід спортсмена з одного клубу до іншого. Відповідно, один клуб має обов'язок забезпечити перехід («передання») спортсмена, а йому кореспондує право вимагати переходу («передання») (при чинному спортивному контракті спортсмена). З іншого боку, другий клуб набуває обов'язку зарахувати спортсмена до складу команди («прийняти»), при цьому в даному випадку відсутнє право, що кореспондує обов'язкові.

Крім того, трансферні контракти містять норми щодо строків переходу спортсмена, хоча, звичайно, інколи між клубами та гравцями виникають конфліктні ситуації, пов'язані з намаганням однієї із сторін застосувати норми трудового права щодо строків попередження про звільнення. Проте, на наш погляд, строки переходу спортсменів з одного клубу до іншого повинні зазначатися у трансферних контрактах.

Третьою істотною умовою трансферного контракту є ціна, тобто грошова сума, що сплачується одним спортивним клубом іншому. Ціна у трансферному контракті виконує компенсаційну функцію, оскільки виступає грошовим еквівалентом витрат, що були зазанані попереднім спортивним клубом з метою підготовки спортсмена до змагань. В той же час ціна, що встановлюється спортивними клубами за перехід спортсмена з одного клубу до іншого, законодавчо не обмежується, а тому може бути вільно визначена, виходячи із особистих професійних якостей спортсмена й потенційного зиску, що він може принести клубу, та ринкової кон'юнктури.

Виходячи з наведеного, можемо зробити висновок, що трансферні контракти, укладені відповідно до чинного нині законодавства, є недосконалими. Цілком можливою видається ситуація, коли сторона договору, яка вирішить звернути-

ся за судовим захистом, зіткнеться із труднощами аж до визнання його нікчемним або неукладеним.

Отже, для вирішення проблем, пов'язаних з укладенням, виконанням та розірванням трансферних договорів, ключове значення мають визначення цивільно-правової сутності відносин між спортивними клубами та професійними спортсменами.

Література

1. Андреев В. П. Особенности регулирования трудовых отношений в профессиональном спорте (на примере футбола) // Спорт: экономика, управление, право. 2003. № 1. С. 17.
2. Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24 груд. 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 14. — С. 80.
3. Справа № 36/405 // Архів Господарського суду м. Києва (Рішення суду № 1669608; дата — 03.03.2008; Господарське судочинство; номер справи 36/425; м. Київ; Господарський суд м. Києва; код суду 5011; суддя Трофименко Т.Ю.).

Анотація

Ткалич М. О. Проблемні аспекти укладення, виконання і розірвання трансферних контрактів за законодавством України. — Стаття.

У статті проаналізовано правову сутність трансферних контрактів. Зокрема, автор статті робить висновок, що трансферним контрактом є домовленість двох сторін (спортивних клубів), відповідно до якої одна сторона зобов'язується забезпечити перехід спортсмена до складу команди другої сторони, а друга сторона зобов'язується сплатити за це обумовлену у контракті грошову суму.

Ключові слова: спортивний клуб, договір, непоіменований договір, трансферний контракт, спортивний контракт.

Аннотация

Ткалич М. О. Проблемные аспекты заключения, исполнения и расторжения трансферных контрактов по законодательству Украины. — Статья.

В статье проанализирована правовая сущность трансферных контрактов. В частности, автор статьи делает вывод, что трансферным контрактом является договоренность двух сторон (спортивных клубов), в соответствии с которой одна сторона обязуется обеспечить переход спортсмена в состав команды другой стороны, а вторая сторона обязуется выплатить за это обусловленную в контракте денежную сумму.

Ключевые слова: спортивный клуб, договор, непоименованный договор, трансферный контракт, спортивный контракт.

Summary

Tkalych M. O. Problem Aspects of Concluding, Enforcing and Dissolution of Transfer Contracts Under Ukrainian Legislation. — Article.

The article analyzes the legal nature of transfer contracts. In particular, the author concludes that the transfer contract is an agreement of the two parties (sports clubs), under which one party agrees to the transition of team athlete to the other side and the other party agrees to pay a stipulated amount of money in the contract.

Keywords: sports club, contract, untitled contract, transfer contract, sports contract.

ДО ПИТАННЯ РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ ЖИТЛА

На сьогодні питання користування житловими приміщеннями потребують спеціального дослідження й аналізу, насамперед, з урахуванням наукових розробок в галузі цивільного права. Зокрема, вимагають теоретичного осмислення та законодавчого вирішення проблемні питання підстав розірвання договору найму житла на матеріалах оновленого цивільного законодавства України.

Слід зазначити, що деякі питання реалізації житлових прав фізичних осіб побіжно розглядалися у процесі дослідження тих чи інших аспектів користування житлом на підставі договору найму (С. В. Богданов, В. Я. Бондар, Л. В. Васильченко, Ю. О. Заїка, І. М. Кучеренко, Н. О. Саниахметова, С. О. Сліпченко, Т. Р. Федосеева, Є. О. Харитонов та ін.). Водночас спеціальних досліджень підстав розірвання договору найму житла у літературі не проводилося, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Спеціальними засобами забезпечення прав учасників договору найму житла є розірвання зазначеного договору зі спеціальних підстав, встановлених у главі 59 ЦК України.

Так, частина перша ст. 825 ЦК України встановлює такі підстави розірвання договору найму житла з ініціативи наймача:

1. Відмова наймача житла за згодою інших осіб, які постійно проживають разом з ним, від договору найму.

Наймач може це зробити у будь-який час. Однак умовою такого розірвання договору є те, що наймач має письмово попередити про це наймодавця за три місяці. Форма такого попередження законом не встановлена. Але, як здається, воно має бути здійснене в тій самій формі, в якій був укладений договір найму житла. У кожному разі обов'язок доказування цього факту лежить на наймачеві.

Якщо наймач звільнив помешкання без попередження, наймодавець має право вимагати від нього плату за користування житлом за три місяці, якщо наймодавець доведе, що він не міг укласти договір найму житла на таких самих умовах з іншою особою. У разі попередження наймодавця про розірвання договору менше, ніж за три місяці, наймодавець, очевидно, має право вимагати від наймача плати за відповідний час, який доповнює строк до трьох місяців.

2. Непридатність житла для постійного проживання у ньому, яка виникла після укладення договору.

Як в першому, так і в другому випадку розірвання договору найму житла відбувається в позасудовому порядку.

На вимогу наймодавця договір найму житла відповідно до правил, встановлених частинами другою, третьою та четвертою ст. 825 ЦК України, може бути розірваний з таких підстав:

1. Невнесення наймачем плати за житло за шість місяців, якщо договором не встановлений більш тривалий строк, а при короткостроковому наймі —

понад два рази. (Раніше судова практика дотримувалася позиції, що систематичним невнесенням плати за житло варто вважати несплату наймачем квартирної плати протягом трьох місяців підряд. Але зараз позиція законодавців виглядає більш гуманною).

Якщо при розгляді справи про розірвання договору найму житла наймач внесе відповідну плату, суд може відмовити в позові, враховуючи поважність причини виникнення заборгованості по оплаті житла.

2. Руйнування або псування житла наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає.

Руйнування або псування житла може проявлятися в безпосередніх винних діях наймача та інших осіб, з якими він проживає, по порушенню цілісності жилих приміщень, місць загального користування, санітарно-технічного обладнання тощо, а також в бездіяльності відносно виконання обов'язків по здійсненню поточного або капітального ремонту.

За рішенням суду наймачеві може бути наданий строк не більше одного року для відновлення житла.

Якщо протягом строку, визначеного судом, наймач не усуне допущених порушень, суд за повторним позовом наймодавця постановляє рішення про розірвання договору найму житла. На прохання наймача суд може відстрочити виконання рішення не більше ніж на один рік.

У разі відстрочки виконання рішення дія договору найму житла продовжується, обов'язок наймача по усуненню допущених порушень не припиняється.

Після закінчення відстрочки виконання рішення наймодавець може вимагати виселення наймача та інших осіб, з якими він проживає, або запропонувати наймачеві укласти новий договір найму.

3. Використання житла не за призначенням або систематичне порушення прав та інтересів сусідів наймачем житла або іншими особами, за дії яких він відповідає. Використання житла не за призначенням може полягати у використанні його не для проживання, а для виробничих, підприємницьких або інших цілей.

Систематичне порушення прав та інтересів сусідів — це умисне, винне порушення правил проживання, учинення скандалів, нанесення сусідам образ, побоїв, інших тілесних ушкоджень, грубе порушення вимог щодо дотримання тиші, особливо в нічний час, та інші дії, які свідчать про навмисність порушення правил проживання. Систематичність в даному випадку — це триваюча, повторна антигромадська поведінка після попередження з боку наймодавця.

В таких випадках наймодавець повинен попередити наймача про необхідність усунення цих порушень.

Якщо ж попередження не дасть результатів і наймач або інші особи, за дії яких він відповідає, після попередження будуть продовжувати використовувати житло не за призначенням або порушувати права та інтереси сусідів, наймодавець має право вимагати розірвання договору найму житла.

4. Необхідність використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї. (Ця підстава розірвання договору найму житла може мати

місце, коли йдеться про найм частини будинку, квартири, кімнати або частини кімнати). При цьому наймодавець повинен попередити наймача про розірвання договору не пізніше ніж за два місяці.

Обов'язок доказування необхідності використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї лежить на наймодавцеві.

При цьому власникові житла потрібно довести, що потреба його в житлі є насущною, а не очікуваною, реальною, а не уявною [1, 125].

Не допускається припинення найму з цієї підстави у тих випадках, якщо буде встановлено, що власник, посилаючись на необхідність у житловому приміщенні, у дійсності вимагає виселення, щоб здавати приміщення в найом іншій особі або продати будинок.

У перших трьох випадках розірвання договору найму житла з ініціативи наймодавця проводиться лише у судовому порядку, на що прямо вказують частини друга та четверта ст. 825 ЦК України.

Що стосується розірвання договору й виселення наймача та осіб, які проживають разом з ним з такої підстави як потреба наймодавця в користуванні житлом власного проживання, то внаслідок того, що в ч. 3 ст. 825 ЦК України не згадується про судовий порядок вирішення цього питання, може виникнути припущення, що таке розірвання договору можливе у позасудовому порядку.

Але, думається, це не так. Хоча згадана норма Цивільного кодексу не згадує про судовий порядок розірвання договору в цьому випадку, однак не викликає сумніву, що при виникненні спору він має вирішуватися судом відповідно до загального правила, встановленого ст. 16 ЦК України.

Перелік підстав розірвання договору найму житла з ініціативи наймодавця має вичерпний характер і поширювальному тлумаченню не підлягає.

Разом із тим виникає питання про збереження за наймачем, іншими особами, які проживають разом з наймачем, права на користування житлом у разі їх тимчасової відсутності.

Як вважають деякі автори, така відсутність теж може розглядатись як невикористання житла за його призначенням, якщо має місце руйнування або псування житла [2, 570].

Проте, така позиція здається недостатньо вмотивованою.

На нашу думку, в даному випадку неприпустимо підмінити поняття «використання житла не за призначенням», про яке йдеться в частині четвертій ст. 825 ЦК України, поняттям «невикористання житла за його призначенням», оскільки дане правило встановлене як санкція за протиправну дію, а не за бездіяльність, котра до того ж не має протиправного характеру.

У разі розірвання договору найму житла наймач та інші особи, які проживали у помешканні, підлягають виселенню з житла на підставі рішення суду, без надання їм іншого житла.

Якщо договір розривається у судовому порядку, зобов'язання припиняються з моменту набрання рішенням суду про розірвання договору законної сили. Розірвання договору найму житла є підставою позбавлення права користування житлом.

Варто зазначити, що ст. 826 ЦК України передбачає один з додаткових правових наслідків розірвання договору найму житла, яким є виселення з житла наймача та інших осіб, які проживали у помешканні, на підставі рішення суду без надання їм іншого житла.

Необхідність постановлення рішення суду про виселення обумовлене конституційною вимогою, що міститься в ст. 47 Конституції України, а також вимогами ст. 311 ЦК України.

Позивач має право об'єднати в одній позовній заяві вимоги про розірвання договору найму житла і вимоги про виселення наймача та інших осіб, які проживали у помешканні, як безумовно, зв'язані між собою.

Перша вимога визначає долю позовної вимоги про виселення. Очевидно, що, виходячи з інтересів наймодавця, доцільно об'єднувати в одній позовній заяві вимоги про розірвання договору найму житла і про виселення.

Відповідачами по таким справам мають бути наймач і всі повнолітні особи, які проживали у помешканні. Хоча в ст. 826 ЦК України говориться про проживання вказаних осіб в минулому часі, підлягають виселенню і особи, які продовжують жити після розірвання договору. Виселення наймача та інших осіб, які проживали у помешканні, може полягати в звільненні житла від майна цих осіб, позбавлення їх реєстрації за цією адресою.

Разом із тим виселення може бути здійснене як у примусовому порядку, так і добровільно [3, 534–536].

У кожному разі, якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.

Відшкодування збитків є мірою відповідальності і, отже, до неї застосовуються правила ЦК України та інших актів законодавства, якими регулюються відносини відповідальності.

Зокрема, згідно з ст. 614 ЦК України, особа, істотне порушення договору якою було підставою зміни (розірвання) договору, звільняється від відшкодування збитків, якщо доведе, що порушення договору сталося не з її вини.

Література

1. Маслов В. Ф. Право на жилище / В. Ф. Маслов. Х. : Вища шк., 1986.
2. Цивільний кодекс України : коментар / за ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. Х. : Одиссей, 2003.
3. 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., 2003.

Анотація

Балап Я. В. До питання розірвання договору найму житла. — Стаття.

Досліджено особливості розірвання договору найму житла. Проаналізовано підстави розірвання договору найму житла з ініціативи наймача. Розглянуто наслідки розірвання договору найму житла.

Ключові слова: договір найму житла, розірвання, підстави, наслідки, жиле приміщення.

Анотація

Балан Я. В. К вопросу расторжения договора найма жилища. — Статья.

Исследованы особенности расторжения договора найма жилища. Проанализированы основания расторжения договора найма жилища по инициативе нанятого. Рассмотрены последствия расторжения договора найма жилища.

Ключевые слова: договор найма жилища, расторжение, основания, последствия, жилое помещение.

Summary

Balan Y. V. To the Question of Rent Living Space Dissolution. — Article.

The peculiarities of the rent living space dissolution are examined. The reasons of the rent living space dissolution with the tenant initiatives are analysed. The consequences of the rent living space dissolution are shown.

Keywords: rent living space, dissolution reasons, consequences, dwelling.

УДК 347.41:17.026.1

А. М. Гужва

РОЛЬ І МІСЦЕ КАТЕГОРІЇ ІНТЕРЕСУ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

Інтерес є наскрізною категорією, яка присутня у всіх інститутах цивільного права. Однак у різних інститутах цивільного права категорія інтересу знаходить різні прояви. Останнім часом правознавці звертаються у своїх працях до комплексного дослідження категорії інтересу у праві (І. А. Бірюков, С. В. Михайлов, В. В. Субочев, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova). З'ясовуються питання щодо співвідношення інтересу і суб'єктивного права, юридичної природи категорії інтересу. Однак досліджень щодо категорії інтересу в окремих інститутах цивільного права зараз бракує у науковій літературі. Оскільки найпоширенішою формою регулювання цивільних правовідносин є договір, то актуальним, на наш погляд, є питання про визначення ролі і місця інтересу у договірних зобов'язаннях. Звичайно, стосовно кожного договірного типу можна досліджувати інтереси сторін окремо (напр., інтереси сторін у договорах купівлі-продажу, найму), але тоді не буде висвітлено роль і місце категорії інтересу для договірних зобов'язань в цілому.

Ще у Стародавньому Римі у юридичних текстах вказували на наявність інтересу у контрагентів за договорами (*interest emptoris* — в інтересі покупця, *interest locatoris* — в інтересі наймодавця і т. д.). Інтерес сторони за договором обумовлював у свою чергу інтерес у пред'явленні позову з договору. Отже сучасні договори, конструкції яких були розроблені ще римськими юристами, можуть передбачати інтереси контрагентів, подібні до тих, які мали місце у господарському житті стародавніх римлян. Однак у сучасному праві з'явилося багато договірних зобов'язань, не відомих римському праву. Змістились також акценти у розумінні правових категорій завдяки теоретичним розробкам. Тому є потреба у розгляді категорії інтересу на сучасному матеріалі.

Отже, метою цієї статті є загальний розгляд ролі і місця категорії інтересу у договірних зобов'язаннях сучасного цивільного права.

Слід одразу ж вказати, що таке правове явище, як договір, передбачає не один якийсь певний інтерес, а кілька інтересів, які належатимуть різним суб'єктам і можуть виникати не одночасно. Так, В. В. Субочев звертає увагу на те, що у цивільному законодавстві визнається наявність у суб'єктів правовідносин законних інтересів, які виникають безпосередньо при укладенні якогонебудь правочину, і тих інтересів, які можуть виникнути через певний проміжок часу, тобто охоронюваних законом інтересів, які можуть бути короткочасними і тривалими.

Це положення вказаний автор ілюструє на прикладі договору ренти. За договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренти у формі певної грошової суми або в іншій формі (ч. 1 ст. 731 ЦК України). В. В. Субочев вказує, що законні інтереси в одержувача ренти (як і в платника) можуть виникнути як при укладенні договору, так і через роки після його підписання. Ці законні інтереси можуть стосуватися не лише періодичності і суми виплачуваних грошових коштів, але й стосуватися умов утримання одержувача ренти, вимог до особи й індивідуальних якостей платника ренти.

Отже, законні інтереси можуть виникнути через деякий час після укладення договору, а також стосуватися обставин, які знаходяться далеко за межами договірних відносин.

У цивільному законодавстві передбачені також випадки виникнення законних інтересів внаслідок розірвання договорів, припинення їх дії, а також після порушення сторонами своїх зобов'язань.

На думку В. В. Субочева, трапляються випадки, коли одна сторона договору навмисно обмежує розвиток інтересу контрагента. Так, у дилерських угодах нерідко міститься положення про те, що дилер не може піднімати ціну на товар, що реалізується, вище певного рівня, або вчиняти інші обумовлені дії. У цих випадках одні законні інтереси (наприклад, продавця) поглинають охоронювані законом інтереси інших осіб (дилерів). Реалізація законних інтересів у подібних ситуаціях повністю залежить від розвитку правовідношення у кожному окремому випадку.

Аналізуючи визначення договорів, можна помітити, що в деяких договірних конструкціях категорія інтересу є неодмінно присутньою: договір управління майном, договір страхування.

Так, у визначенні договору управління майном за управителем закріплений обов'язок здійснювати юридичні дії на користь установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача) (ст. 1029 ЦК України). Конструкцію договору управління майном не можна б було й уявити без категорії інтересу, оскільки інтерес у цьому договірному зобов'язанні визначає спрямованість дій управителя. У довірчому управлінні майном, пише З. Е. Беневоленська, інтерес установника — мета установлення довірчого управління (тобто інтерес

установника полягає у тому, щоб створити довірче управління майном і в той самий час інтерес установника полягає в отриманні доходів від довірчого управління майном) і одночасно обмежувач вільного розсуду управителя у виборі цілей підприємницької діяльності і способів їх досягнення [1, 33].

Договір майнового страхування також містить у своїй конструкції категорію інтересу. Як зазначає В. І. Серебровський, поняття страхового інтересу є одним з фундаментальних понять страхового права. Страховий інтерес є тим критерієм, який розмежує відносини різних осіб до одного й того ж самого застрахованого об'єкта [8, 336]. Наприклад, у ЦК України вказано, що предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, які не суперечать закону і пов'язані з:

1) життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування);

2) володінням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхування);

3) відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником (страхування відповідальності) (ст. 980 ЦК України).

А предмет договору страхування у ст. 982 ЦК України є однією з його істотних умов.

Аналогічні положення знаходимо у нормативних актах Російської Федерації. Так, у цивільному законодавстві Російської Федерації закріплене правило, згідно з яким договір страхування, який укладено за відсутності інтересу у збереженні майна у страхувальника чи вигодонабувача, є недійсним (ч. 2 ст. 930 ЦК РФ), майновий інтерес наводиться як істотна умова договору страхування (ч. 1 ст. 942 ЦК РФ).

А. С. Жила пропонує таке визначення страхового інтересу: «Страховий інтерес — суб'єктивне відношення особи (фізичної або юридичної), яке обумовлене об'єктивною потребою в збереженні об'єкта страхової охорони, та з втратою якого особа може зазнати шкоди (матеріальної чи моральної) при настанні певної страхової події» [4, 36]. Але, визнаючи ключову роль страхового інтересу для здійснення страхових правовідносин, авторка не визнає його об'єктом страхування, оскільки він, на її думку, не будучи благом, не в змозі виконати цю роль.

Отже, маємо договори, які безпосередньо у своїй конструкції мають категорію інтересу. Але це в жодному разі не означає, що усі інші договори містять лише права і обов'язки сторін, не враховуючи їхніх інтересів.

Звичайно, будь-який договір містить інтереси сторін. За словами Є. В. Пасєка, вимагати, щоб зобов'язання становило для кредитора інтерес — означає вимагати лише одного: щоб виконання боржником дії, до якої він зобов'язаний, не було для кредитора байдужим, щоб виконання зобов'язання кредитор надавав певне значення [7, 27]. Іншими словами, договір, як і будь-яка юридично значуща дія, не може бути байдужим для сторін, бо тоді не можна говорити про його дійсність. Отже, немає сумніву у тому, що інтерес сторін є присутнім у будь-якому договорі, інакше в укладанні договору не було б жодного сенсу.

У переважній більшості випадків інтереси сторін договору є зустрічними. Виключенням з цього правила є договір про спільну діяльність. Законодавець вказує у визначенні цього договору на спільну мету сторін як на основну його характеристику: за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові (ч. 1. ст. 1130 ЦК України). Наявність спільної мети у сторін передбачає наявність у них спільного інтересу, оскільки мету можна розглядати як результат процесу реалізації інтересу. За словами С. В. Михайлова, мета належить суб'єкту, який користується суб'єктивним правом як засобом для її досягнення у процесі реалізації інтересу [6, 92].

Характеризуючи договір товариства, варто згадати слова Р. Єринга: «Тут особистий інтерес йде пліч-о-пліч з чужим інтересом. Останній не може потерпати без того, щоб мій інтерес не потерпав таким же чином. Якщо товариство бажає досягти своєї мети, то ним повинна керувати думка про солідарність інтересів усіх сторін». Той, хто зловживає своїм становищем товариша, переслідуючи свій інтерес, продовжує Р. Єринг, діє проти основної ідеї усього інституту. Така поведінка звелась б нанівець увесь сенс інституту товариства.

За словами Р. Єринга, підступний товариш — ворог у своєму таборі, і тому римське право карало його безчестям (*infamia*), не передбачаючи таку санкцію за обман в інших договорах. Міна, дарування і товариство — це є три типи, якими вичерпуються у сфері права відносини волі до інтересу. У договорі міни воля прагне здійснити свій інтерес за рахунок чужого (егоїзм), у даруванні — чужий інтерес за рахунок свого (альтруїзм), у товаристві — свій інтерес через чужий; товариство, таким чином, урівнює для волі протилежність між своїм та чужим [3, 16].

Інтерес у динаміці договірної зобов'язання. Вважаємо доцільним також розрізняти значення інтересу на різних стадіях розвитку договірної правовідносини. Так, можемо виділити інтерес до укладення договору, інтерес до його виконання, інтерес до подання позову з договору у разі його невиконання чи неналежного виконання, інтерес до задоволення позову з договору. На усіх вказаних стадіях інтерес може виступати у різних формах. Наприклад, М. І. Брагінський і В. В. Вітрянський за наслідками порушення попереднього і основного договорів виділяють негативний інтерес (інтерес до укладання основного договору) і позитивний інтерес до дотримання зобов'язання контрагентом, яке порушене неналежним виконанням зобов'язання, яке виникає з основного договору. Автори доходять висновку, що збитки у першому випадку виявляться завідомо менші, ніж у другому, і, отже, ризик порушення основного договору перевищує завідомо той, який пов'язаний з порушенням попереднього договору [2, 189]. Звідси можна зробити висновок, що на різних стадіях розвитку договірної правовідносини інтерес відіграє різну роль і порушення його викликає різні за ступенем наслідки.

Інтереси у сторін договору можуть враховуватись навіть під час його укладання. Але у цивільному праві України є певні проблеми щодо прямого регулювання відповідальності сторін за дії при укладанні договору. Що стосується

переддоговірної відповідальності, яка спирається на теорію під назвою «*culpa in contrahendo*», то у науковій літературі зазначається що вітчизняне законодавство не містить прямої вказівки вести себе добросовісно у переддоговірних відносинах [5, 98]. Цей обов'язок може ґрунтуватися на загальному цивільному принципі справедливості, добросовісності, розумності (ст. 3 ЦК України), а також на спеціальному принципі зобов'язального права, згідно з яким зобов'язання повинно ґрунтуватися на принципі справедливості, добросовісності, розумності (ч. 3 ст. 509 ЦК України). У відповідності з цим принципом до особи, яка поводитися недобросовісно під час переговорів про укладення договору (знала про те, що не мала необхідний об'єм дієздатності, або що укладений договір буде недійсним, або що договір після переговорів не буде укладено) і цим завдала збитки своєму контрагенту, можна пред'являти позов, беручи до уваги інтерес потерпілого.

Отже, варто цілком погодитись із пропозицією Н. І. Майданик про нормативне закріплення переддоговірної відповідальності шляхом введення у ЦК України норми про обов'язок добросовісно вести переговори і про відповідальність за його порушення.

У сучасному цивільному праві інтерес до виконання зобов'язання контрагентом також можна розглядати як інтерес до виконання певних умов договору: інтерес у місці виконання, інтерес до своєчасного виконання, інтерес до якості речі, роботи, послуги тощо.

Так, законодавцем закріплене правило, згідно з яким якщо внаслідок прострочення боржника виконання зобов'язання втратило інтерес для кредитора, він може відмовитися від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків (ч. 3 ст. 612 ЦК України, ч. 2 ст. 220 ГК України). З питанням про місце виконання договору безпосередньо пов'язане питання про місце подання позову з договору, оскільки у Цивільному процесуальному кодексі України однією з норм про альтернативну підсудність є норма ч. 8 ст.110, якою встановлена можливість для позивача пред'явити позов, який виникає з договору, за місцем виконання договору.

Звернімо також увагу на деякі випадки, коли законодавець при регулюванні відносин з виконання договору прямо вказує на інтерес. Усі ці випадки стосуються однієї дії — виходу сторони за межі змісту договору. Так, зберігач має право передати річ на зберігання іншій особі у разі, якщо він вимушений це зробити в інтересах поклажодавця і не має можливості отримати його згоду (ст. 943 ЦК України); повірений має право передати виконання доручення іншій особі (замісникові), якщо це передбачено договором або якщо повірений був вимушений до цього обставинами, з метою охорони інтересів довірителя (ст. 1005 ЦК України); комісіонер має право відступити від вказівок комітента, якщо цього вимагають інтереси комітента і комісіонер не міг попередньо запитати комітента або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит (ст. 1017 ЦК України); управитель може доручити іншій особі (замісникові) вчинити від його імені дії, необхідні для управління майном, якщо це передбачено договором управління майном або цього вимагають інтереси установника

управління або вигодонабувача у разі неможливості отримати в розумний строк відповідні вказівки установника управління (ст. 1041 ЦК України).

У всіх наведених нормах інтерес є однією з необхідних умов для перевищення боржником своїх повноважень по виконанню своїх обов'язків. Тобто інтерес у вказаних прикладах є однією з умов для здійснення не передбаченого договором «додаткового» права, яке виникає у боржника через певні обставини. У вказаних нормах, на наш погляд, можна вбачати презумпцію того, що сторона, яка виходить за межі змісту договору, знає інтереси іншої сторони. Дійсно є зрозумілим, що сторона у договорі може лише припускати інтереси контрагента, виходячи з об'єктивних обставин. Немає сумніву у тому, що вказані норми прописані законодавцем для користі кредитора. Однак у боржника усе ж є можливість, переслідуючи свої власні інтереси, зловживати своїм правом, хоча законом закріплений обов'язок того, хто здійснив дії, не передбачені договором, повідомити про це контрагента.

Немайновий інтерес у договорі. Врахування немайнового інтересу у договірному зобов'язанні можна умовно поділити на ті, які супроводжують майнові відносини, і ті, які безпосередньо спрямовані на задоволення немайнового інтересу.

Перші можна проілюструвати наступним прикладом. Так, майже у всіх договорах про надання послуг у замовника завжди присутній немайновий інтерес у якості цих послуг. У договорі про надання освітніх послуг замовник зацікавлений у тому, щоб навчання було якісним, тобто таким, внаслідок якого він, отримавши відповідні знання, вміння та навички, був компетентним у сфері, задля якої він отримував освіту. Якщо за вказаним договором замовник і той, хто навчається не співпадають, то у замовника також є інтерес у якості: якщо замовниками є батьки, то їхній інтерес у якісному навчанні пояснюється родинними стосунками, якщо ж замовником є підприємство, то інтерес цієї організації у якісному навчанні полягає у тому, щоб той, за кого сплачують, якісно працював на підприємстві у майбутньому. Немайновий інтерес підприємства, яке сплачує за навчання, також закріплюється у договорі у вигляді обов'язку студента відпрацювати певний час на підприємстві. Звичайно, у разі невиконання цього обов'язку, студента до цього не можна примусити. Але, як правило, такий немайновий інтерес забезпечується неустойкою або обов'язком у разі відмови працювати на підприємстві повернути кошти, сплачені за навчання.

Окремої уваги потребують договори, предметом яких є саме немайновий інтерес. До таких договорів можна віднести договори про створення на замовлення об'єктів авторського права. Так, наприклад, у замовника власного портрета є саме немайновий інтерес у створенні цього твору мистецтва.

Договори, предметом яких є утримання від якихось дій, спрямовані на задоволення немайнового інтересу. Наприклад, задоволення немайнового інтересу переслідує договір про нерозголошення комерційної таємниці.

Суто немайновий інтерес містить попередній договір, який має на меті забезпечити у майбутньому укладення основного договору. При цьому основний

договір за своїм змістом може бути як майновим, так і немайновим. Порухення попереднього договору також може мати для кредитора майнові наслідки — збитки. Але сам попередній договір, безумовно, за своїм змістом переслідує немайновий інтерес — укладення основного договору.

Таким чином, на підставі розгляду ролі і місця категорії інтересу у договірних зобов'язаннях можна окреслити такі основні положення.

Договір, як і будь-яка юридично значуща дія, не може бути байдужим для сторін, бо тоді не можна говорити про його дійсність. При цьому договір передбачає не один якийсь певний інтерес, а кілька інтересів, які належатимуть різним суб'єктам і можуть виникати не одночасно. Значну роль у договорах відіграють немайнові інтереси, які можуть як супроводжувати майнові відносини, так і охоплювати весь предмет договору. На різних стадіях розвитку договірних правовідносин інтерес відіграє різну роль, і порушення його викликає різні за ступенем наслідки. Тому правозастосовні органи повинні враховувати інтерес кредитора як під час укладення договору, так і під час захисту кредитором своїх прав.

Література

1. Беневоленская З. Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства / З. Э. Беневоленская. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002.
2. Брагинский М. И. Договорное право: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 1998.
3. Гамбаров Ю. С. Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе. Вып. 2. Социологическое обоснование института negotiorum gestio / Ю. С. Гамбаров. — М., 1880.
4. Жила А. С. Правовая природа страхового интереса у страховании // Часопис цивілістики. 2008. — Вып. 7. — С. 36.
5. Майданик П. И. Преддоговорная ответственность в гражданском праве // Альманах цивилистики : сб. ст. / под ред Р. А. Майданика. — К., 2008. — Вып. 1.
6. Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве / С. В. Михайлов. — М., 2002.
7. Пассек В. Немущественный интерес в обязательстве / В. Пассек. — Юрьев, 1893.
8. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / В. И. Серебровский. — М. : Статут, 2003.

Анотація

Гужва А. М. Роль і місце категорії інтересу у договірних зобов'язаннях. — Стаття.

Публікація надає загальний огляд категорії інтересу стосовно договірних зобов'язань. Визначається роль і місце категорії інтересу у договорі. На підставі аналізу норм вітчизняного законодавства розглядається прояв категорії інтересу на різних стадіях розвитку договірних правовідносин: укладенні договору, його виконанні. Автор звертає увагу на питання про немайновий інтерес у договорі, а також торкається значення інтересу для деяких його умов.

Ключові слова: договір, інтерес, правовідносини, відповідальність, страхування, довірче управління.

Аннотация

Гужва А. М. Роль и место категории интереса в договорных обязательствах. — Статья.

Публикация дает общий обзор категории интереса в отношении договорных обязательств. Определяется роль и место интереса в договоре. На основании анализа норм отечественного законодательства рассматривается проявление категории интереса на различных стадиях развития договорных правоотношений: заключении договора, его исполнении. Автор обращает внимание

на вопрос о неимущественном интересе в договоре, а также касается значения интереса для некоторых его условий.

Ключевые слова: договор, интерес, правоотношение, ответственность, страхование, доверительное управление.

Summary

Gudzha A. M. Role and Place of "Interest" Category in Contract Law. — Article.

The article presents a general review of the category of interest in respect of contracts. The role and place of interest in a contract is determined. Display of the category of interest at various stages of contract legal relationship development such as making of contract and its execution is considered on the basis of analysis of the native legislation. The author points out the question about non-property interest in a contract and touches upon the importance of interest for some its clauses.

Keywords: contract, interest, legal relationship, amenability, insurance, asset management.

УДК 347.254:332.852.3

О. М. Лукавецька

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМІНУ ЖИТЛА : ЧИННЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Обмін жилими приміщеннями в сучасних умовах є однією із форм реалізації права громадян на житло. Цим зумовлені й досить високі вимоги до правового регулювання відповідних відносин. Однак, слід взяти до уваги, що зараз обмін жилими приміщеннями регулюється ст. 79–88 Житлового кодексу УРСР 1983 р. та Правилами обміну жилих приміщень в Українській РСР, затвердженими постановою Ради Міністрів УРСР від 31 січня 1986 р., якими визначаються умови та порядок обміну жилими приміщеннями в будинках державного і громадського житлового фонду та фонду житлово-будівельних кооперативів. Оскільки з моменту видання зазначених законодавчих актів минуло близько чверті століття, виникає питання, чи відповідають їх положення вимогам сьогодення. Необхідність пошуку відповіді, передусім, і зумовлює актуальність дослідження ефективності чинного законодавства, доцільності їх вдосконалення та тенденцій розвитку законодавства у цій галузі.

Слід зазначити, що вітчизняні правознавці зверталися до розгляду окремих проблем, пов'язаних з обміном жилими приміщеннями [1–4]. Однак вони аналізували положення чинного законодавства і не торкалися тенденцій правового регулювання у зазначеній галузі. Тенденції розвитку законодавства про обмін жилими приміщеннями були предметом наукового аналізу деяких зарубіжних авторів [5, 277–290]. Проте, оскільки згадані дослідження проводилися на іншому законодавчому матеріалі і мали метою вирішення децю інших питань, то вони можуть бути використані лише для порівняльного аналізу тенденцій в різних країнах.

Із врахуванням викладених обставин здається доцільним розгляд положень чинного цивільного та спеціального житлового законодавства щодо обміну житла

та положень проекту ЖК, який слугує відображенням тенденцій правового регулювання у цій галузі.

Глава 59 ЦК України, норми якої регулюють найом (оренду) житла, не містить згадки стосовно права наймача на обмін жилими приміщеннями. Виходячи з того принципового положення, що учасники цивільних відносин можуть мати будь-які права, що не суперечать закону, можна зробити висновок, що право наймача на обмін житла не суперечить чинному цивільному законодавству, а практичні питання такого обміну вирішуються спеціальним законодавством, яким є згадані вище ст. 79–88 ЖК 1983 р., та Правилами обміну жилих приміщень в Українській РСР, затвердженими постановою Ради Міністрів УРСР від 31 січня 1986 р.

Отже, далі розглянемо положення чинного житлового законодавства, які стосуються обміну жилими приміщеннями.

Стаття 79 ЖК закріплює право наймача за письмовою згодою членів сім'ї, що проживають разом з ним, включаючи тимчасово відсутніх, провести обмін займаного жилого приміщення з іншим наймачем або членом житлово-будівельного кооперативу, в тому числі, з тими, що проживають в іншому населеному пункті.

Аналіз положень наведеної норми Житлового кодексу дає підстави для низки висновків стосовно сутності та змісту права на обмін жилого приміщення.

По-перше, таке право існує в принципі. Хоча воно не згадується поміж інших житлових прав громадян у ст. 9 ЖК, але про нього йдеться у спеціальній нормі цього Кодексу, якою є ст. 79 ЖК.

По-друге, право на обмін жилого приміщення прямо передбачене лише для наймача жилого приміщення, яке знаходиться в будинках державного або громадського житлового фонду. Це випливає з того, що ст. 79 знаходиться у главі другій розділу третього ЖК, яка називається «Користування жилими приміщеннями в будинках державного і громадського житлового фонду. Крім того, шляхом тлумачення положень, змісту та сенсу ст. 79 ЖК можна зробити висновок, що право на обмін жилого приміщення визнається нею за членами житлових кооперативів, оскільки наймач може вчинити обмін житлом не тільки з іншим наймачем, але й «з членом житлово-будівельного кооперативу». (Оскільки у наведеній нормі Житлового кодексу в ролі контрагента договору обміну жилими приміщеннями не згадуються ні власник жилого будинку, ні наймач житла у приватному фонді, виникає питання, чи можуть зазначені особи бути суб'єктами відповідних відносин і чи мають вони взагалі таке право обміну. Слід зазначити, що прямо у чинному ЖК зазначена ситуація не передбачається. Натомість, ст. 94 Проекту ЖК від 30 червня 2005 р. містить загальні положення стосовно визначення права обміну житлом та його змісту. Із врахуванням тієї обставини, що Проект розрізняє договір найму житла у житловому фонді соціального призначення і у житловому фонді загального призначення та користування житлом у приватному житловому фонді, зазначена норма визначає особливості обміну житлом залежно від того, про який житловий фонд йдеться. Зокрема, частина перша ст. 94 Проекту встановлює,

що обмін житла з житлового фонду соціального призначення здійснюється відповідно до частини одинадцятої статті 49 цього Кодексу. У свою чергу, частина одинадцята ст. 49 Проекту — «Договір найму соціального житла» встановлює, що наймач житла з житлового фонду соціального призначення має право за письмовою згодою повнолітніх членів сім'ї, включаючи тимчасово відсутніх, провести обмін займаного житла з іншим наймачем житла з житлового фонду соціального призначення за згодою власників цього житла. Частина друга ст. 94 Проекту ЖК закріплює право на обмін житла наймача в будинках житлового фонду загального призначення, встановлюючи, що наймач житла в будинках такого житлового фонду має право за письмовою згодою членів сім'ї, які проживають разом із ним, у тому числі тимчасово відсутніх, здійснити обмін займаного житла з іншим наймачем житла з житлового фонду загального призначення або з власником приватного житла за письмовою згодою наймодавця. Нарешті, частина третя цієї ж статті стосується відносин обміну житла, яке належить до приватного житлового фонду. Нею передбачається, що власник приватного житла має право за письмовою згодою співвласників житла, у тому числі тимчасово відсутніх, здійснити обмін житла з іншим власником житла приватного житлового фонду або з наймачем житла державного або комунального житлового фонду за письмовою згодою наймодавця. За наявності заборгованості або інших обтяжень щодо обмінюваного житла обмін здійснюється за письмовою згодою кредитора або іншої особи. Слід зазначити, що пропозиція щодо прямого закріплення права обміну власника приватного житла з наймачем житла державного або комунального житлового фонду, внесена вже після першого читання ЖК, заслуговує на підтримку, оскільки спрямована на вирішення питання, котре викликало дискусію стосовно можливості такого обміну [2, 61; 3; 4]. Як здається, прийняття запропонованої норми буде сприяти більш повному захисту прав та інтересів як власників житла, так і осіб, що користуюся житлом на підставі договору найму. Разом із тим, аналіз наведених положень ст. 94 Проекту ЖК дає підстави зробити висновок, що головна відмінність між трьома наведеними нормами полягає у фактичному встановленні спеціального правового режиму обміну помешкань житлового фонду соціального призначення. Це впливає з того, що наймач житла у такому фонді має право провести обмін займаного житла лише з іншим наймачем житла з житлового фонду соціального призначення за згодою власників цього житла. Очевидно, що недотримання цієї вимоги має тягти недійсність правочину обміну житлом як такого, що суперечить вимогам закону, настанням наслідків, передбачених цивільним законодавством (ст. 215 ЦК України). На нашу думку, таке вирішення цього питання є цілком виправданим).

По-третє, з того положення, що у ст. 79 чинного ЖК йдеться, як про учасників обміну жилими приміщеннями, лише про наймачів і членів житлово-будівельних кооперативів, впливає висновок, що право на обмін жилого приміщення надане тільки тим особам, яким належить самостійне і постійне право користування жилим приміщенням. Отже, не мають права на обмін піднай-

мачі (суборендарі) житла, тимчасові мешканці та інші особи, які не придбали самостійного права на жилу площу.

Стаття 80 ЖК встановлює гарантії права на обмін для наймача і одночасно гарантії запобігання зловживанням наймачем цим правом для членів його сім'ї, передбачаючи, що у випадку не досягнення між членами сім'ї згоди про обмін, кожен з них вправі вимагати у судовому порядку примусового обміну займаного приміщення на приміщення в різних будинках (квартирах).

Як впливає зі змісту ст. 79 ЖК, предметом обміну, передусім, має бути окрема квартира або інше ізольоване жиле приміщення, що складається з однієї або кількох кімнат, одноквартирний жилий будинок, на які укладено договір найму або які перебувають у користуванні члена житлово-будівельного кооперативу, тощо. Разом із тим, відповідно до ст. 81 ЖК наймач або член його сім'ї має право провести обмін жилої площі, що припадає на нього, в тому числі суміжної кімнати або частини кімнати, з наймачем іншого жилого приміщення за умови, що в'їжджаючий у порядку обміну, вселяється як член сім'ї тих, що залишилися проживати в цьому приміщенні.

Угода про обмін жилими приміщеннями набирає чинності з моменту одержання ордерів, які видаються виконавчими комітетами міських, районних у місті, селищних, сільських Рад народних депутатів за місцем оформлення обміну жилими приміщеннями. Відмову у видачі ордера може бути оскаржено в судовому порядку в шестимісячний строк (ст. 83 ЖК).

Обмін жилими приміщеннями не допускається за умови, що : 1) до наймача пред'явлено позов про розірвання чи зміну договору найму жилого приміщення або про визнання ордера недійсним; 2) одним з учасників обміну є член житлово-будівельного кооперативу, щодо якого розглядається питання про виключення з кооперативу; 3) обмін має корисливий або фіктивний характер; 4) будинок, в якому знаходиться обмінюване жиле приміщення, підлягає знесенню або будинок (жиле приміщення) загрожує обвалом чи підлягає переобладнанню для інших цілей; 5) будинок підлягає капітальному ремонту з переобладнанням або переплануванням обмінюваного жилого приміщення; 6) жиле приміщення є службовим або знаходиться в гуртожитку; 7) одне з обмінюваних приміщень знаходиться в будинку підприємства, установи, організації, зазначених у частині першій ст. 114 ЖК, крім випадків, коли наймач одержав приміщення в будинку підприємства, установи, організації не у зв'язку з трудовими відносинами або коли наймодавець втратив право на його виселення, а також коли наймач іншого обмінюваного приміщення (член житлово-будівельного кооперативу) перебував з цим підприємством, установою, організацією у трудових відносинах; 8) у зв'язку з обміном у квартиру, в якій проживає два і більше наймачі, вселяється особа, яка хворіє на тяжку форму хронічного захворювання, у зв'язку з чим не може проживати в такій квартирі; 9) внаслідок міжміського обміну на жилі приміщення в містах республіканського підпорядкування і в курортних місцевостях розмір жилої площі, що припадатиме на кожного члена сім'ї, буде меншим від встановленого Кабінетом Міністрів. Виконавчі комітети обласних, Київської і Севастопольської міських рад народ-

них депутатів вправі, як виняток, при наявності поважних причин дозволяти обмін на жилі приміщення в зазначених місцевостях і містах при меншому розмірі жилої площі.

Обмін жилими приміщеннями, проведений з порушенням вимог ЖК та інших актів законодавства України, визнається недійсним судом. У разі визнання обміну жилими приміщеннями недійсним сторони підлягають переселенню у приміщення, які вони раніше займали (ст. ст. 87, 88 ЖК).

Не зупиняючись тут на більш детальній характеристиці правового регулювання обміну жилими приміщеннями за чинним законодавством, розглянемо далі основні положення у цій галузі за Проектом ЖК України від 30 червня 2005 р., де питанням обміну житла присвячена глава 9 «Обмін житла», яка містить 4 статті (ст. ст. 94–97).

Фактично, у зазначеній главі проекту ЖК визначено чотири основних напрямки правового регулювання обміну житла: 1) закріплення права на обмін житла та визначення змісту цього права; 2) визначення предмета та порядку обміну житла; 3) встановлення особливостей примусового обміну житла; 4) визначення кола умов, за наявності яких обмін житла не допускається. При цьому можна зазначити, що перші два напрями визначають загальні положення обміну житлом, а два наступних — присвячені регулюванню особливих ситуацій — своєрідних «аномалій» обміну житлом.

Отже, загальним положенням визначення права обміну житлом та його змісту присвячена ст. 94 Проекту ЖК. Із врахуванням тієї обставини, що Проект розрізняє договір найму житла у житловому фонді соціального призначення і у житловому фонді загального призначення та користування житлом у приватному житловому фонді, зазначена норма визначає особливості обміну житлом у залежності від того, про який житловий фонд йдеться. Зокрема, частина перша ст. 94 Проекту встановлює, що обмін житла з житлового фонду соціального призначення здійснюється відповідно до частини одинадцятої ст. 49 цього Кодексу. У свою чергу, частина одинадцята ст. 49 Проекту встановлює, що наймач житла з житлового фонду соціального призначення має право за письмовою згодою повнолітніх членів сім'ї, включаючи тимчасово відсутніх, провести обмін займаного житла з іншим наймачем житла з житлового фонду соціального призначення за згодою власників цього житла.

Частина друга ст. 94 Проекту ЖК закріплює право на обмін житла наймача в будинках житлового фонду загального призначення, встановлюючи, що наймач житла в будинках такого житлового фонду має право за письмовою згодою членів сім'ї, які проживають разом із ним, у тому числі тимчасово відсутніх, здійснити обмін займаного житла з іншим наймачем житла з житлового фонду загального призначення або з власником приватного житла за письмовою згодою наймодавця.

Частина третя ст. 94 Проекту ЖК стосується відносин обміну житла, яке належить до приватного житлового фонду, передбачуючи, що власник приватного житла має право за письмовою згодою співвласників житла, у тому числі тимчасово відсутніх, здійснити обмін житла з іншим власником житла при-

ватного житлового фонду або з наймачем житла державного або комунального житлового фонду за письмовою згодою наймодавця. За наявності заборгованості або інших обтяжень щодо обмінюваного житла обмін здійснюється за письмовою згодою кредитора або іншої особи. Слід зазначити, що пропозиція щодо прямого закріплення права обміну власника приватного житла з наймачем житла державного або комунального житлового фонду, внесена вже після першого читання ЖК, заслуговує на підтримку, оскільки спрямована на вирішення питання, яке протягом тривалого часу супроводжувалось дискусіями на практиці та в літературі стосовно можливості такого обігу. Як здається, прийняття запропонованої норми буде сприяти більш повному захисту прав та інтересів як власників житла, так і осіб, що користуюся житлом на підставі договору найму.

Аналіз наведених положень ст. 94 Проекту ЖК дає підстави зробити висновок, що головна відмінність між трьома наведеними нормами полягає у фактичному встановленні спеціального правового режиму обміну помешкань житлового фонду соціального призначення. Це впливає з того, що наймач житла у такому фонді має право провести обмін займаного житла лише з іншим наймачем житла з житлового фонду соціального призначення за згодою власників цього житла. Очевидно, що недотримання цієї вимоги має тягти недійсність правочину обміну житлом як такого, що суперечить вимогам закону, настанням наслідків, передбачених цивільним законодавством (ст. 215 ЦК України). На нашу думку, таке вирішення цього питання є цілком виправданим.

Що стосується іншого загального напрямку правового регулювання обміну житла визначення, котрий, як зазначалося, полягає у визначенні предмету та порядку обміну житла (ст. 95 Проекту), то він, порівняно із чинним законодавством, має переваги, які полягають в тому, що досить чітко визначається предмет обміну житла. Так, частина перша зазначеної норми зазначає, що предметом обміну житла може бути: 1) одноквартирний житловий будинок; 2) квартира; 3) житло, що складається з однієї чи кількох кімнат у квартирі.

Разом із тим поза межами правового регулювання опиняються відносини, які виникають при «внутрішньосімейному» обміні, коли предметом обміну є частина будинку або частина кімнати. Думається, що такий підхід є невиправданим, оскільки випадки такого обміну є непоодинокими. З цих міркувань доцільним було б встановлення правила, аналогічного тому, що міститься у ст. 81 чинного ЖК, яка передбачає, що наймач або член його сім'ї має право провести обмін жилої площі, що припадає на нього, в тому числі суміжної кімнати або частини кімнати, з наймачем іншого жилого приміщення за умови, що в'їжджаючий у порядку обміну вселяється як член сім'ї тих, що залишилися проживати в цьому приміщенні [6, 111].

Стаття 96 проекту ЖК призначена регулювати примусовий обмін житла, передбачаючи, що у разі недосягнення згоди стосовно обміну житла зацікавлена особа може вимагати здійснення обміну займаного житла в судовому порядку (примусовий обмін). Приймаючи рішення про примусовий обмін житла суд виходить з рівності часток житла кожного з учасників обміну, за винятком

випадків, якщо між учасниками обміну досягнуто згоди щодо порядку користування житлом, який передбачає інший розподіл займаного ними житла, або якщо за одним з учасників обміну судом визнано право на більшу (меншу) частку житла.

Позитивно оцінюючи, в цілому, запропоновану норму, разом із тим, варто звернути увагу на ту обставину, що у Проекті, як і у чинному житловому законодавстві терміном «примусовий обмін» позначаються два різних за змістом поняття, які містяться у нормах різної спрямованості і призначені вирішувати різні завдання. Так, крім ст. 96 проекту ЖК, яка призначена забезпечити реалізацію права на обмін учасників житлових відносин шляхом примусового обміну у випадку недосягнення ними згоди стосовно обміну житла, термін «примусовий обмін» використовується у ст. 115 Проекту «Підстави для виселення громадян із займаного житла». Частина 3 названої статті Проекту передбачає, що особи, які створили умови, за яких неможливе спільне з ними проживання, за рішенням суду можуть бути виселені без надання іншого житла або зобов'язані здійснити примусовий обмін займаного житла на умовах, запропонованих іншою стороною. Хоча в обох випадках йдеться про «примусовий обмін», однак сутність «примусу» різна. У першому випадку, передбаченому ст. 96 проекту ЖК, йдеться про судове вирішення спору між рівноправними суб'єктами, внаслідок чого суд повинен виходить з рівності часток житла кожного з учасників обміну, за винятком випадків, якщо між учасниками обміну досягнуто згоди щодо порядку користування житлом, який передбачає інший розподіл займаного ними житла, або якщо за одним з учасників обміну судом визнано право на більшу (меншу) частку житла. У випадку, передбаченому ст. 115 проекту ЖК «примусовий обмін» за рішенням суду є альтернативою виселення без надання іншого житла осіб, котрі створили умови, за яких неможливе спільне з ними проживання. Внаслідок того, що «примусовий обмін» виступає тут як санкція за правопорушення, згадані особи (порушники) можуть бути зобов'язані здійснити примусовий обмін займаного житла на умовах, запропонованих іншою стороною. Оскільки умови визначає інша сторона, то про вимогу рівності часток житла кожного з учасників обміну не йдеться. Порушник може бути зобов'язаний обмінятися на житло меншого розміру, ніж становить його частка, тощо. Вирішуючи такі спори на підставі частини другої ст. 116 чинного ЖК (яка передбачала схоже правило, але без вживання виразу «примусовий обмін»), суди виходили з того, що приміщення, яке запропоноване іншою стороною, може бути не лише меншим за розміром, але також знаходитися у більш віддаленому районі населеного пункту, бути менш впорядкованим тощо [7, 113–114]. Оскільки основні підходи до вирішення цього питання було вироблено вже судовою практикою [8], здається доцільним включити у ст. 115 проекту ЖК відповідні уточнення, одночасно виключивши з неї вираз «примусовий обмін», яким раніше у ст. 96 проекту ЖК позначене інше поняття.

Що стосується визначення у проекті ЖК умов, за яких обмін житла не допускається (ст. 97 Проекту), то тут пропонується низка новел, пов'язаних із

зміною концепції права на житло та його реалізації у сучасних умовах. Наприклад, передбачено, що обмін житла не допускається, якщо житло є предметом іпотеки при відсутності згоди іпотекодержателя на обмін; якщо на житло, що перебуває в приватній власності, накладено в установленому порядку арешт; якщо в обмінюваному житлі виникли обставини, що загрожують здоров'ю або безпеці громадян, або житло визнано таким, що перебуває в аварійному стані, тощо.

Завершуючи аналіз чинного вітчизняного житлового законодавства у галузі обміну житла та тенденцій його розвитку, можна зробити висновок, що зазначені тенденції відображають зміни у соціальному та економічному житті країни, які відбуваються зараз. Разом із тим вдосконалення у цій галузі потребує не лише спеціальне житлове законодавство, а й деякі положення чинного ЦК України. Зокрема, у ст. 815 ЦК України, яка називається зараз «Обов'язки наймача житла», здається доцільним внести доповнення стосовно прав наймача (у тому числі із згадкою про право наймача житла на обмін останнього), одночасно змінивши назву цієї статті на «Права та обов'язки наймача житла». Думається, зміни, що пропонуються, будуть більшою мірою сприяти забезпеченню реалізації права на житло громадянами України.

Література

1. Сурков В. В. Право громадян на обмін жилих приміщень / В. В. Сурков. — К. : Будівельник, 1973. — 148 с.
2. Кофман Ю. П. До питання про обмін жилих приміщень // Радянське право. — 1989. — № 5. — С. 61–78.
3. Харитонов Є. О. Про обмін жилих приміщень та деякі інші проблеми житлового законодавства // Радянське право. — 1989. — № 11. — С. 75–77.
4. Голодний М. І. Обмежувальне тлумачення чи додержання закону? // Радянське право. — 1989. — № 11. — С. 78–80.
5. Гетман Е. С. Обмен жилыми помещениями: правовая природа, тенденции развития законодательства // Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства / отв. ред. В. Н. Литовки. — М. : Городец, 2005.
6. Саниахметова Н. А. Жилищное законодательство (в вопросах и ответах) / Н. А. Саниахметова, Е. О. Харитонов. — М. : Юрид. лит., 1991. — 172 с.
7. Конституционное право на жилище / Г. И. Давиденко, П. П. Дятлов, В. А. Золотарь [и др.] ; отв. ред. П. А. Чеберяк. — К. : Политиздат Украины, 1986. — 165 с.
8. Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України : постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квіт. 1983 р. № 2 (зі змінами, внесеними постановами від 10 берез. 1989 р. № 2, від 23 груд. 1992 р. № 13 та від 23 трав. 1998 р. № 15) // Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972–2002 : офіц. вид. / за заг. ред. В. Т. Малиренка. — К. : А.С.К., 2003. — С. 143–152.

Анотація

Лукавецька О. М. Правове регулювання обміну житла: чинне законодавство та тенденції розвитку. Стаття.

У статті дається характеристика правового регулювання обміну жилими приміщеннями за чинним цивільним та житловим законодавством, а також визначаються перспективи та тенденції розвитку законодавства у цій галузі, зокрема на матеріалах проекту Житлового кодексу України.

Ключові слова: житло, договір найму житла, обмін житла, житлове законодавство, Житловий кодекс, проект Житлового кодексу України.

Анотація

Лукавецкая О. М. Правовое регулирование обмена жилья: действующее законодательство и тенденции развития. — Статья.

В статье приводится характеристика правового регулирования обмена жилыми помещениями по действующему гражданскому и жилищному законодательству, а также определяются перспективы и тенденции развития законодательства в этой отрасли, в частности на материалах проекта Жилищного кодекса Украины.

Ключевые слова: жилье, договор найма жилья, обмен жилья, жилищное законодательство, Жилищный кодекс, проект Жилищного кодекса Украины.

Summary

Lukavetska O. M. Legal Regulation of the Habitable Dwellings Exchange: Legislation and Tendencies. — Article.

The description of the legal regulation of exchange of the habitable dwellings is given in the article under the current civil and housing legislation, and also the prospects and the development of legislation trend are determined in this field? In particular, they are based on the materials of the draft of the Housing code of Ukraine.

Keywords: habitation, tenancy agreement, the exchange of the habitable dwellings, housing legislation, Housing code, the draft of the Housing code of Ukraine.

УДК 347.464(091)

Г. В. Озернюк

ІСТОРИЧНІ ДЖЕРЕЛА РЕНТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Вивчаючи певний правовий інститут перш за все необхідно звернутися до його виникнення та з'ясувати його правові корені, традиції та культуру, в яких він виник та розвивався. Також історичний аспект, перш за все, завжди надає можливість проаналізувати походження, чинники розвитку та юридичну природу будь-якої правової конструкції.

Слід зазначити, що проблема виникнення та становлення інституту ренти в певній мірі мало досліджувалась в сучасній цивільно-правовій літературі. Наявність зазначених проблем обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Питанню історичного розвитку рентних договорів з сучасних цивілістів приділяють увагу М. П. Апанасюк, О. М. Велигорода, Г. М. Голикова, В. С. Ем та ін.

Також цій проблемі частково присвячені праці ряду науковців радянського та дореволюційного періоду К. Н. Анненкова, І. О. Базанова, Й. Л. Брауде, Н. Г. Вавина, Д. Д. Гримм, Д. В. Дождева, П. Л. Карасевича, Л. А. Кассо, Л. Ж. Морандьєра, І. Б. Новицького, К. Победоносцева, А. А. Подопрігори, В. А. Рясенцева, Б. Й. Тицик та ін.

Метою статті є дослідження еволюції розвитку рентних правовідносин у вітчизняному та зарубіжному законодавстві та встановлення передумови їх виникнення.

Рентні договори, які нагадують сучасну правову конструкцію, відомі з середніх століть. У літературі згадуються дві основні причини виникнення дого-

вору ренти в європейському законодавстві. На думку відомого французького цивіліста Л. Ж. Морандьєра, одною з них була нестача готівки — обставина, що привела до появи ренти нерухомості (рентної оренди). Вчений писав, що «власник, який бажав продати своє нерухоме майно, легше знаходив набувача, який бажав виплатити йому вічну ренту, ніж такого, який би погодився сплатити капітальну суму, бо достатку готівки не було». Іншу причину появи ренти Л. Ж. Морандьєр бачив в тому, що «церква, так само як і світське законодавство, забороняла процентні позики, які клеймилися як лихварські». На його думку, «це була сором'язлива заборона, і люди ухитрялися її обходити. Зокрема, для цього користувалися договором про встановлення ренти. Позичальник, який одержував капітальну суму, приймав на себе не обов'язок сплачувати відсотки на цю суму і повернути її, а невизначений обов'язок виплачувати кредитору щорічну ренту» [1, 8].

Проте історичний підхід і аналіз літературних джерел дає підставу вважати, що правовідносини, схожі на рентні, були поширені ще в стародавні часи. Договори, які віддалено нагадують рентні, з'явилися ще за часів Стародавнього Риму. А пізніше були вже рецеповані країнами Європи. Йдеться, звичайно, про такий вид сервітуту, як емфітевзис.

У Римі виникнення крупних приватних землеволодінь сприяло розвитку довгострокової і спадкової оренди, оскільки самі землевласники не могли справитися з обробкою своєї землі. Проте договірна оренда не могла в достатній мірі забезпечити захист інтересів орендарів від претензій з боку третіх осіб. Тому преторська практика виробила спеціальні позови для захисту прав орендарів, які фактично перетворили договірну оренду в речове право користування чужою землею. При цьому був використаний також досвід сусідніх народів, а саме — Греції, Єгипту, Карфагена, де вже широко застосовувалися речові права користування чужими землями.

Наприклад, в Єгипті управління храмовими землями здійснювали жриці разом з царськими чиновниками. З селян, котрі працювали на цих землях, храмові та царські збирачі податків стягували ренту — податок на користь храму і цареві [2, 75].

В Афінах також було відомим безстрокове наймання землі. Наймач навіть міг передавати найняті речі у спадок [2, 189]. Але вказані відносини більш нагадували довгострокову оренду, ніж ренту.

За часів Юстиніана у Стародавньому Римі був створений новий правовий інститут користування чужою землею — *emphyteucarii*. Одночасно одержує розвиток передача міських земель під забудову в довгострокову оренду — *superficies*.

З цього приводу Д. Д. Гримм вказує на те, що, крім тимчасових сервітутних прав, існували права на володіння і користування чужими, по праву, речами — головним чином, земельною власністю, перехідними по спадку, позбавити яких повний власник інших осіб не мав права [3, 110].

Стосовно виникнення вказаних правовідносин І. Б. Новицький зазначає, що «як показує термін *emphyteusis* (від грецького *emphyteuein* — насаджувати),

цей інститут перейшов в римське право з Греції, де спадкова оренда землі мала широке застосування (емфітевзис був відвіку також в практиці Єгипту і Карфагена). На римському ґрунті емфітевзису передував спеціальний інститут — *ius in agro vectigali*, спадкова довгострокова оренда земель, які належать державі або публічним корпораціям, за певну річну платню (*vectigal*). У східній половині імперії в V в. — на початку VI в. *ius in agro vectigali* все більш і більш перетворювалося на *emphyteusis*. Юстиніан остаточно злив обидва інститути під назвою *emphyteusis* (3-й титул VI книги Дигест озаглавлений: *Si ager vectigalis id est emphyteuticarius petatur*, якщо пред'являється вимога про орендовану у держави ділянку, тобто про ділянку, на яку встановлений емфітевзис)» [4, 557].

Аналізуючи вищевказані правовідносини, необхідно відмітити, що основна відмінність рентних договорів від договору емфітевзису полягає в тому, що при емфітевзисі плату платить володілець власнику, а при рентному договорі ренту платить власник майна одержувачу ренти. Але треба зауважити, що якщо більш детально розглянути вказані правовідносини, то фактично емфітевта мав права не користувача, а власника земельної ділянки. Тому можна дійти висновку, що вони нагадують рентні правовідносини, в яких юридично лімітовано право власності на предмет договору.

Крім цього, згодом, з точки зору В. В. Залеського, емфітевзис отримав особливе значення у середні століття, став моделлю для конструкції феодальної власності [5, 211].

Яскравим прикладом цього явища може бути право Німеччини та Франції у середні сторіччя, економіка яких тоді все ще базувалася на поземельних відносинах. Останнє призвело до появи договору *Rentkauf* у німецьких народів та *Rente fonciere* у франків — відчуження нерухомого майна під виплату вічної ренти [6, 80].

В середні століття договір ренти мав два види залежно від джерела походження — рента з нерухомого майна та рента з капіталу, яка з'явилася пізніше.

Треба також зазначити, що щодо походження рентних правовідносин в Європі загальноновизнаний цивіліст з заставного права І. О. Базанов поділяв точку зору Л. Ж. Моранд'єра, він зазначав «походження цієї форми реального кредиту пояснюють тим, що процентна позика і *aelttere Satzing* переслідувалася церковною владою за її лихварський характер, тоді як *neuere Satzung* або ще зовсім не з'являлася, чи ж мала застосування тільки в городах. Рента, під видом купівлі, приховувала процентну позичку. Втім рента і без того мала підґрунтя в умовах середньовічного обороту і могла успішно діяти при дозволі процентних позик, оскільки вона, даючи кредитору рівну по енергії з *aelttere Satzing* забезпеченість, мала для боржника зручності, рівні з *neuere Satzung*. Деякі вбачають в ренті перехідну форму від *aelttere Satzung* до *neuere Satzung*. Рентний борг, за твердженням деяких, почав своє розповсюдження в селі, але потім користувався чималим успіхом і в місті» [7, 54].

У своїй науковій праці «Походження сучасної іпотеки» І. О. Базанов вказує на те, що «в середньовічній Німеччині суть рентного боргу полягала в такому:

землевласник, що шукає капіталу, здобував його тим, що продавав кредитору ренту з свого маєтку. Землевласник зобов'язувався платити капіталісту, у винагороду за позбавлення капіталу, визначену ренту в певні терміни. Але рента не була особистим боргом землевласника; це був реальний тягар, покладений на певну нерухомість, капіталіст мав *Renten-Gewere*, — це зовнішній вираз речового правовідношення. Рента була національною німецькою правовою організацією, де речове право, *ius in re aliena*, було спрямоване не на стриманість власника речі, а на позитивну дію з його сторони. Ренти були вічні, *Ewiggeld*, і строкові» [7, 64].

Кредитор за такою угодою мав *Gewere* на нерухомість, обтяжену рентою. Це було *Gewere* не власника, а рентного уповноваженого. Кредитор мав право на отримання ренти. Це право характеризувалося суворими рисами. Якщо рента не сплачувалася своєчасно, кредитор мав право на подвійну сплату. При зав'язаності ж боржника уповноважений міг добиватися присудження собі у власність самої ділянки. Кредитор, далі, мав право не допускати встановлення подальших рент, а під час переходу маєтку в треті руки кредитору належало *Naherrecht*. Боржник мав право вимоги, кредитору це право не належало. Згодом також допускалося встановлення декількох рент на один маєток.

Припинялася рента задоволенням кредитора після вимоги з боку боржника або за судовим вироком, який мав місце при неакуратності боржника і виконувався присудженням маєтку уповноваженому по ренті, а при конкуренції декількох кредиторів молодшому, який бажав прийняти на себе рентний тягар на користь старих рентних кредиторів.

Надмірне обтяження майна вічними рентами, які не підлягали викупу, вело до сильного обмеження поземельної власності, поглинаючи всі доходи і не даючи надії коли-небудь звільнитися від сплати. Унаслідок чого в законодавствах європейських країн з'являється право боржника на викуп ренти, що привело в Німеччині до злиття здебільшого ренти з іпотекою. Широке розповсюдження в Німеччині договір ренти отримувє лише наприкінці XIX століття.

Таким чином, незручності рентної організації реального кредиту з'явилися пізніше, коли розвинулася промислова діяльність, капітал знаходив собі нові сфери застосування, що викликало поступове збайдужіння суспільства до інституту ренти.

Французька *rente constituee sur le fond* розвинулася, подібно німецькій *Rentenkauf*, завдяки тому, що церква забороняла процентну позику і *engagement*, і також представляла приховану форму такої позики під виглядом купівлі. Вона також була не особистим боргом, а речовим тягарем на нерухомість, і кожен власник відповідав за ренту тільки як володілець.

Встановлювалася рента у Франції тим же шляхом, що і в Німеччині, — *pantissement*, або *arrprogriance*, або записом, що замінив їх, в судову книгу, як і всі речові права, — при тих же заходах і з тими ж наслідками. Схоже було і припинення ренти в обох країнах [7, 71].

Стосовно рентних правовідносин у Франції П. Л. Карасевич зазначав, що за *bail a rente* насувалося право повної оренди, з переходом майна до орендаря.

Він також характеризував договір ренти у середньовічній Франції, як «договір, який близько нагадував договір купівлі-продажу і мав відмінність від нього у тому, що в ньому замість покупної ціни виплачувалася щорічна рента» [8, 438].

Договір ренти з капітулу з'явився у Франції на початку XIII століття теж як наслідок заборони церкви надавати капітальні суми під відсотки. Згідно з вказаним договором, кредитору передавалася капітальна сума під виплату ренти, яку він міг повернути у будь-який час. У забезпечення боржник виділяв частку свого майна без передачі її кредитору. Просте позикове зобов'язання з'явилося тільки на початку XVI століття [6, 182–188].

Щодо історичного походження рентних відносин в Росії, то треба зазначити, що подібні правовідносини щодо користування земельними ділянками на Русі, схожі на європейські, стали з'являтися к X століттю.

На Русі в правді Ярослава, відомої по запису початку XI століття, який за змістом належить до більш раннього часу — к X і частково до IX століття, йдеться про мужів-лицарів, які володіють не тільки своїми кінями, зброєю і платтям, але і челяддю. Стосовно відносин між ними можна дійти висновку, що вони будуються на принципі відробіткової ренти. Аналогічні приклади можна зустріти в Правдах хронологічно наступних за Стародавню.

Необхідність безпосереднього примушення пояснюється формою ренти — відробіткова, відповідна недостатності державного апарату [9, 469].

Проте тут же виникають і розвиваються нові форми ренти. Ярослав в 1031 р. посадив своїх полонених на річці Росі. У пізніших джерелах видно, що полонені Ярослава і їх нащадки живуть на цій землі і обробляють її, в першу чергу, на користь князя. Очевидно, тут застосовувалися принципи ренти продуктами [10, 13].

Прикладом існування схожих з рентними правовідносин на Русі, які існували в XIV столітті, можуть також служити виплати на користь держави або громадських установ та виплата довічної ренти, яку одна сторона виплачує іншій у зв'язку з нерівним розподілом маєтку.

Значно пізніше у французькому законодавстві з'являється ще один вид рентних правовідносин, а саме — державна рента. Остання являла собою договірні правовідносини, за якими держава була зобов'язана виплачувати періодичні платежі (раз на рік чи частіше) на визначений капітал, без обов'язку повернути останній.

Така рента виникла при Францискі I, едиктом якого 15 жовтня 1522 р. були створені *dei'hotel deville de France*. Оформлювалася така рента свідочством на право отримання доходу. З цього приводу П. Б. Струве зазначає, що «більш-менш значне розповсюдження така рента отримала не раніше кінця XVIII та початку XIX століття, по мірі розвитку та укріплення державного кредиту взагалі». Строкова рента, яка також була притаманна цьому періоду, існувала не тільки у Франції, а й в Англії [11, 583].

Щодо такого різновиду рентних відносин, як договір довічного утримання, то він виник у результаті існуючого звичаю передавати рухоме та нерухо-

ме майно церкви в обмін на забезпечення свого утримання у вигляді довічної ренти.

Аналізуючи виникнення рентних відносин в Україні в зазначений вище період, перш за все, слід зазначити, що їх розвиток мав досить специфічний характер. Це пояснюється тим, що одна частина України входила до складу Австро-Угорщини, а інша — належала Російській імперії.

Як відомо, Галичина, Буковина та Закарпаття з XVIII століття входили до складу Австро-Угорщини. В цій державі в 1811 р. було прийняте загальне Цивільне уложення, яке регулювало зобов'язальні правовідносини. В даному нормативно-правовому акті не згадувався договір довічного утримання, проте був досить подібний інститут довічної ренти. При перекладі в 1884 р. загального Цивільного уложення Австрії на російську мову до статей, що регулюють вищезгаданий інститут, були дані коментарі австрійських юристів Штубенрауха (1876 рік) та Кірхштеттера (1882 рік). В них, зокрема, зазначалось, що «...досить велику подібність до договору довічної ренти мали правовідносини, що зустрічались в Австрії при селянських маєтках, відомі переважно під іменем «прожиточні видачі» (auszug, auspahme). Ці відносини виникали з договору, за яким набувач селянського маєтку, при отриманні його, надавав відчужувану на час його життя чи на певний строк речове право проживання в маєтку, а деколи надавав йому в користування інші частини маєтку, наприклад, частину поля, дерева тощо і зобов'язувався до видачі виробів натурою або грошових платежів, а часто навіть до догляду у випадку хвороби» [12, 363].

В Західній Україні правовідносини з довічного утримання починають зароджуватись в 50–60-х рр. XIX століття [13, 118–119].

Трохи інша ситуація стосовно відносин по довічному утриманню склалась в Російській імперії, в складі якої знаходилась більша частина України (за винятком Галичини, Буковини та Закарпаття) [14, 11].

Прототипи рентного договору існували у формі державної ренти, страхової ренти та періодичних рентних платежів банками після внесення грошової суми на рахунок фізичними особами.

Але інститут ренти як такий був відсутнім за часів Російської імперії. З цього приводу, аналізуючи положення дореволюційного законодавства, К. Н. Анненков зазначав: «Не може бути, здається, ніякого сумніву у тому, що і у нас, подібно до того, як і по праву римському, підставою виникнення зобов'язання щодо утримання однією особою іншу, може бути не тільки закон, а й договір як угода про таке утримання, яке не може вважатися запереченим законом» [15, 566].

Відомий російський цивіліст К. Победоносцев з цього приводу писав, що «наше законодавство не має особливого розділу для договору ренти і не згадує про нього. Проте, за загальним правилом 1528 і 1530 ст. Законодавства Цивільного, можливо і у нас укладення подібного договору. Поземельна рента припускає відчуження, а відчуження нерухомості вимагає у нас здійснення кріпосного акта в безумовній силі, і повернення маєтку до колишнього власника здійснюється не інакше як новим продажем і новим актом. Можна ще зга-

дати про існуючу у нас форму договору з урядом, подібного договору про ренту: розумію зобов'язання Державної Комісії щодо погашення боргів і безперервно прибуткові 4% квитки» [16, 353].

Незважаючи на це, незадовго до Жовтневої революції мала місце спроба закріплення інституту ренти в Цивільному уложенні, гл. XIX, яка іменувалася «Довічний дохід (рента) і довічне утримання». Цікаво, що в проекті Цивільного уложення давалися визначення договору про довічний дохід (ренту) (ст. 1100) і його різновид — про довічне утримання (ст. 1101), а поняття постійної ренти, відоме сучасному законодавству, було відсутнє.

У ЦК РРФСР 1922 р., як і в інших актах цивільного законодавства того часу, договірні моделі, подібні договору ренти, були відсутні через причини ідеологічного порядку: ніяке лихварство не допускалося взагалі. Разом з тим вже в роки непу почастішали випадки укладення договорів продажу житлових будівель під умовою надання продавцю довічного утримання. Такі договори неодноразово розглядалися судами [17, 8].

Точка зору судів при цьому легко вгадується у роз'ясненні відділу НКЮ № 1103 від 12 жовтня 1923 р., в якому щодо передачі житлових будов під надання утримання продавцю покупцем сказано, що «або ця операція удавана, прикриваючи фактичне дарування, або вона явно не вигідна для однієї із сторін і примушує підозрювати лихварський елемент» [18, 112–113].

14 вересня 1925 р. Пленум Верховного Суду РРФСР, посилаючись на ст. ст. 130, 180 ЦК РРФСР 1922 р., визнав, що договори продажу будов під умовою надання продавцю довічного утримання недійсні як договори без встановлення платежу і купівельної ціни. Разом з тим Верховний Суд РРФСР констатував, що «виходячи з побутових економічних умов періоду, що переживається, судам доводиться в окремих випадках визнавати такі операції, зокрема в селі, дійсними, оскільки їх розірвання завдало б шкоди слабкій стороні, що є продавцем» [19, 137].

Таким чином, цивільний кодекс УРСР 1922 р. не згадував інституту довічного утримання. Проте нотаріальна Інструкція УРСР від 17 листопада 1928 р. у ст. 120 дозволяла у договір дарування вміщувати пункт про обов'язок особи, яка одержала дар, утримувати дарувальника або третіх осіб до смерті та забезпечувати дане зобов'язання, капіталізуючи накладення арешту на майно [20, 147]. Це була перша згадка про інститут довічного утримання у нашому законодавстві. Але 1 серпня 1940 р. директивним листом НКЮ УРСР названа стаття змінена. Цим документом було прямо заборонено вносити у договір дарування пункти про зобов'язання утримувати дарувальника чи третіх осіб, проте вказане не означало, що не можна укладати договір довічного утримання взагалі, просто дану умову заборонялось включати у договір дарування. Незважаючи на це, зазначені договори часто зустрічалися у практиці як до 1928 р., так і після 1940 р. [21, 123].

У роки Великої Вітчизняної війни і після неї в умовах зубожіння значної частини населення судова практика знов зіткнулася з необхідністю вирішення суперечок, які виникали з договорів відчуження житлових будов під умовою

надання продавцю довічного утримання. Інша, відмінна від тієї, що існувала за часів непу соціально-економічна ситуація спонукала багато вчених-юристів шукати теоретичне обґрунтування для визнання вказаних договорів дійсними. Їх аргументи можна стисло сформулювати таким чином: а) у цивільному законодавстві РРФСР немає вичерпного переліку всіх видів договорів, і відсутність в ЦК РРФСР згадки про той або інший договір не означає його недійсності; б) договір продажу житлової будови під умовою безкоштовного довічного утримання — це тип безіменного відшкодувального договору: у ньому є ціна у вигляді натурального еквівалента [22, 23–26]. Але деякі вчені відстоювали думку про недійсність таких угод [19, 137–139].

Лише при ухваленні ЦК РРФСР 1964 р. [23] була допущена можливість рентних відносин, правда, у вельми обмеженій сфері. Закріплюючи в ст. ст. 253–254 даного Кодексу норми про договір купівлі-продажу житлового будинку з умовою довічного утримання продавця, радянський законодавець не поступився ідеологічними принципами і вирішив, що такі відносини тільки для випадків відчуження індивідуальних житлових будинків непрацездатними громадянами іншим громадянам, які беруть на себе обов'язки по довічному утриманню непрацездатних [17, 9].

З метою задоволення сучасних соціально-економічних потреб, удосконалення законодавства та приведення у відповідність з нормами права зарубіжних країн, особливо Європейського Союзу, Цивільним кодексом України 2003 р. були регламентовані договір ренти та договір довічного утримання у сучасному вигляді, який повністю відокремив їх від інших цивільно-правових конструкцій.

Таким чином, правовідносини, схожі на рентні, існували ще за часів Стародавньої Греції, Єгипту та Карфогену. Правовідносини з користування чужою землею в цих країнах були використані для створення нової для тих часів правової моделі в Стародавньому Римі, а саме — емфітевзису, який за своєю суттю нагадував рентні правовідносини. Цей історичний етап можна вважати началом існування інституту ренти в Європі.

В Західній Європі інститут ренти зародився паралельно з римськими рентними правовідносинами та набув подальшого розвитку. За часів середньовіччя він існував у різних формах для прикриття кредитних правовідносин, які були заперечені церквою у цей період.

В середні віки відносини, схожі на рентні, існували і на Русі, але не набули подальшого розвитку як в європейських країнах. Правочини оформлювалися під виглядом класичних договорів купівлі-продажу, дарування під умовою здійснення періодичних платежів. Спроба регламентації інституту ренти була зроблена лише напередодні Жовтневої революції, але не набула втілення в існуюче законодавство.

За часів Радянського Союзу договір ренти та довічного утримання також не отримав легітимації. З цього приводу між вченими-юристами існувало багато суперечок. Практика вказаного періоду теж свідчила про необхідність законодавчого закріплення рентного договору, що і сталося з прийняттям нового

Цивільного кодексу в 1964 р., який закріпив один із різновидів договору ренти — довічне утримання, лімітувавши суб'єктний склад і інші умови зазначеного договору.

Положення рентних договорів у повному обсязі були регламентовані лише з прийняттям в Україні Цивільного кодексу 2003 р., в якому вони набули широкого тлумачення й більш повного відображення у вигляді договору ренти та договору довічного утримання (догляду).

Таким чином, зародження, виникнення та закріплення рентних правовідносин у сучасному законодавстві можна поділити на такі етапи: 1) зародження (за часів Стародавніх Греції, Єгипту та Карфогену); 2) виникнення (древньоримський період — закріплення емфітевзису); 3) подальший розвиток та закріплення (період середньовіччя — закріплення рентних договорів у законодавствах Західної Європи та дореволюційній Росії та Україні); 4) остаточне офіційне закріплення одного з видів рентних договорів у ЦК СРСР (1964–2003); 5) рецепція та остаточне закріплення у ЦК всіх видів рентних договорів (з 2003 р. по теперішній час).

Література

1. Морандьєр Л. Ж. Гражданское право Франции. Кн. I / Л. Ж. Морандьєр. — М., 1961. — 748 с.
2. Тицик В. Й. Історія держави і права країн Стародавнього світу: навч. посіб. / В. Й. Тицик. — Л.: Світ, 2001. — 495 с.
3. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм. — М., 2003. — 317 с.
4. Новицкий И. Б. Римское право / И. Б. Новицкий. Изд. 6-е, стер. — М., 1996. — 448 с.
5. Основные институты гражданского права зарубежных стран / под ред. В. В. Залесского. — М.: Норма, 1999. — 543 с.
6. Кассо Л. А. Понятие о залоге в современном праве / Л. А. Кассо. — М.: Статут, 1999. — 198 с.
7. Базанов И. О. Происхождение современной ипотеки / И. О. Базанов. — М., 1900. — 212 с.
8. Карасевич П. Л. Гражданское обычное право Франции в историческом его развитии / П. Л. Карасевич. — М.: Тип. А. И. Мамонтова, 1875. — 298 с.
9. Дождев Д. В. Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев. — М.: НОРМА, 2003. — 356 с.
10. Голикова А. Н. Договор ренты в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук / А. Н. Голикова. — М., 2006. — 196 с.
11. Струве П. В. Рента государственная // Энциклопедический словарь. — С.Пб.: Изд. Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон, 1899. — Т. 26.
12. Общее гражданское уложение Австрийской империи 1811 года / пер. Г. Вербловского. — С.Пб.: Изд. Ред. Комис. по составлению Гражданского Уложения. Тип. правительствующего Сената, 1884.
13. Великорода О. М. Виникнення договору довічного утримання в Україні // Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо вивчення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні: матеріали регіон. міжвуз. наук. конф. молодих аспірантів (м. Івано-Франківськ, 19 квіт. 2003 р.). — Івано-Франківськ: Плай, 2003. — С. 118–119.
14. Великорода О. М. Договір довічного утримання: дис. ... канд. юрид. наук / О. М. Великорода. — Івано-Франківськ, 2006. — 193 с.
15. Аппенков К. П. Система русского гражданского права. Отдельные обязательства / К. П. Аппенков. — С.Пб., 1904. — 156 с.
16. Победоносцев К. Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства / К. Победоносцев. — С.Пб., 1890. — 342 с.
17. Ем В. С. Договор ренты // Законодательство. — 1998. — № 5. — С. 8–19.
18. Вашип П. Г. Сделки со стропнями / П. Г. Вашип. — М., 1926. — 143 с.

19. Брауде И. Л. Право на строение и сделки по строениям / И. Л. Брауде. М., 1954. 231 с.
20. Нотариат УРСР // Збірник законодавчих актів і відомчих матеріалів з нотаріату, чинних на 1 травня 1938 р. / упоряд.: А. Д. Каптан, А. В. Данишевський — К., 1938.
21. Величорода О. Становлення інституту довічного утримання // Право України. — 2003. — № 12. — С. 121–128.
22. Рясенцев В. А. Договор об отчуждении строения на условии пожизненного пользования // Социалистическая законность. 1945. № 1 2. С. 23–26.
23. ЦК РРФСР 1964. — Режим доступу : // p www.coiisultant.ni/popular/gkrsfsr/

Анотація

Озернюк Г. В. Історичні джерела рентних правовідносин. — Стаття.

У статті проаналізовано та визначено особливості історичних джерел рентних правовідносин. Досліджена еволюція розвитку рентних правовідносин у вітчизняному та зарубіжному законодавстві та встановлено передумови їх виникнення.

Ключові слова: рентні правовідносини, історія, розвиток, цивільне законодавство.

Аннотация

Озернюк Г. В. Исторические источники рентных правоотношений. — Статья.

В статье проанализированы и определены особенности исторических источников рентных правоотношений. Исследована эволюция развития рентных правоотношений в отечественном и зарубежном законодательстве и определены предпосылки их возникновения.

Ключевые слова: рентные правоотношения, история, развитие, гражданское законодательство.

Summary

Ozerniuk G. V. Historical Sources of Rental Legal Relationships. Article.

The article analyzes and identifies characteristics of historical sources of rental legal relations. The evolution of rent legal relations in domestic and foreign legislation is examined and the conditions of their arising are defined.

Keywords: rental legal relationship, history, development, civil law.

УДК 347.426.6+347.415/416

Р. С. Березовський

СПІВІДНОШЕННЯ РЕГРЕСНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ТА СУБРОГАЦІЇ

Питання виникнення, виконання та припинення регресних зобов'язань не були предметом окремих досліджень. Окремі питання у радянській цивільно-стичній науці піднімалися І. Б. Новицьким [1, 3] та В. Т. Смирновим [2, 62]. У сучасній літературі регресні зобов'язання в основному розглядаються у контексті страхових зобов'язань [3, 11; 4; 5].

Ціллю цієї статті є визначення регресних зобов'язань за цивільним законодавством України та співвідношення регресних зобов'язань та суброгації.

Регресні (зворотні) зобов'язання виникають у тих випадках, коли боржник за основним зобов'язанням виконує його замість третьої особи або з вини третьої особи (в останньому випадку мова, по суті, іде про регресну відповідальність, за традицією, втілену у форму зобов'язання).

Так, солідарний боржник, що повністю виконав зобов'язання, одержує право зворотної вимоги (регресу) до інших боржників, а субсидіарний боржник, що виконав зобов'язання, одержує аналогічне стосовно основного боржника. Адже в обох випадках зобов'язання виконане боржником і за інших осіб. Оскільки закон допускає виконання зобов'язання лише одним із боржників (або субсидіарним боржником), інші співборжники (або основний боржник у субсидіарному зобов'язанні), що не виконували зобов'язання, розглядаються в такій ситуації в ролі третіх осіб, що стають потім боржниками в регресному зобов'язанні.

Регресне зобов'язання завжди виникає в силу виконання іншого, основного зобов'язання, причому боржник за основним зобов'язанням перетворюється в кредитора за зобов'язанням регресним, а третя особа займає в ньому місце боржника. Регресне зобов'язання стає новим, самостійним зобов'язанням, а не являє собою заміну кредитора (зміну осіб) в основному зобов'язанні.

Разом з тим обоє ці зобов'язання тісно пов'язані. Про це свідчить, зокрема, те, що позовна давність за регресними зобов'язаннями починає спливати лише з моменту виконання основного зобов'язання. Але регресне зобов'язання не можна розглядати як додаткове (акцесорне) стосовно основного зобов'язання. Акцесорне зобов'язання (наприклад, по сплаті неустойки у вигляді штрафу або пені) існує лише остільки, оскільки є головне зобов'язання, і автоматично припиняється з його припиненням. Регресне зобов'язання, навпроти, виникає при припиненні основного зобов'язання (внаслідок виконання) і тільки в цьому змісті залежне від нього.

Не всякий боржник може в регресному порядку перекласти свій борг або його частину на третю особу. Це припустимо лише тоді, коли виконавцем (боржником) за основним зобов'язанням повинна була б стати така третя особа, але в силу закону або договору ним став боржник. Тому регресним можна вважати всяке зобов'язання, у силу якого боржник зобов'язаний зробити для кредитора певні дії у зв'язку з тим, що кредитор зробив аналогічні дії на користь іншої особи замість боржника або за його провиною.

У більшості випадків регресні зобов'язання, по суті, являють собою різновид цивільно-правової відповідальності.

Разом з тим третя особа в деяких випадках вправі виконати кредиторіві зобов'язання за боржника й зі своєї ініціативи — за свій рахунок і навіть без боржника (п. 2 ст. 313 ГК). Така ситуація можлива, якщо через невиконання зобов'язання боржником пов'язана з ним правовідносинами третя особа піддається небезпеці втратити наявне в неї право на майно боржника. Наприклад, у зв'язку з неплатоспроможністю, що виявилася, орендаря будинку й погрозою дострокового розірвання орендного договору з вилученням орендованого майна суборендар приміщення вправі сам внести орендну плату орендодавцеві й відносно цього боргу виступити перед орендарем уже в ролі кредитора. Але в цьому випадку первісне зобов'язання не припиняється й не замінюється регресним зобов'язанням між третьою особою й боржником. Воно лише змінює суб'єктний склад, тому що місце первісного кредитора в ньому

займає зобов'язання, що виконала третя особа. Інакше кажучи, у таких зобов'язанні відбувається тільки заміна однієї зі сторін відповідно до правил про зміну осіб у зобов'язанні. Тому й мову тут варто вести не про виконання зобов'язання третьою особою, а про одну з форм заміни кредитора, що бере участь у ньому.

В останньому випадку швидше іде мова про суброгацію, що є різновидом заміни особи у зобов'язанні.

У науковій літературі йде дискусія щодо природи схожих правових інститутів, а саме: регресу та суброгації.

Суброгація (у страхових правовідносинах) раніше розглядалася як регрес.

У ЦК 1963 року містилося положення про право вимоги страховика до особи, відповідальної за збитки, відшкодовані за договором страхування. Це право вимоги не розглядалося як суброгація, а виділялося як регресна вимога, що виникала як похідна від основного зобов'язання.

Тому у літературі робився висновок про те, що страховикові належить право регресу до особи, відповідальної за заподіяний збиток [6, 548; 7, 12]. І. Б. Новицький перехід відповідного права вимоги до боржників до Держстраху називав прикладом справжньої регресної вимоги [1, 19].

Регресом називається перехід вимоги до страховика в німецькому страховому праві [8].

Деякі вчені називали суброгацію видом регресу. Наприклад, вважалось, що право страховика на відшкодування за страхову виплату ґрунтується на загальному положенні цивільного законодавства про те, що особа, що відшкодувала заподіяну іншою особою шкоду, має право зворотної вимоги (регресу) до цієї особи. Така вимога є суброгацією, тобто особливим видом регресної вимоги [9, 31].

Названі автори взагалі не використали термін «суброгація», але були й такі, які його використали, але при цьому називали суброгацію видом регресу. Так, Е. Гендзехадзе й Т. Март'янова вказували, що: «...право страховика на відшкодування за страхову виплату ґрунтується на загальному положенні цивільного законодавства про те, що особа, що відшкодувала заподіяну іншою особою шкоду, має право зворотної вимоги (регресу) до цієї особи... страховик одержує право на заміщення страхувальника або выгодоприобретателя в його домаганні до третьої особи, право стати на місце іншої особи відносно вимог до якої-небудь третьої особи. Така вимога є суброгацією, тобто особливим видом регресної вимоги» [9, 31].

Р. Сават'є суброгацію визначав як вступ у права кредитора, а підставою регресної вимоги називав, по-перше, ведення чужої справи без доручення, оскільки співборжник, що сплатив, ведучи належним чином справи інших співборжників, звільняє їх від відповідальності відносно кредитора; по-друге, підставою регресної вимоги є вступ у права кредитора (суброгація), така особа автоматично вступає в права кредитора у відношенні інших співборжників [10, 412]. Тобто автор виділяє вид регресу, заснований на суброгації.

На сьогодні ситуація корінним чином змінилась.

У загальній частині цивільного права України суброгація (хоч власне сам цей термін не використовується у ЦК України) формулюється як субінститут виконання обов'язків боржника іншою особою (третьою особою). Якщо третій особі загрожує небезпека втратити свої права на майно боржника в результаті обігу стягнення на це майно кредитором, у такої третьої особи виникає право задовольнити вимогу кредитора до боржника, навіть без згоди останнього. У результаті задоволення вимоги, тобто виконання зобов'язання, саме зобов'язання не припиняється, але третя особа заміняє кредитора (ч. 3 ст. 528 ЦК України). Така заміна кредитора або перехід прав і обов'язків кредитора до третьої особи відбувається за правилами, установленими для цесії. У ч. 2 ст. 313 ЦК Російської Федерації передбачене таке ж правило, а в ст. 387 прямо згадується перехід до іншої (третьої) особи прав кредитора на підставі закону при суброгації страховиком прав кредитора до боржника, відповідальному за настання страхового випадку. Таким чином, у ЦК України й ЦК Російської Федерації в загальних положеннях про зобов'язання вводиться інститут суброгації, однак у Росії цей інститут уже зв'язується зі страхуванням [3, 12].

Більш детально перехід до страховика прав кредитора (суброгація) регулюється ст. 965 ГК РФ, у якій говориться про перехід до страховика за договором майнового страхування, що виплатив страхове відшкодування, у межах виплаченої суми прав страхувальника вимагати від особи, відповідальної за збитки, відшкодування збитків, уже відшкодованих у результаті страхування страховиком.

Стаття 993 ЦК України аналогічна за змістом вказаних вище статті ЦК РФ. Так, вказується, що до страховика, який виплатив страхове відшкодування за договором майнового страхування, у межах фактичних витрат переходить право вимоги, яке страхувальник або інша особа, що одержала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за завдані збитки.

Відповідно до ст. 27 Закону України «Про страхування» [11], до страховика, який сплатив страхове відшкодування за договором майнового страхування, і в межах фактичних витрат, переходить право вимоги, яке страхувальник або інша особа, що одержала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за заподіяний збиток.

Хоч безпосередньо у ЦК України і не згадується поняття «суброгація», але згідно з страховою термінологією такий перехід права вимоги має назву «суброгація».

Питання про сутність суброгації в юридичній літературі не є дискусійним. Загальноприйнятим вважається поняття про суброгацію як про перехід прав кредитора, що тягне зміну осіб у зобов'язанні.

Різниця між регресом і суброгацією принципова. Сутнісна відмінність полягає в тому, що регрес припускає існування двох зобов'язань: перше — основне (головне), що виконує третя особа, і друге — виникаюче на основі, у зв'язку з виконанням першого, похідне (регресне) зобов'язання. Такий характер регресного зобов'язання обумовлює й момент його виникнення: тільки після виконання якогось іншого зобов'язання.

Суброгація — це перехід прав до третьої особи на основі закону. Регрес — це право, що виникає в особи внаслідок платежу. При суброгації до страховика переходить право, що вже виникло (з моменту заподіяння шкоди) у страхувальника. Право регресу — це право зворотної вимоги, що виникає у страховика (регресанта) до винної особи (регресату) на тій основі, що страховик попередньо провів виконання за страховим зобов'язанням, виплативши страхове відшкодування страхувальникові, тобто право регресу виникає з моменту сплати за третю особу. Головна відмінність регресу від суброгації полягає в тому, що регрес породжує право, а суброгація — це перехід прав, які вже виникли [12, 540].

«Перехід» наявного права (суброгація) і виникнення нового права (регрес) не можна змішувати. Незважаючи на те, що сам термін «суброгація» у національному законодавстві практично не використовується.

Суброгація є переходом прав кредитора до іншої особи на підставі закону. У цьому й проявляється її істотна відмінність від регресу. При регресі одне зобов'язання замінюється іншим; у суброгації ж зобов'язання залишається незмінним, міняється тільки кредитор. Тому право вимоги, що перейшло в порядку суброгації, здійснюється з дотриманням тих же самих правил, що й право вимоги первісного кредитора в цьому зобов'язанні.

Крім того, зміна кредитора в зобов'язанні в порядку суброгації відбувається в момент виплати страхового відшкодування, а при регресних правовідносинах у цей момент виникає тільки право регресної вимоги, а не саме зобов'язання. Регресант може і не скористатися своїм правом, а тому регресне зобов'язання може не виникнути.

Формальна відмінність полягає також і в тому, що в законодавстві передбачені різні моменти початку плинку строку позовної давності для цих двох різних вимог.

Таким чином, можна зробити висновки, що схожість суброгації й регресу проявляється в такому:

- суброгація та регрес є різновидами права зворотної вимоги;
- формальною підставою їхнього виникнення є закон, а матеріальним — виконання, зроблене третьою особою.

Маючи зовнішню подібність, суброгація й регрес мають серйозні розходження:

- регрес виникає як нове зобов'язання, а суброгація має справу не з виникненням нового зобов'язання, а із сингулярним правонаступництвом;
- на відміну від регресу перехід прав у рамках суброгації не впливає на перебіг терміну позовної давності;
- до зобов'язання із суброгації застосовуються правила, що регулюють відносини між старим кредитором (суброгантом) і боржником. До регресивного зобов'язання за загальним правилом застосовуються загальні правила виконання зобов'язань. Тим часом законодавець може передбачити застосування до регресного зобов'язання спеціальних вимог [13].

Література

1. Повицкий И. Б. Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями / И. Б. Повицкий. — М. : Юрид. лит., 1952.
2. Смирнов В. Т. К понятию регрессных обязательств // Правоведение. — 1960. — № 1.
3. Мельников Н. Суброгация и регресс в страховании / Н. Мельников, В. Лебедев // Юридическая практика. — 2008. — № 9.
4. Потапенко В. Регрессні вимоги сраховника // Юридичний журнал: Аналіт. матеріали. Коментарі. Судова практика. — 2004. — № 1. — С. 85–92.
5. Дедиков С. Регресс и суброгация: опыт сравнительного анализа // Хозяйство и право. — 2005. — № 4. — С. 64–70.
6. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / В. И. Серебровский. — М. : Статут, 1997. (Серия «Классика российской цивилистики»).
7. Бару М. И. Регрессные обязательства в трудовом праве / М. И. Бару. — М. : Госюриздат, 1962.
8. Чебунин А. В. Теоретические и практические вопросы суброгации в страховых отношениях // Сибирский юридический вестник. — 2001. — № 4.
9. Гендзехадзе Е. Страхование ответственности риска непогашения кредита / Е. Гендзехадзе, Т. Мартьянова // Закон. — 1994. — № 4.
10. Сапатыс Р. Теория обязательства / Р. Сапатыс. — М. : Прогресс, 1972.
11. Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 18. — Ст. 78.
12. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. Є. О. Харитонової, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. — К. : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008.
13. Корасп К. Б. Понятис цесени, суброгации, регресса в гражданском праве России // Потариус. — 2008. — № 3.

Анотація

Березовський Р. С. Співвідношення регресних зобов'язань та суброгації. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню поняття регресних зобов'язань у цивільному законодавстві України. Крім того, досліджується зміст, підстави виникнення регресних зобов'язань, їх відмінності від суміжних інститутів цивільного права. Проведений аналіз ознак регресних зобов'язань.

Ключові слова: регрес, зворотна вимога, зобов'язання, виконання зобов'язання.

Анотация

Березовский Р. С. Соотношение регрессных обязательств и суброгации. — Статья.

Статья посвящена исследованию понятия регрессных обязательств в гражданском законодательстве Украины. Кроме того, исследуется содержание, основания возникновения регрессных обязательств, их отличия от смежных институтов гражданского права. Проведен анализ признаков регрессных обязательств.

Ключевые слова: регресс, обратное требование, обязательство, выполнение обязательства.

Summary

Berezovsky R. S. Correlation Between Retrogression and Counter-Claim. — Article.

The article is devoted to the examination of the concept of recourse obligations in the civil legislation of Ukraine. In addition, the contents, the grounds of recourse obligations, their differences from the related institutions of civil law are investigated. The analysis of the characteristics of recourse obligations is made.

Keywords: retrogression, counter-claim, commitment, fulfillment of the obligation.

УДК 347.763:342.721

Г. В. Самоїленко

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ОСОБИ НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ У ДОГОВОРІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА

Актуальність теми зумовлена процесами усвідомлення людини як найвищої соціальної цінності, закріплення впливаючих з такого розуміння прав, формуванням механізму правових гарантій їх реалізації. Серед особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи право на свободу пересування займає своє чільне місце.

Однак питання про свободу на пересування та вибір місця проживання розглядається дуже стисло в науці цивільного права України взагалі. Місце проживання виступає однією з індивідуалізуючих ознак особи, а право на його вибір забезпечується більш широким правом — правом на пересування. Ці особисті немайнові права людини обумовлені переходом до побудови правового цивілізованого суспільства в нашій країні, в якій значно підвищується роль саме цих прав.

В Україні зазначені права закріплені в ст. ст. 310 та 313 Цивільного кодексу України. Особисте немайнове право, пов'язане з пересуванням та вибором місця постійного проживання, визначає соціально-правове становище особистості в суспільстві та закріплено в Загальній декларації прав людини 1948 року та Конституції України відповідно.

Відповідно до ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну.

Таким чином, у Конституції України закріплені права, передбачені Загальною декларацією прав людини (ст. 13), Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (ст. 12), Конвенцією про захист прав і основних свобод людини з Протоколом № 4 до неї та іншими міжнародно-правовими актами.

Оскільки право на свободу пересування є істотним елементом свободи людини і громадянина, умовою її професійного і духовного розвитку, в Україні має проводитися відповідна політика, яка повинна мати на меті забезпечити цей розвиток.

Так, наприклад, в 2007 році Кабінет Міністрів України скасував правила покупки іменних квитків на поїзди виключно за паспортами чи іншими документами, що посвідчують особу. Цей крок надав більшої свободи особам у пересуванні, а також усунув можливості держави щодо стеження за пересуванням громадян.

Звичайно, що забезпечення адекватного регулювання будь-яких відносин має ґрунтуватися на їх глибокому дослідженні, осмисленні, виробленні концепцій правового регулювання.

Наразі є окремі дослідження, присвячені праву особи на свободу пересування в межах спеціальностей конституційного та міжнародного права — О. Ф. Динько «Зміст і гарантії забезпечення реалізації свободи пересування людини та громадянина в Україні», С. В. Максименко «Міжнародно-правове регулювання права на свободу пересування і вибір місця проживання».

В межах цивілістичного напрямку відомі роботи С. І. Чернооченко «Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні» та Л. В. Малюги «Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення».

Дослідження окремих аспектів окреслених питань, зокрема стосовно особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, присвячені окремі праці М. М. Агаркова, Ч. Н. Азімова, С. С. Алексеева, С. М. Братуся, О. В. Дзери, О. А. Красавчикова, В. А. Кройтора, Н. С. Кузнєцової, О. А. Підпригори, О. О. Підпригори, О. А. Пушкіна, П. М. Рабіновича, З. В. Ромовської, В. М. Самойленка, К. А. Флейшиц, Р. О. Халфіної, Б. Б. Черпахіна, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишки та ін.

Однак глибокі дослідження, які б стосувалися права особи на свободу пересування взагалі та його прояву як механізму реалізації через договір перевезення пасажирів зокрема, а також відповідне нормативно-правове регулювання в цивілістичному напрямку стосовно досліджуваного питання відсутні.

В дисертаційному дослідженні О. М. Нечипуренко обґрунтував право на пересування як прояв свободи обирати місце проживання та вільно переміщуватися по території й обирати для цього засоби й маршрути. Однією з підстав швидкої реалізації права на пересування він визначив саме договір перевезення пасажирів.

Метою даної роботи є розробка концептуального підходу у розумінні права особи на свободу пересування та його реалізації у договорі перевезення пасажирів.

В 2004 році Верховною Радою України прийнято Закон «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», який закріпив як саме право, так і механізм його реалізації.

Закон передбачає, що громадянам України, а також іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, гарантуються свобода пересування та вільний вибір місця проживання на її території, за винятком обмежень, які встановлені законом.

Реєстрація місця проживання чи місця перебування особи або її відсутність не можуть бути умовою реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України, або підставою для їх обмеження.

Виступаючи одним із особистих немайнових прав особи, свобода пересування та вибір місця проживання володіє специфічними, характерними рисами. По-перше, дані цивільні правовідносини є особистими, що вказує на їх належність до конкретного суб'єкта правовідношення. Існування нематеріальних благ не у зв'язку із їх носієм неможливо, внаслідок чого вони є невідчужуваними.

По-друге, вказані правовідносини є немайновими, що відображає особливості їх існування.

Однак треба зазначити, що з реалізацією особою цих прав можуть виникнути і відносини, що мають майновий характер (наприклад, при зміні місця проживання особа може вступити у відносини купівлі-продажу будинку).

По-третє, право на пересування та вибір місця проживання належить до абсолютних прав, тому що їх носію протистоїть невизначена кількість зобов'язаних осіб, основним обов'язком яких є утримання від порушень цього права.

По-четверте, міра зовнішньої свободи не є незмінною і постійною з позиції не тільки позитивного, але й природного права. Вона змінюється залежно від ступеня розвитку суспільства, особливостей становлення національної самосвідомості, рівня правової культури громадян і ряду інших умов. Тому найближчим часом доведеться спостерігати дві протилежні тенденції, які так чи інакше знайдуть свій прояв і в договірних конструкціях, зокрема у договорі перевезення пасажирів. Перша тенденція — розширення меж дозволеної поведінки, реалізації права на свободу пересування, інша — звуження цього кола через обмеження даного права публічно-правовими засобами.

Тобто існував і продовжуватиме існувати конфлікт прав. З одного боку, Конституція надає свободу пересування, з іншого боку, об'єктивно існуюча реальність зумовлює необхідність її певного обмеження, зумовленого чинниками різного характеру — починаючи від прав та інтересів окремих осіб, інтересів держави, так і суспільних інтересів.

Таким чином, здійснення природних прав кожного обмежено лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства ці ж права [1, 311].

Варто погодитися з позицією В. П. Грибанова, що зміст суб'єктивного права має певні межі як за обсягом, так і за характером його здійснення, що межі є невід'ємною властивістю всякого суб'єктивного права, бо за відсутності таких меж право перетворюється на свою протилежність — на свавілля і тим самим взагалі перестає бути правом. При цьому він відзначав, що визначення меж здійснення цивільних прав не є обмеженнями цих прав [2, 18].

Реалізація права особи на свободу пересування у договорі перевезення пасажирів, як вже зазначалося, може мати певні обмеження, викликані публічним порядком, яким може навіть припинити договірне зобов'язання.

В даному випадку мова йде про виконання договору перевезення пасажирів у міжнародному сполученні. Так, відповідно до Європейської угоди про правила, що регулюють пересування осіб між державами — членами Ради Європи (ETS № 25), громадяни договірних сторін, незалежно від країни їхнього проживання, можуть в'їжджати на територію іншої сторони або залишати її через будь-які кордони по пред'явленню одного з документів, перелік яких наведено у додатку до угоди. Спрощена процедура застосовується лише до поїздок, тривалість яких не перевищує тримісячного терміну.

Дійсні паспорти й візи можуть вимагатися для всіх поїздок, тривалість яких перевищує тримісячний термін або якщо в'їзд на територію іншої країни здійснюється з метою прибуткової діяльності.

Тобто особа-пасажир має право на свободу пересування і відповідно до договірної зобов'язання перевізник має обов'язок здійснювати її перевезення до пункту призначення. Проте виконанню цього обов'язку може перешкодити непроходження візового чи митного контролю, внаслідок чого особа не матиме достатніх правових підстав для входження на територію іншої держави. Більш того, у перевізника виникає публічний обов'язок припинити договірне право-відношення щодо такого пасажирів, внаслідок чого його право на свободу пересування не буде реалізоване.

Щодо цього, доволі часто трапляються випадки, коли особи, не розрахувавши час руху транспортного засобу (особливо при автомобільних перевезеннях пасажирів), прибувають на кордон за декілька годин до опівночі, тобто до дня, з якого починає діяти віза. В результаті транспортний засіб продовжує рух, дія договору перевезення припиняється, а пасажир в зоні митного контролю очікує настання дати початку дії візи для в'їзду на територію іншої держави.

Подібна ситуація має місце і тоді, коли країна-учасник зазначеної Європейської угоди забороняє в'їзд або перебування на своїй території громадян іншої держави, яких вона вважає небажаними.

Певною перепорою для виїзду за кордон залишається існування окремого закордонного паспорту з огляду на тривалі терміни його виготовлення, вартість цієї процедури та недосконалість процедури його видачі. Так, з травня по листопад 2008 року отримати паспорт для виїзду за кордон було практично неможливим через штучні перепони. Понад 60 тисяч громадян знаходилися в черзі на отримання таких паспортів і, відповідно, не могли протягом року виїжджати за кордон, що значно обмежило їхню свободу пересування.

Обмеження свободи пересування можуть бути встановлені відносно пересування в межах території України чи міждержавного пересування (виїзду з України чи в'їзду до неї).

Згідно з Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, Протоколом № 4 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини здійснення права на свободу пересування, вільний вибір місця проживання в межах території будь-якої держави і право залишати будь-яку країну, включаючи свою власну, не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, які запроваджуються відповідно до законодавства і є необхідні в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, з метою підтримання громадського порядку, запобігання злочинам, для захисту здоров'я і моралі та прав і свобод інших людей. Згідно зі ст. 64 Конституції України та Закону України «Про надзвичайний стан» від 26 червня 1999 р., свобода пересування обмежується лише в умовах воєнних надзвичайних обставин і лише на території, на якій запроваджено надзвичайний стан.

Невиправданим є регулювання питань свободи пересування не законодавчим шляхом, а підзаконними актами. Так, наприклад, ст. 9 Закону України «Про спеціальну економічну зону «Закарпаття» від 22 березня 2001 р. всупереч ч. 2 ст. 92 Конституції України покладає на Кабінет Міністрів України право встановлювати спеціальний порядок перетинання кордону України іно-

земцями та особами без громадянства, які прямують у спеціальну економічну зону, а також спеціальний порядок в'їзду у спеціальну економічну зону і виїзду з неї громадян України, іноземців та осіб без громадянства.

Окреслюючи коло дослідження реалізацією права особи на свободу пересування у договорі перевезення пасажирів, звичайно, варто зазначити, що така реалізація є одним з видів можливої реалізації досліджуваного права. Так, наприклад, особа може здійснити його і шляхом пересування у просторі пішки чи за допомогою власного транспортного засобу — самоката, велосипеда чи транспортного засобу, що приводиться у рух силою двигуна. Тобто за допомогою засобу, що належить особі на праві власності.

У такому випадку, звичайно, особа не набуває статусу «пасажирів», а абсолютне правовідношення не перетворюється у зобов'язальне, в якому особа має право вимагати не від невизначеного кола осіб непорушності свого права, а від конкретної особи виконання суб'єктивного обов'язку, пов'язаного з виконанням зобов'язання, що виникає на підставі договору перевезення пасажирів.

Хоча у даному випадку мова не йде про перетворення абсолютного правовідношення у зобов'язальне, оскільки перше зберігається з виникненням останнього. Більше того, його значення загострюється тим, що у зобов'язальному правовідношенні воно (право на свободу пересування) починає реально реалізовуватись, а тому недопущення порушення (здійснення перешкод в реалізації даного права) в процесі виконання зобов'язання актуалізується.

Свобода на пересування і вибір місця проживання є не лише вольовим феноменом особи. Свобода виступає як акт поведінки індивіда. Тобто сфера свободи ототожнюється зі сферою практичної життєдіяльності особи.

У своєму дослідженні О. М. Нечипуренко актуалізував питання, що маршрутні таксі не враховують потреби осіб з обмеженими можливостями (не пристосовані для перевезення інвалідів, пасажирів з дитячими візками або багажем), чим порушують їхнє право на пересування [3, 11].

В розширення даної тези варто зазначити, що це порушення стосується використання практично всіх транспортних засобів всіх без винятку видів транспорту, які здійснюють пасажирські перевезення.

Нами вже розкривалося питання обмеження права особи на свободу пересування імперативними засобами в публічному порядку.

Однак слід розуміти, що той же порядок здатен корелювати право особи на свободу пересування шляхом забезпечення його реалізації. Так, наприклад, ст. 915 ЦК (глава 64 Перевезення) закріплює, що перевезення, що здійснюється юридичною особою, вважається перевезенням транспортом загального користування, внаслідок чого у перевізника виникає обов'язок здійснити перевезення за зверненням будь-якої особи, прямо називаючи такий договір публічним договором.

Визнання договору перевезення пасажирів, що здійснюється транспортом загального користування, публічним договором та прийняття відповідних Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту спрямоване на охорону найменш захищеної сторони у конкретному транспортному зобов'язанні — пасажирів і певним чином його права на свободу пересування.

Викладене дозволяє зробити висновки, що право на свободу пересування може реалізовуватися у договорі перевезення пасажирів. Щодо останнього існують нормативно встановлені межі та обмеження суб'єктивних прав учасників, спрямовані в тому числі на захист прав пасажирів і відповідно їх прав на свободу пересування.

Подальша регулятивна спрямованість, напевно, виявлятиметься у подальшому існуванні конфлікту прав, пов'язаного з розширенням меж реалізації прав людини, з одного боку, а з іншого боку, з об'єктивно існуючою реальністю, яка зумовлює необхідність їх певних обмежень, що зумовлюється чинниками різного характеру — починаючи від прав та інтересів окремих осіб, інтересів держави, так і суспільних інтересів (питання екології тощо), що знайде своє відображення й у нормативному регулюванні окремих правовідносин та їх договірних конструкцій, зокрема у договорі перевезення пасажирів.

Література

1. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и фак. / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. — М. : Изд. группа НОРМА-ИНФРА*М, 1998. — 570 с.
2. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. — М. : Рос. право, 1992. — 204, [3] с.
3. Печинпуренко О. М. Цивільно-правове регулювання перевезень такої : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. М. Печинпуренко. — О., 2008. — 194 с.

Анотація

Сажойленко Г. В. Реалізація права особи на свободу пересування у договорі перевезення пасажирів. — Стаття.

У статті розглядається одна із найважливіших проблем — реалізація права особи на свободу пересування у договорі перевезення пасажирів. Аналізуються окремі дослідження науковців з цієї тематики, обмеження, які існують у свободі пересування та нормативно-правова база.

Ключові слова: обмеження, право на свободу, права людини, пересування, місце проживання.

Аннотация

Сажойленко Г. В. Реализация права личности на свободу передвижения в договоре перевозки пассажира. — Статья.

В статье рассматривается одна из самых важных проблем — реализация права личности на свободу передвижения по договору перевозки пассажира. Анализируются отдельные исследования ученых по этой проблематике, ограничения, которые существуют в свободе передвижения, и нормативно-правовая база.

Ключевые слова: ограничения, право на свободу, права человека, передвижение, место проживания.

Summary

Samoylenko G. V. Right of Person on Free Movement in Passengers Carriage Agreement. — Article.

The article touches upon one of the important problems of the right of individuals to freedom of movement under the contract of carriage passengers. Specific researches of scientists according to this question, the restrictions that exist in the freedom of movement and legal database are analysed.

Keywords: restriction, freedom, human rights, movement, place of residence.

**ПІДНАЙОМ ЖИЛОГО ПРИМІЩЕННЯ В ДЕРЖАВНОМУ ТА
ГРОМАДСЬКОМУ ЖИТЛОВИХ ФОНДАХ ЗА ЧИННИМ
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Піднайом жилого приміщення являє собою договір, за яким наймач жилого приміщення, виступаючи в ролі наймодавця, надає все приміщення або його частину в тимчасове користування за плату [2, 180].

У чинному національному законодавстві загальні положення, що стосуються договорів піднайму жилого приміщення в державному та громадському житловому фонді, закріплені в ст. 91 Житлового кодексу УРСР [3]. У відповідності до ст. 810 Цивільного кодексу України, правила цивільного кодексу на ці правовідносини не поширюються.

Можливість здачі приміщення (або його частини) у піднайом, як і право на обмін, означає реалізацію права розпорядження, що належить наймачеві.

Укладання наймачем договору піднайму можливо при одночасній наявності таких умов: 1) згоди проживаючих разом з ним членів родини; 2) згоди наймодавця; 3) згоди інших наймачів і повнолітніх членів їхніх родин, якщо здається в піднайом жиле приміщення в т.зв. «комунальній» квартирі; 4) наявності житлової площі, достатньої для того, щоб після вселення піднаймача на кожного проживаючого доводилося не менш встановленої норми — ст. ст. 48, 93 Житлового кодексу УРСР; 5) відсутності в складі родини піднаймача осіб, що страждають важкими формами хронічних захворювань, зазначених у затвердженому переліку, — ст. 93 Житлового кодексу УРСР.

Відсутність кожної із цих умов перешкоджає укладанню договору піднайму [1, 185]. Виключенням є здача всього жилого приміщення в піднайом в комунальній квартирі у зв'язку з тимчасовим виїздом всієї родини, коли наявність згоди інших наймачів і членів їхніх родин не потрібно.

Договір піднайму жилих приміщень є дву- або багатосторонньою угодою. Договір характеризується як оплатний, консенсуальний та, як правило, терміновий.

Предметом договору піднайму може бути частина зайнятого наймачем жилого приміщення, у тому числі частина кімнати, а при тимчасовому виїзді всієї родини наймача — все жиле приміщення. В останньому випадку відповідальним перед наймодавцем за договором найму залишається наймач.

Легальне визначення жилого приміщення закріплено в Державній будівельній нормі України «Будинки й споруди. ЖИТЛОВІ БУДИНКИ. ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ. ДБН В.2.2-15-2005», затвердженої Наказом Держбуду України від 18 травня 2005 р. № 80 [5], згідно з яким жиле приміщення — це опалювальне приміщення, розташоване в надземному поверсі, призначене для річного перебування і яке відповідає санітарно-епідеміологічним вимогам щодо мікроклімату й повітряного середовища, природного освітлення,

припустимих рівнів нормованих параметрів щодо шуму, вібрації, ультра-звуку і інфразвуку, електричних й електромагнітних полів та іонізуючого випромінювання.

Не можуть бути самостійним предметом договору піднайму приміщення, не придатні для перебування (підвали та ін.), а також підсобні приміщення (кухня, коридор, комора тощо), які здаються в піднайом тільки разом з жилим приміщенням.

Ще однією істотною умовою договору піднайму є плата за користування жилим приміщенням і комунальними послугами, розмір якої встановлюється угодою сторін.

При укладанні договору найчастіше визначається строк його дії, що, природно, не може перевищувати строк договору найму. Однак договір може бути укладений і без вказівки строку.

Під час дії договору піднайму в піднаймача виникає право користування обумовленим жилим приміщенням. Однак це право має обмежений характер, воно похідне від прав наймача. Це означає, що піднаймач самостійного, стійкого права на житлову площу не має. Він не бере участі у вирішенні питань порядку користування жилим приміщенням, а також у виконанні обов'язків, які належать наймачеві й членам його родини. Після закінчення строку піднайму він зобов'язаний звільнити зайняте приміщення, а при відмові — підлягає виселенню в судовому порядку без надання іншого приміщення. У такому ж порядку він виселяється й у випадку, якщо припинилося право самого наймача на найняте приміщення (наприклад, у зв'язку з його виїздом, смертю і т.п.)

Відповідно до ч. 4 ст. 91 ЖК УРСР договір піднайму укладається в простій письмовій формі з обов'язковою реєстрацією в житлово-експлуатаційній організації (до якої належить будь-яка юридична особа, на балансі якої є житловий будинок і яка здійснює його обслуговування). Порядок такої реєстрації на даний момент законодавчо не врегульований.

Закон не встановлює спеціальних вимог відносно того, що договір піднайму повинен укладатися у кваліфікованій письмовій формі. Тому за домовленістю сторін він може бути нотаріально посвідчений відповідно до правил, встановлених Інструкцією про порядок здійснення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5 [6].

Недотримання вимог ст. 91 ЖК УРСР щодо обов'язкової згоди членів родини наймача, наймодавця або інших наймачів на здачу жилого приміщення в піднайом, а також недотримання вимог до форми угоди тягне її недійсність у відповідності до ст. 94 ЖК УРСР.

Як правило, у договорі найму вказуються всі особи, які будуть спільно проживати з піднаймачем.

Оскільки піднаймач у договорі піднайму за своєю юридичною природою є наймачем і несе практично усі права та обов'язки, передбачені для наймача чинним законодавством, то за аналогією зі ст. 64 ЖК УРСР до членів його сім'ї можна віднести: дружину піднаймача, їх (його) дітей і батьків. Членами

родини піднаймача може бути визнано й інших осіб, якщо вони постійно проживають разом з піднаймачем і ведуть із ним спільне господарство.

Із ст. 92 ЖК УРСР випливає, що для вселення в зайняту жилу площу члена своєї родини піднаймачеві в кожному разі необхідна згода наймача, оскільки таке право піднаймача повинне бути обговореним в договорі піднайму. У протилежному разі вселення відбуватися не може.

Цим права піднаймача істотно відрізняються від прав самого наймача на вселення інших осіб у займане ним жиле приміщення, закріплених в ст. 65 ЖК УРСР, оскільки для такого вселення згоди наймодавця не потрібно.

Більше того, уявляється, що згода наймача необхідна й для вселення до батьків їхніх неповнолітніх дітей, оскільки це виключення не передбачене ст. 92 ЖК УРСР.

Якщо в договорі піднайму не було обговорено про те, які особи будуть спільно проживати з піднаймачем, або не зафіксоване його право на вселення членів своєї родини, то надалі вселення таких осіб можливо тільки за згодою наймодавця, наймача та проживаючих разом із ним членів його родини, інших наймачів при їхній наявності (якщо заселення відбувається в комунальну квартиру).

За аналогією зі ст. 64 ЖК УРСР члени родини піднаймача, які разом з ним проживають, користуються нарівні з піднаймачем всіма правами й несуть всі обов'язки, які випливають із договору піднайму жилого приміщення.

Разом з тим на відміну від повнолітніх членів сім'ї наймача, які несуть солідарну з наймачем відповідальність за зобов'язаннями, які випливають із договору найму (ст. 64 ЖК УРСР), члени сім'ї піднаймача, як правило, такої відповідальності не несуть. Пояснюється це тим, що згідно зі ст. 541 ЦК України солідарний обов'язок виникає тільки у випадках, прямо встановлених договором або законом. Оскільки в Житловому кодексі не закріплена солідарна відповідальність для членів родини піднаймача, то вона можлива тільки у випадку закріплення її в договорі піднайму. При цьому підписувати договір з такими умовами повинні самі члени родини піднаймача, щоб стати солідарно зобов'язаними за ним особами.

Якщо особи перестали бути членами сім'ї піднаймача, але продовжують жити в зайнятому житловому приміщенні, вони мають ті ж права й обов'язки, як наймач і члени його родини (за аналогією зі ст. 64 ЖК УРСР).

Особи, які вселилися в жиле приміщення як члени сім'ї піднаймача, отримують рівне з іншими членами родини право користування жилими приміщеннями, якщо при вселенні між цими особами, піднаймачем і членами його родини, разом з ним проживаючими, не було іншої домовленості про порядок користування жилими приміщеннями.

Чинне законодавство закріплює два випадки, за яких здача жилих приміщень у піднайом не допускається.

Згідно з першим випадком необхідною умовою для укладання договору піднайму є наявність живої площі, достатньої для того, щоб після вселення піднаймача на кожного проживаючого припадало не менш установленної норми (ст. 93 ЖК УРСР).

Ця норма є бланкетною і відсилає нас до встановлених житлових норм.

Чинним законодавством передбачено кілька житлових норм: норма жилої площі — 13,65 кв.м на одну особу (ст. 47 ЖК УРСР), норма для постановки на облік («облікова норма») і норма жилої площі, що надається. Саме про останню йдеться мова і в ст. 93 ЖК УРСР.

Норма жилої площі, що надається, встановлюється ст. 48 ЖК України як не менше розміру, встановленого Кабінетом Міністрів України та Федерацією профспілок України, але не більше норми жилої площі (тобто не більше 13,65 кв.м на одну особу).

Із п. 2 ч. 1 ст. 93 ЖК УРСР випливає ще одна умова, необхідна для укладання договору піднайму, — відсутність у складі родини піднаймача осіб, що страждають важкими формами хронічних захворювань, зазначених у затвердженому переліку, а також відсутність такого роду захворювання в самого піднаймача.

До такого роду хронічних захворювань зокрема належать:

1) ревматичні й інші органічні поразки серця з порушенням кровообігу II–III ступенів;

2) гіпертонічна хвороба, ускладнена органічними порушеннями кровообігу головного мозку;

3) важка форма бронхіальної астми із частими приступами, ускладненої дихальною недостатністю II–III ступенів;

4) хронічний бронхіт, емфізема легенів, пневмосклероз, ускладнені легенево-серцевою недостатністю II–III ступеня;

5) двосторонні високі ампутації нижніх кінцівок (у випадках неможливості протезування);

6) органічні поразки центральної нервової системи зі стійкими важкими порушеннями функції кінцівок і функції тазових органів (наслідку перенесених важких черепно-мозкових травм, травм хребта й спинного мозку, розсіяний склероз, аміотрофічний склероз, сирингомієлія, дитячий церебральний параліч);

7) психічні захворювання із хронічним плином, стійкою психотичною симптоматикою й вираженими змінами особистості (шизофренія, маніакально-депресивний психоз, епілептична хвороба, пресинильні та синильні психози);

8) проказа;

9) екзема, нейродерміт (розповсюджені форми з великим осередком ураження, що не піддаються лікуванню);

10) Віл-інфекція;

11) СНІД та інше.

Повний виключний перелік хронічних захворювань, затверджений Наказом МЗ УРСР від 8 лютого 1985 р. № 52 «Про затвердження переліку хронічних захворювань, при яких особи, що страждають цими захворюваннями, не можуть проживати в комунальній квартирі або в одній кімнаті зі членами своєї родини» [4].

Особі, що страждає зазначеними захворюваннями, видається медичний вис-

новок про захворювання в порядку, передбаченому Інструкцією про порядок видачі медичного висновку особам, що страждають хронічними захворюваннями, при яких вони не можуть проживати в комунальній квартирі або в одній кімнаті зі членами своєї родини (Додаток № 2 до Наказу МЗ УРСР від 8 лютого 1985 р. № 52).

Медичний висновок видається хворому за його заявою, а у відношенні хворих, що не досягли шістнадцятирічного віку, і психічних хворих, визнаних судом у встановленому порядку недієздатними, — за заявою їхніх батьків, опікунів або піклувальників.

Єдиним наслідком недотримання встановленого порядку здачі жилого приміщення в піднайом, встановленим чинним українським законодавством, є недійсність цього договору.

Стаття 94 ЖК УРСР встановлює випадки недійсності договору піднайму. До них належать:

- 1) відсутність згоди проживаючих разом з наймачем повнолітніх членів родини на здачу приміщення в піднайом;
- 2) відсутність згоди наймодавця на здачу приміщення в піднайом;
- 3) відсутність згоди інших наймачів і повнолітніх членів їхніх родин, якщо здається в піднайом жиле приміщення в т.зв. «комунальній» квартирі, на здачу приміщення в піднайом;
- 4) недотримання встановленої письмової форми договору піднайму;
- 5) недотримання вимог про реєстрацію договору піднайму в житлово-експлуатаційній організації;
- 6) відсутність жилої площі, достатньої для того, щоб після вселення піднаймача на кожного проживаючого припадало не менш встановленої норми;
- 7) наявність у складі родини піднаймача осіб, що страждають важкими формами хронічних захворювань, зазначених у затвердженому переліку.

У відповідності до ст. 215 ЦК України недійсною є угода, якщо її недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У такому випадку визнання такої угоди недійсною судом не потрібно.

Якщо недійсність угоди прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або інша зацікавлена особа заперечують його дійсність на підставах, встановлених законом, така угода може бути визнана недійсною судом (оспорюваний правочин).

Стаття 94 ЖК УРСР встановлює нікчемність договору піднайму при недотриманні перерахованих у Житловому кодексі вимог закону, а тому додаткового визнання його недійсним не потрібно.

Разом з тим роз'ясненнями Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9 [7] встановлено, що відповідно до ст. ст. 215 та 216 ЦК України суди розглядають справи за позовами: про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності, про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину.

Вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в разі

наявності відповідного спору. Такий позов може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. У цьому разі в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому.

Відповідно до ст. 215 та ст. 216 ЦК вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути заявлена як однією зі сторін правочину, так і іншою заінтересованою особою, права та законні інтереси якої порушено вчиненням правочину.

Стаття 94 ЖК УРСР установлює виключення із загального правила про правові наслідки недотримання сторонами простої письмової форми договору. Так, у ст. 218 ЦК України закріплено, що недотримання сторонами письмової форми правочину, установленної законом, не має наслідком її недійсність, крім випадків встановлених законом. Саме такий випадок і закріплений в ст. 94 ЖК УРСР, а саме недотримання простої письмової форми договору піднайму робить його нікчемним.

Більше того, Житловий кодекс встановив правило про недійсність договору піднайму й при нездійсненні його наступної реєстрації в житлово-експлуатаційній організації. Таке положення є нехарактерним для норм цивільного права, яке, як правило, не пов'язує питання реєстрації угоди з її дійсністю, а тільки з моментом виникнення прав й обов'язків сторін за таким правочином.

Згідно зі ст. 216 ЦК України недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, які пов'язані з його недійсністю. За загальним правилом, наслідком укладання правочину, що не відповідає вимогам закону, є двостороння реституція.

Однак ст. 94 ЖК УРСР встановила спеціальні наслідки недійсності договору: громадяни, які незаконно оселилися в жилому приміщенні, зобов'язані негайно його звільнити, а у випадку їхньої відмови, підлягають виселенню в судовому порядку без надання іншого жилого приміщення.

І хоча ст. 94 ЖК УРСР спеціально не встановлює обов'язку наймача у випадку недійсності договору піднайму, однак уявляється, що за загальними правилами він зобов'язаний повернути піднаймачеві все отримане за недійсною угодою.

Відповідно до положень ст. 236 ЦК України нікчемний договір піднайму є недійсним з моменту його укладання. Якщо за таким договором права й обов'язки передбачалися тільки на майбутнє, то можливість їхнього виникнення в майбутньому припиняється.

У відповідності до ст. 215 ЦК України нікчемний договір може бути визнаний судом дійсним.

Література

1. Аскпазий С. И. Жилищное право / С. И. Аскпазий, И. Л. Брауде, А. И. Пергампт. — М., 1956.
2. Гражданское право : учебник. В 2 т. Т. 1 / под ред. Е. А. Суханова. — М. : БЕК, 1993.
3. Житловий кодексе УРСР від 30 червня 1983 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1983. — № 28. — Ст. 573.
4. Об утверждении перечня хронических заболеваний, при которых лица, страдающие этими

- заболіваннями, не можуть проживати в комунальній квартирі или в одній кімнаті з членами своєї сім'ї : приказ Минздрава УССР от 8 февр. 1985 г. № 52 // Інформаційно-правова система ЛІГА:ЗАКОН. — Режим доступа : www.liga.net.
5. Про прийняття та падання чинності ДБН В.2.2-15-2005 «Житлові будинки. Основні положення» : наказ Держбуду України від 18 трав. 2005 р. № 80 // Інформаційний бюлетень Держбуду. — 2005. — № 9–10.
 6. Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 3 берез. 2004 р. № 20/5 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 10. — Ст. 639.
 7. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : постановка Пленуму Верховного Суду України від 6 листоп. 2009 р. № 9 // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 12.

Анотація

Єсіпова Л. О. Піднайом жилого приміщення в державному та громадському житлових фондах за чинним законодавством України. — Стаття.

Стаття присвячена аналізу деяких аспектів піднайму жилого приміщення в державному та громадському житлових фондах за чинним законодавством України. Досліджуються питання визначення предмета договору піднайму взагалі та жилого приміщення зокрема, інших суттєвих умов договору піднайму; порядок передачі жилих приміщень в піднайом. Визначається коло суб'єктів, які можуть виступати сторонами у правовідносинах піднайму на рівні з піднаймачем, особливості їх відповідальності за договором піднайму. Ретельно аналізуються випадки, за яких здача жилих приміщень у піднайом не допускається. Розкривається питання недійсності договору піднайму, а саме випадки його нікчемності та її специфічні правові наслідки.

Ключові слова: піднайом жилого приміщення, предмет договору піднайму, піднаймач та члени його родини, недійсність договору піднайму.

Аннотация

Есипова Л. О. Поднаём жилого помещения в государственном и общественном жилищных фондах по действующему законодательству Украины. — Статья.

Статья посвящена анализу некоторых аспектов поднайма жилого помещения в домах государственного и общественного жилищных фондов по действующему законодательству Украины. Исследуются вопросы определения предмета договора поднайма вообще и жилого помещения в частности, иных существенных условий договора поднайма; порядок передачи жилых помещений в поднаём. Определяется круг субъектов, которые могут выступать сторонами в правоотношениях поднайма паравне с поднаймаем, особенности их ответственности по договору поднайма. Подробно анализируются случаи, при которых сдача жилых помещений в поднаём не допускается. Раскрываются вопросы недействительности договора поднайма, а именно случаи его ничтожности и ее специфические правовые последствия.

Ключевые слова: поднаём жилого помещения, предмет договора поднайма, поднаймаем и члены его семьи, недействительность договора поднайма.

Summary

Yesipova L. O. Sublease of Residential Placement in State and Public Funds Under Ukrainian Legislation. — Article.

The article is dedicated to the analysis of several aspects of residential placements' sublease in the houses of state and communal residential funds in accordance with the acting legislature of Ukraine. The issues of definition of the sublease agreement as a whole and residential fund in particular, other essential conditions of the sublease agreement, the order of assignment of residential placements in sublease. The circle of subjects, who can act as parties in relationship of sublease on a par (in a level) of the subtenant, characteristics of their responsibility in accordance with sublease agreement are being defined. The cases, in which the lease of residential placements is not allowed, are thoroughly being analyzed. The matters of invalidity of sublease agreements, namely the cases of their worthlessness and specific legal consequences are being uncovered.

Keywords: the sublease of residential placement, the subject of the agreement (contract), the subtenant and his/her family members, the invalidity of the sublease agreement.

ВЗАЄМНЕ СТРАХУВАННЯ СУДНОВЛАСНИКІВ. ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Для розуміння сутності взаємного страхування судновласників важливо дослідити досвід іноземних держав у сфері взаємного страхування.

До недавнього часу це страхування здійснювалося майже виключно в клубах взаємного страхування судновласників [7, 27]. Термін «клуб» є характерним для іноземного найменування цього типу страхової організації, яку у вітчизняній літературі прийнято називати товариством взаємного страхування [2], рідше — «страховим кооперативом» [4, 87]. У цій статті буде використовуватися прийнятий законодавцем термін «товариство взаємного страхування» (далі — ТВС).

ТВС, за традицією, в країнах ЄС називають Protecting and Indemnity Clubs або скорочено P & I Clubs, що пояснюється історичними причинами.

Первинною підставою для утворення таких товариств послужила та обставина, що за договором морського страхування у Великій Британії відповідальність страховика у разі зіткнення суден (в цілях стимулювання дбайливого ставлення до суден) обмежувалася трьома чвертями збитків, понесених судновласником — страхувальником. 25% збитку залишалося невідшкодованими. Це і спонукало судновласників, зацікавлених у найбільш всеосяжній страховій охороні їхнього майна, удатися до організації об'єднання в цілях розкладання вказаних збитків, що досягнули кого-небудь із них, між всіма членами асоціації. Так виникли взаємні товариства по страхуванню корпусів суден, або каско суден (The Mutial Hull Underwriting Associations), що послужили прообразом сучасних P & I Clubs. У подальшому ці товариства стали приймати на страхування не тільки 1/4 збитків від зіткнення суден, але й ряд інших ризиків (наприклад, відповідальність судновласника за шкоду, заподіяну членам суднового екіпажу, пасажиром або береговим робітникам, а також за збитки від пошкодження судном портових споруд і т. ін.), об'єднаних загальною назвою Indemnity risks. Відповідно і товариства, що займалися страхуванням таких ризиків, іменувалися Indemnity Clubs.

У той же час судновласники відчули потребу і в захисті своїх майнових інтересів, пов'язаних з їх відповідальністю за збереження вантажів, що транспортуються ними (нестача, пошкодження і т. ін.). Подібного роду ризики стали приймати виниклі незабаром Protecting Clubs. Потім ці організації поступово злилися в єдині Protecting and Indemnity Clubs, зберігаючи до недавнього часу різні грошові фонди для компенсації збитків по Protecting and Indemnity risks. Проте нещодавно ці роздільні фонди також були об'єднані, у зв'язку з чим у даний час розмежування Protecting and Indemnity risks втратило практичне значення, зберігшись лише у назві відповідних клубів як дань історичній традиції [3].

Розвиток міжнародних перевезень привів до скликання в 1924 р. Міжнародної конференції в Брюсселі, наслідком якої стало прийняття міжнародної Конвенції про коносамент та Гаазьких правил, що обмежують відповідальність судновласників [5, 7–12].

Взаємне страхування судновласників набуло поширення у світі. Зараз у світі діє більше ніж 70 P & I Clubs, найбільш крупними з яких є клуби Англії, Швеції, Норвегії, США та Японії.

Проте якщо, наприклад, американські та скандинавські товариства побудовані в основному за національною ознакою, то крупні англійські клуби налічують у числі своїх членів судновласників більше ніж шістдесят країн.

Коло страхових ризиків у цих товариствах вельми широке — від похоронних витрат у зв'язку із смертю члену екіпажу до штрафів, що стягуються портовими властями за порушення митних, санітарних та інших правил.

В європейській страховій теорії ТВС даються різні визначення, які дозволяють зрозуміти особливість цієї організаційно-правової форми страховика.

Товариство взаємного страхування, наприклад, розглядається як добровільне об'єднання осіб, засноване на системі взаємних зобов'язань. При цьому члени об'єднання беруть на себе зобов'язання лише в межах сплаченого ними страхового внеску і здійснюють, таким чином, страхування один одного (взаємно страхуються) проти визначених, ними ж встановлених ризиків або ж обіцяють один одному деяку допомогу (наприклад, допомога по рятуванню, дітям та вдовам загиблих), гарантуючи один одному рівні права з однією лише відмінністю — у розмірі сплачених страхових внесків, виключаючи при цьому отримання якого-небудь доходу; як об'єднання фізичних або юридичних осіб, які погодилися на свій страх і ризик зробити спільно все необхідне, щоб покрити (компенсувати) ці збитки; або як некомерційне товариство, утворюване для страхування ризиків їх же членів, які шляхом сплати фіксованого або змінного (варійованого) внеску гарантують цим останнім повне врегулювання один одному зобов'язань, що випливають з договору товариства.

ТВС розглядається значною мірою не як поширена форма товариства, а швидше як асоціація, відмінна від інших страхових компаній так званім подвійним зв'язком.

Член ТВС, або, як він ще іменується, особа, що приєдналася до договору, є одночасно членом товариства і його страхувальником. Тому в ТВС розрізняють два типи відносин: асоціативний (кооперативний) та контрактний (договірний). Перший ґрунтується на статусі, зв'язку на основі членства, другий — на зв'язку через зобов'язання на основі договору страхування. Виходячи з мети діяльності ТВС, ці зв'язки нероздільні: членам товариства надається страховий захист, тоді як втрата якості страхувальника спричиняє за собою і втрату якості члена товариства.

Особливості ТВС ясніше проявляються порівняно з акціонерною формою. В акціонерне товариство статутний капітал вкладається з єдиною метою — отримання доходів. Натомість метою ТВС є не отримання прибутку для власників-акціонерів, а страхування осіб, що приєдналися до договору, за най-

сприятливішою ціною за ризик і на якнайкращих умовах. Іншими словами, член ТВС користується послугами, які жодна із страхових організацій у даний момент не може йому запропонувати, оскільки страхування здійснюється за тарифами, які найбільш прийнятні для осіб, що приєдналися до договору, а не для потреб підприємництва в даний момент.

Тому товариствам взаємного страхування, як правило, властиві такі основні ознаки [6, 31–34]: некомерційна мета діяльності, страхування ризиків членів самого товариства, регулювання зобов'язань членів товариства, відсутність статутного капіталу (статутний капітал в ТВС замінений засновницьким фондом, який може утворюватися внесками членів товариства або позичкою (позикою)). Законодавством може бути встановлений мінімальний розмір засновницького фонду. Винятковим предметом діяльності ТВС є страхування ризиків осіб, що приєдналися до договору. Якщо особа приєднується до договору, то вона водночас стає і членом товариства, і його страхувальником.

За загальним правилом перелік ризиків, що підлягають страхуванню, вноситься самими членами товариства. Але це не означає заборони для ТВС вдаватися до послуг посередників (агентів, брокерів). У випадку, коли брокер все ж таки використовується, його послуги сплачує судовласник, а не ТВС.

У товариств взаємного страхування є і особливості у створенні та змісті установчих документів. Так, у статуті обов'язково вказуються [1, 30–31]:

- предмет, термін діяльності, юридична адреса, назва, територія, порядок і умови набування і виконання зобов'язань членами товариства;
- мінімальне число осіб, що приєдналися до договору (членів товариства). Вказівка мінімального числа осіб, що приєдналися до договору, необхідна для того, щоб товариство могло збалансовано компенсувати ризики;
- види страхування, що проводяться товариством;
- мінімальна сума страхових внесків у перший рік, із вказівкою внесків, яких повинно бути повністю внесено до реєстрації.

Як і інші товариства, ТВС можуть одержувати додаткові кошти, наприклад, шляхом дарувань і позик. Вони також мають право утворювати додатковий фонд з метою забезпечення платоспроможності. Органи управління і контролю в ТВС, як правило, такі ж, як і в акціонерних товариствах, але з урахуванням елементів специфіки товариства. Це — загальні збори, адміністративна рада, управління (дирекція) і ревізори.

Важливе значення має законодавча заборона в європейських країнах на встановлення цензової системи для участі в загальних зборах. Кожен член товариства має право на один голос незалежно від будь-яких своїх якостей.

Діяльність ТВС підконтрольна відомству страхового нагляду.

Відповідно до статуту ТВС може мати фіксований або варійований (змінний) страховий внесок. Внесок вважається фіксованим, коли його розмір визначений з початку і на весь фінансовий рік як страхова премія, без можливості зменшення або докладання. Варійованість страхових внесків потрібна для відновлення балансу, стійкості технічних результатів страхових операцій. Це може виражатися у зменшенні внесків або в їх докладанні. Варійованість вне-

ску є додатковою формою забезпечення фінансової стійкості товариства. Що стосується зобов'язань, то вони не зменшуються залежно від результатів фінансового року.

Рішення про прийняття нових осіб, що приєдналися до договору, і про тарифікацію їх ризиків, приймається адміністративною радою. Заборонено надання будь-якої переваги до осіб, що приймаються в ТВС.

Члени товариства не повинні сплачувати більше суми фіксованого страхового внеску, записаного в полісі, або більше максимальної суми варійованого внеску.

ТВС, як правило, є зареєстрованою компанією з обмеженою відповідальністю. Причому обмеження відповідальності у цьому випадку полягає в тому, що при ліквідації товариства його члени зобов'язані внести внески, які не перевищують певної суми.

Треба відзначити, що характерною відмінністю ТВС від традиційних страховиків є діяльність ТВС, яка виходить за рамки суто страхових функцій. Послуги, що надаються судновласникам ТВС при настанні страхових випадків, є не менш важливою складовою частиною взаємного страхування, ніж відшкодування збитків, оскільки вони спрямовані на їх зниження і водночас на зниження вартості страхування.

В цілому ці послуги зводяться до такого: а) консультації членам ТВС при настанні страхових випадків; б) видача гарантійного забезпечення для звільнення судна від арешту або для запобігання арешту; в) призначення сюрвейерів та інших фахівців від імені судновласників; г) надання допомоги у врегулюванні вимог до судновласника; д) призначення адвокатів від імені судновласників для ведення судових і арбітражних справ і контролю за ними; е) підбір кореспондентів ТВС у портах і керівництво ними; ж) збір статистичних даних про страхові випадки, виявлення з них таких, що найчастіше повторюються, і вживання превентивних заходів щодо цього.

Фахівці, що призначаються ТВС, включаючи адвокатів, діють від імені судновласників, але повністю підзвітні керівникам ТВС. Останні на підставі їх доповідей дають консультації, рекомендують шляхи врегулювання претензій, ведення справ і т. ін.

У кожного ТВС є свої кореспонденти майже в усіх портах світу. Кореспонденти практично здійснюють функції ТВС в місцевому масштабі. Підзвітні вони в першу чергу не членам ТВС, а керівництву ТВС.

Як правило, кореспонденти ТВС — це компанії, що спеціалізуються на наданні таких послуг і володіють достатньо високою кваліфікацією. В Україні в даний час відбувається налагодження кореспондентської мережі іноземних клубів взаємного страхування для обслуговування судновласників у національних портах.

Досить часто одна й та сама компанія є кореспондентом декількох ТВС. Це призводить до конфлікту інтересів, особливо при зіткненні суден різних ТВС, коли в даному порту є тільки одна фірма-кореспондент.

Кореспонденти ТВС повинні виконувати такі обов'язки: а) орієнтувати капі-

тана і давати йому рекомендації стосовно місцевого законодавства, правил і підготовки документації; б) призначення місцевого сюрвейєра, експерта і адвоката; в) збір доказів і первинне опитування свідків; г) контроль за діяльністю сюрвейєрів, експертів і адвокатів і розміром пов'язаних із цим витрат; д) давання рекомендацій за умов необхідних гарантій і, після отримання інструкцій, видача гарантійних листів від імені ТВС; е) швидка і кваліфікована інформація страховиків про інцидент з дачею рекомендацій; ж) врегулювання претензій відповідно до інструкцій страховиків; з) виставлення рахунків за надані послуги страховикам або судновласникам.

Окрім конкретних дій, пов'язаних із страховими випадками, від кореспондента ТВС очікуються також дії по збору та інформації страховиків та їх членів про розвиток законодавства, про нові правила та інші проблеми, що впливають на страхування відповідальності, веденню робочих дос'є на місцевих експертів, сюрвейєрів і адвокатів, підтримці контактів з місцевими властями і т. ін. Слід зазначити, що кореспондентські фірми надають також за проханням і за рахунок судновласників багато послуг і по незастрахованих ризиках.

За правилами всіх ТВС судновласник повинен сам врегулювати вимоги до нього, а потім пред'являти сплачені суми для компенсації ТВС.

Водночас судновласник зобов'язаний негайно повідомити ТВС про випадок, що відбувся, або події, які можуть спричинити відповідальність судновласника. Одержавши таке повідомлення, ТВС може активно втрутитися і навіть узяти врегулювання інциденту на себе, але від імені судновласника. У будь-якому випадку судновласник не має права сплачувати пред'явлені до нього вимоги по застрахованих ризиках без згоди ТВС або всупереч його рекомендаціям. При недотриманні цього ТВС може відмовити повністю або частково у відшкодуванні збитків.

Література

1. Бичикашвили П. Г. Общества взаимного страхования // *Страховое право*. 2001. № 1. С. 26–31.
2. Гриппин Г. В. Общества взаимного страхования // *Страховое право*. — 2000. — № 4. — С. 47–51.
3. Красильникова О. С. Формування інституту страхування відповідальності судновласника // *Актуальні проблеми держави та права*. — 2005. — Вип. 24. — С. 299–303.
4. Мусин В. А. Сущность и предмет морского страхования по советскому и иностранному праву / В. А. Мусин. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1971. 102 с.
5. Правила перевозки грузов морем: Гаагские правила, Гаагско-Висбийские правила, Гамбургские правила: учеб.-метод. пособие / сост.: В. В. Додин, С. А. Кузнецов. — 1999. — 44 с. — (Б-ка журн. «Торговое мореплавание». Серия: Рабочие тетради; № 12/IV).
6. Пылов К. И. Страхование / К. И. Пылов. М.: Рос. Юрид. Дом, 1995. 315 с.
7. Федоров В. П. Экономические проблемы страхования на морском флоте / В. П. Федоров. М.: Транспорт, 1981. — 189 с.

Анотація

Адамов А. С. Взаємне страхування судновласників. Досвід європейських країн. — Стаття.

Стаття присвячена вивченню історії виникнення і розвитку клубів взаємного страхування судновласників, а також принципам їх діяльності. Автором аналізуються причини зародження суспільств взаємного страхування судновласників, наголошуються країни їх виникнення і види-

ляється специфіка діяльності суспільств взаємного страхування судновласників. У статті виділяються проблемні питання, які виникали в процесі формування і функціонування клубів взаємного страхування судновласників.

Ключові слова: взаємне страхування, клуб взаємного страхування, суспільства взаємного страхування, страхова премія (внесок), відповідальність судновласників, фіксований або варійований (змінний) страховий внесок, страхове відшкодування, страховик, сюрвеєр.

Аннотация

Адамов А. С. Взаимное страхование судовладельцев. Опыт европейских стран. — Статья.

Статья посвящена изучению истории возникновения и развития клубов взаимного страхования судовладельцев, а также принципам их деятельности. Автор анализирует причины зарождения обществ взаимного страхования судовладельцев, отмечаются страны их возникновения и выделяется специфика деятельности обществ взаимного страхования судовладельцев. В статье выделяются проблемные вопросы, которые возникали в процессе формирования и функционирования клубов взаимного страхования судовладельцев.

Ключевые слова: взаимное страхование, клуб взаимного страхования, общества взаимного страхования, страховая премия (взнос), ответственность судовладельцев, фиксированный или варьируемый (переменный) страховой взнос, страховое возмещение, страховщик, сюрвеер.

Summary

Adamov A. S. Mutual Insurance of Shipowners. European Countries Experience. — Article.

The indicated article is devoted the study of history of origin and development of clubs of mutual insurance of shipowners, and also principles of their activity. An author analyse reasons of origin of fund of shipowners associations, the countries of their origin are marked and the specific of activity of fund of shipowners associations is selected. Problem questions which arose up in the process of forming and functioning of clubs of mutual insurance of shipowners are selected in the article.

Keywords: mutual insurance, club of mutual insurance, fund association, insurance premium (payment), responsibility of shipowners, fixed or varied (variable) insurance payment, benefit, insurer, sурveer.

УДК 347.764:368.19:7

В. О. Токарева

ДОГОВІР СТРАХУВАННЯ ПРЕДМЕТІВ МИСТЕЦТВА ТА КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ

Традиційно, визначають три види страхування залежно від майнових інтересів, що підлягають страховому захисту: майнове, особисте та страхування відповідальності. Зазначені види страхування у свою чергу мають свої підвиди.

Страхування художніх колекцій, картин, гравюр, малюнків, унікальних предметів, gobеленів, антикваріату, художніх виробів із скла, виробів з дорогоцінних металів, виробів з коштовного, напівдорогоцінного та кольорового каміння та інших цінностей та предметів мистецтва належить до майнового страхування.

Досить довгий період часу страхування подібних об'єктів здійснювалося більшістю українських та російських страховиків по загальних правилах, прийнятих страховиками, та договорах майнового страхування, які спочатку розроб-

лялися для страхування предметів звичайного домашнього побуту та офісної техніки. В іншому випадку страхування досить коштовних предметів виділяється із загальної маси об'єктів вжитку страховиками. Але навіть така вибірковість та страхування предметів мистецтва та культурних цінностей за окремим договором надають власникові твору все-таки недостатній захист від можливих ризиків та при цьому накладають на власника додаткові обов'язки щодо забезпечення збереження майна і негативно впливають на вартість страхування.

Так, якщо страховий тариф для звичайного майна становить в середньому 0,25–1,5 відсотка, то страхування культурних цінностей та предметів мистецтва страхується по більш високій ставці 1,5–2 відсотки від вартості майна в рік. Тому природно, що договори страхування культурних цінностей та предметів мистецтва ув'язнені на стандартних умовах майнового страхування, незважають на специфіку самих об'єктів страхування, і не покривають одні з найбільш вірогідних ризиків страхувальників та вигодонабувачів.

Викладене поштовхуло страхові компанії відмовитись від подібної практики та здійснити крок до розроблення заяв та спеціальних правил та форм договорів (полісів) для страхування об'єктів культурної спадщини та предметів мистецтва. Слід відзначити ряд переваг такого підходу для страхувальників та вигодонабувачів. Відтак, пакет звичайного майнового страхування включає такі ризики, як пожежу, вибух побутового газу, аварії водопровідної, опалювальної, каналізаційної та інших систем, протиправні дії третіх осіб, стихійні лиха, падіння дерев або літальних апаратів, бій віконних шибок та вітрин тощо. Останнім часом стає актуальним страхування майна від пошкодження та знищення внаслідок актів тероризму.

Разом з цим стандартизований підхід не охоплює такі ризики власників предметів мистецтва та культурних цінностей, як розшарування або розтріскування фарб на художньому полотні. Або такий фінансовий ризик, як некоректно проведена оцінка предмета, чи ризик загибелі, пошкодження одного з предметів неділимої єдності (парних предметів), втрати комерційної вартості однієї або декілька речей з цілісного ансамблю (гарнітуру, сервізу), адже будь-яке подібне порушення єдності досить негативно позначається на комерційній вартості речі. Також існує ризик знецінення речі внаслідок дії чинника ризику, покритої страхуванням. Так прикладом може бути випадок, коли, отримавши після розриву полотна, gobелена, появи тріщин на керамічних виробках страхове відшкодування, власник цінності може відреставрувати предмет. В той же час комерційна вартість предмета все одно знизиться та вивезення такої речі для експонування так часто, як раніше, вже не є можливим (будь-яке транспортування — додатковий стрес для пошкодженої речі) [1].

Також слід зазначити, що при страхуванні подібних речей в заяві страховикові про настання страхового випадку вказуються як вартість роботи реставраторів, транспортування пошкодженої цінності на реставрацію, дорожні витрати реставратора, вартість матеріалів для відновлення об'єкта, так і грошова оцінка втрати ринкової вартості. Останню складову визначити досить важко, тому що страхування культурних цінностей все ще залишається досить екзо-

тичною послугою для нашої держави, стійка практика зі встановлення розміру втрат від втрати ринкової вартості не склалася, а тому відсутній сталий підхід у цій сфері.

В зарубіжній практиці виділяють два шляхи вирішення питання щодо страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату. Страхувальник може укласти договір страхування на індивідуальних умовах та на індивідуальній основі встановити набір ризиків, від яких він хоче застрахувати належні йому твори або може вибрати поточний поліс страхування ринкової вартості.

Страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату зарубіжними страховиками здійснюється на умовах від всіх ризиків або «від зворотного», коли перераховуються не страхові ризики, а ризики, які не є страховими [2]. Слід зазначити, що українськими страховиками договори страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та культурних цінностей на умовах від всіх ризиків не укладаються.

Згідно із стандартними умовами договору (полісу) страхування творів мистецтва (Fine Arts policy) страховиками окремо обумовлюється перелік подій, настання яких не визнається страховими випадками. У зв'язку з цим страховиком не відшкодовуються збитки, які виникли внаслідок [3]: природних змін (зношення), занепаду, наявності прихованих внутрішніх дефектів; впливу комах, радіації. Зносу, поступового погіршення внаслідок впливу комах, паразитів, або виявлення дефекту (дефект відноситься до фізичних характеристик речі або прогресування в ньому раніше наявних дефектів, що спричинило погіршення цієї речі без стороннього втручання) [3]; конфіскації, експропріації, арешту, знищення або пошкодження застрахованого об'єкта за розпорядженням державних органів, затримання та вилучення речі, пред'явлення претензій з боку третіх осіб, які заперечують право власності на ці твори мистецтва. Прикладом такого випадку може бути, пред'явлення вимоги про повернення тих або інших речей, втрачених після революції або в ході Другої світової війни, дійсному або уявному власникові, його спадкоємцеві [1].

Страховиком не відшкодовуються збитки, які заподіяні внаслідок (хоча за окремими умовами договорів страхування можливо передбачити відшкодування даних збитків):

- будь-якого ремонту, відновлення, реставрації, процесу ретушування, внесення будь-яких інших змін. Приклад, коли особою укладено договір, відповідно до переліку, що додається до її договору страхування домашніх речей, яким охоплюються кілька картин та деякі скульптури. Так, звернувшись з метою оцінки одного із предметів, особі рекомендується, незважаючи на вже існуючу цінність картини, для того щоб її вартість більш зросла, здійснити відновлення. В результаті некоректно змішаної пропорції матеріалів майстер наносить пошкодження та мастить портрет. Ці пошкодження не будуть покриватися за рахунок полісу «поплавка» відповідно до доданого переліку;

- впливу шкідливого світла, вологості або зміни температури. Виняток виникає, коли шкода спричинена пожежею або бурями;

- впливу електронної або механічної несправності або поломки.

Прикладом є випадок, коли внаслідок сплесків напруги металеві ґрати, за якими зберігаються предмети, пошкоджують статуетки, вироблені з крихких та делікатних матеріалів [3];

– лому вітражів, виробів зі скла, скульптур із мармуру, фарфору та аналогічних крихких предметів. Окрім пошкоджень, покритих договором страхування, заданих внаслідок: вогню, удару блискавки, бурі, вибуху, землетрусу, повені або зіткнення, сходження з рейок або скасування залізничного транспорту.

Ризик втрати або пошкодження культурних цінностей зростає в період їх транспортування та експонування на виставках. Так як під час перевезення багатьох цінностей необхідно враховувати максимально можливу кількість досить специфічних ризиків, тому страхувати такі об'єкти, як вантажі, нехай навіть дуже дорогі, недопустимо. Так у відношенні «виїзних» виставок творів мистецтва діє формула «wall to wall» — від стіни до стіни або від цвяха до цвяха, на умовах «від приміщення до приміщення», «від порту до порту» і з будь-якого місця в світі в порт і з порту в будь-яке місце в світі, включаючи повернені предмети [1; 3].

Договір страхування предметів мистецтва на умовах «wall to wall», розроблений провідними зарубіжними страховиками, дозволяє врахувати в одному пакеті всі можливі ризики фізичної втрати або пошкодження, що виникли з будь-якої причини в період дії договору страхування, включаючи збитки від землетрусів [4].

Стандартна ціна на таке страхування за стандартних (досить жорстких) умов забезпечення безпеки і збереження об'єкта — від 1,5 до 2 % від вартості об'єкта. При страхуванні дорогих об'єктів (частіше це об'єкти, вартістю понад 100 тисяч доларів) тарифи збільшуються і за інших рівних умов можуть становити до 3–3,5 відсотка. В таких випадках страховики перестраховують свої ризики у іноземних страхових компаніях [2].

Відповідно до договору страхування предметів мистецтва на умовах «від стіни до стіни» (wall to wall) не покриваються: прямі збитки, заподіяні об'єкту в результаті ремонту, реставрації, внесення змін тощо (дане виключення не поширюється на випадки збитків або втрати майна в результаті ремонту, реставрації, внесення змін і тому подібного, якщо вони здійснювалися за розпорядженням страхової компанії); збитки, понесені страхувальником в результаті пошкодження майна комахами (міль, жучок), а також збитки, пов'язані з поступовим зносом та з дефектами, що були раніше.

Страхуванню підлягають картини, гравюри, гобелени, коштовні килими, скульптури, предмети з мармуру, бронзи, антикварні меблі, рідкі книги, старовинне срібло, манускрипти, фарфор, предмети із скла, старовинні дрібнички, брошки, сережки, інші прикраси, колекції книг, підшивки періодичних видань, фотографії, слайди і інші цінності [5]. Ці речі вважаються застрахованими як в момент, коли їх готують до відправки (знімають з постійного місця — із стіни, із стійки, постаменту, упаковують, переносять, вантажать), і у момент перевезення (нерідко спеціальними автомобілями), та під час зберігання, та при розпаковуванні, монтажі, експонуванні, демонтажі до того моменту, поки об'єкт знову не займе своє постійне місце.

Таким чином, дія страхового покриття поширюється на будь-які види перевезень по землі, повітря, воді; на період перебування майна на виставці; у перевалочних пунктах; у приміщеннях для тимчасового зберігання, упаковки, накопичення для подальшого транспортування; у приміщеннях, що належать власникам вантажів, на складах, а також в приміщеннях, що належать іншим особам, відповідальним за вантаж.

У випадку повної втрати одного з парних предметів або предмета, що є частиною комплексу, страховик здійснює відшкодування повної вартості цих предметів або комплексу. Парні або комплектні предмети, що залишилися не пошкодженими, підлягають передачі страховій компанії. За бажанням страхувальника він може викупити ці речі за ціною, встановленою незалежними експертами. Кандидатури експертів підбираються за погодженням сторін [6].

Під час страхування чужих ризиків страховик, в першу чергу, прагне мінімізувати свої ризики, а тому в подібних договорах страхування передбачається обов'язок клієнта забезпечити упаковку і розпаковування вантажу спеціально підготовленими пакувальниками. Це можуть бути як співробітники страхувальника (наприклад, працівники музею, галереї), так і найняті майстри пакувальної справи. У подібних договорах страхування особливо ретельно домовляються щодо умови про необхідність забезпечити можливість особи, супроводжуючій об'єкт, бути присутній при його упаковці, перевезенні, монтажі і демонтажі, вантаженні-вивантаженні [7]. Передбачаються і спеціальні вимоги до упаковки. Наприклад, перевезення картини в спеціальному контейнері, де підтримується необхідна температура і потрібний рівень вологості. Конкретизуються і способи здійснення даних операцій, ретельно опрацьовуються маршрути перевезення, деталізуються умови зберігання, експонування, детально прописуються вимоги до безпеки на всіх етапах.

Однак залишається єдине слабе місце в даному ланцюжку — аеропорти. У зв'язку з тим, що на території аеропорту в особи, яка супроводжує об'єкт, не завжди є можливість стежити за вантажем, його станом, вантаженням-розвантаженням, збереженням. Тому при переміщенні коштовних або крихких предметів повітряним транспортом у власників коштовних предметів та страховиків є вагомий привід хвилюватися за долю вантажу [7].

Вартість страхування на умовах wall to wall визначається залежно від вартості об'єктів, географічних меж маршруту перевезення та вигляду транспорту, умов безпеки та інших. Назва передбачає страховку на умовах «від стіни до стіни», або інакше «від цвяха до цвяха» (поліс, що отримується страхувальником, інакше називають ще «поплавцевим»).

Слід відзначити, що під час перевезення декількох картин, гравюр, марок одним видом транспорту на коротку відстань (в межах міста Одеси) ризик пошкодження об'єкта страхування при транспортуванні, вантаженні-розвантаженні є мінімальним. Але ризик різко зростає при доставці досить великого об'єкта (скульптури, колекційного автомобіля, коштовного гобелена або килима) декількома видами транспорту, з чисельними перевантаженнями та необхідністю тимчасового розміщення вантажу в складських приміщеннях, навіть

добре охоронюваних. В останньому випадку вартість страхового поліса збільшується в декілька разів.

Порядок сплати страхової премії залежить від того, чи страхується однократне перевезення, або ж договір/поліс діє на всі перевезення конкретного страхувальника протягом року. Відповідно, страхова премія може сплачуватися або одним платежем, або платежами залежно від кількості перевезень.

Для страхування ризиків, що не увійшли до пакету, страхувальник може укласти окремі договори страхування з страховими компаніями, які надають необхідне покриття.

На підставі висновків експертизи предмета мистецтва, наданих експертами, фахівцями та мистецтвознавцями, страховиком оцінюється ступінь ризику та розраховується розмір страхової премії.

Разом з цим в процесі реалізації договору міра ризику може мінятися, так тимчасово непрацююча сигналізація, проведення ремонту в обладнаному для зберігання предметів мистецтва та цінностей приміщенні. Під час збільшення ступіня ризику необхідно внесення змін до договору страхування, відповідно, можливо збільшення розміру страхової премії та можливо розширення прав страхувальника з приводу здійснення контролю за використанням майна. У випадку неповідомлення страховика про виниклі зміни при настанні страхового випадку він отримує право надати обґрунтовану відмову у виплаті.

Враховуючи викладене, слід зазначити, що незважаючи на значну специфіку страхування творів мистецтва, антикваріату та культурних цінностей, розвиток даного виду страхування для вітчизняних страховиків є досить привабливим. В той же час можна констатувати зростаючу зацікавленість власників предметів мистецтва та культурних цінностей в укладенні подібних договорів страхування.

Література

1. Покидова Е. Арт страхование. Часть 1 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://artinvestment.ru/invest/law/20070628_1art_insurance.html#1.
2. Искусство требовать жертв // Русский полис. — 2008. — № 8. — С. 12.
3. Fine arts insurance 430.3. (April, 2009) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.roughnotes.com/pfm/400/430_0300.HTM.
4. Кондрашова О. Как застраховать искусство на миллионы // Личные деньги. 2005. № 5. С. 17.
5. Fine art insurance/ Business and finance bulletin [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ucop.edu/ucophome/policies/bfb/bus1.pdf>.
6. Гордиенко Ю. Рынок страхования произведений искусства и коллекций // Финанс. — 2004. 29 сент. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.finansmag.ru>.
7. Покидова Е. Арт страхование. Часть 2 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://artinvestment.ru/invest/law/20070710_2art_insurance.html.

Анотація

Токарева В. О. Договор страхування предметів мистецтва та культурних цінностей. — Стаття.

Стаття присвячена питанням укладення договорів страхування предметів мистецтва та культурних цінностей. Визначені ризики, настання яких покривається договором страхування творів мистецтва, та специфічні випадки пошкодження притаманні саме предметам мистецтва, які не охоплюються страховим покриттям. На даний час обмежена кількість страхових компаній, що

пропонують таку послугу, як страхування предметів мистецтва, разом з цим цей сектор страхування є досить привабливим для страховиків.

Ключові слова: страхування предметів мистецтва, галереї, приватні та корпоративні колекції, ризики транспортування, експертиза творів мистецтва, перестраховання, страхове покриття предметів мистецтва, постійні колекції, від стінки до стінки, від цвяха до цвяха.

Анотація

Токарева В. О. Договор страхування предметів мистецтва и культурных ценностей. Стаття.

Статья освещает основные аспекты заключения договора страхования предметов искусства и культурных ценностей. Определены риски, которые покрываются договором страхования предметов искусства и специфические повреждения которых не включаются в страховое покрытие. В данное время ограниченное число страховых компаний предлагают услуги по страхованию предметов искусства, несмотря на это, данный сектор страхования является достаточно привлекательным для страховщиков.

Ключевые слова: страхование предметов искусства, экспертиза, перестрахование, страховое покрытие предметов искусства, от стенки до стенки, галереи, частные и корпоративные коллекции, выставки, риски транспортировки, от гвоздя до гвоздя, постоянные коллекции.

Summary

Tokareva V. O. Fine Art Insurance. Article.

The article tells about problem aspects of fine art insurance. Insurance of artworks is a fairly common trend abroad, and remains a relatively new concept in Ukraine. At the moment, there are only a limited number of companies offering insurance for fine art. However fine art insurance is sufficiently attractive for insurers.

Keywords: fine art insurance, expertise, reinsurance, art coverage, wall to wall, galleries, private and corporate collections, exhibitions, transit risks, permanent collections, foreign transportation.

УДК 347.754:656.7:351.746.1(477)

Д. Г. Степанович

ДОГОВІР ОБСЛУГОВУВАННЯ АВІАЦІЙНОЇ ТЕХНІКИ В ДЕРЖАВНІЙ ПРИКОРДОННІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ

Одним із пріоритетних завдань України є забезпечення державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності державних кордонів.

Відповідно до статті 6 Закону України «Про державну прикордонну службу України», Державна прикордонна служба України (далі — Держприкордонслужба України) є правоохоронним органом спеціального призначення, на який, згідно зі ст. 1 цього Закону, покладаються завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морський) економічній зоні.

Важливою умовою належного виконання Держприкордонслужбою України цих надзвичайно важливих завдань для суспільства та держави є розвиток і вдосконалення тактики дій прикордонної авіації, яка у свою чергу належним чином зможе здійснювати захист суверенних прав України.

З метою посилення ефективності застосування прикордонної авіації з кожним роком збільшується коефіцієнт присутності авіації на державному кордоні. Особливістю застосування прикордонної авіації є те, що літаки й вертольоти

використовуються у відриві від базових аеродромів, необхідних негайних польотів для виконання раптово виникаючих завдань у будь-який час доби.

Авіаційні частини є окремими юридичними особами, які утримуються за рахунок державного бюджету, ведуть окреме господарство, мають самостійний баланс доходів та видатків економічної діяльності, а також окремі рахунки в банківських установах.

Отже, незважаючи на специфічні особливості службової діяльності авіаційних частин Держприкордонслужби України, вони можуть бути учасником цивільно-правових відносин, створювати для себе певні права і обов'язки, а також у відповідних випадках визначати зміст цивільних прав і обов'язків, розпоряджатися суб'єктивним правом на свій розсуд щодо ресурсного забезпечення недоторканості державного кордону України.

Однією із найпоширеніших підстав виникнення цивільно-правових зобов'язань та форм реалізації своїх прав у процесі службової діяльності авіаційних частин є договір (угода) обслуговування авіаційної техніки в Держприкордонслужбі України.

Зазначений вид договору безпосередньо не визначений Цивільним кодексом як самостійний тип договору, оскільки в господарській сфері виникають нові види діяльності, появу яких законодавець не міг передбачити, а застосування аналогії закону не може задовольнити потреби ділового обороту.

Сторони договору не можуть розраховувати в повному обсязі на норми права і мусять використовувати специфічні нормативні акти, що видаються уповноваженими органами у відповідній галузі, зокрема нормами технічного характеру, різноманітними регламентами, інструкціями з експлуатації, ремонту та обслуговування авіаційної техніки, нормами напрацювання вузлів та агрегатів тощо, так як за договором обслуговування авіаційної техніки замовником є орган державної влади, який жадає отримати від виконавця послуги специфічного характеру.

Отже, одним із мотивів для розробки умов договору може стати бажання перерозподілити на свою користь ризики, які виникають у зв'язку з правоохоронною діяльністю авіаційних частин Держприкордонслужби України, ухилятися від установлених у законі обов'язків або покласти на іншу сторону додаткові, не передбачені законом обов'язки.

Сторона, яка використовує при виконанні зобов'язань по договору специфічні нормативні акти, намагатиметься не лише спростити укладення та виконання договору, але і практично в усіх випадках на шкоду інтересам контрагента поліпшити власну позицію відносно з установленою диспозитивними нормами.

Всі ризики, згідно з такими умовами, повинна нести інша сторона, але при цьому надзвичайно важливим для замовника є якість послуг, що надаються. Слід наголосити, що у питаннях якості зазначених послуг сторони не можуть відійти від положень зазначених вище специфічних нормативних актів технічного характеру та врегулювати зазначені питання на власний розсуд. Це пов'язано з тим, що метою видання таких актів є забезпечення безпеки польотів,

тобто збереження життя та здоров'я людей, що у відповідності до ст. 3 Конституції України є найвищою соціальною цінністю.

Зміни в технологіях розбудови авіаційної техніки зумовлюють необхідність використання специфічних нормативно-правових актів при укладенні договорів обслуговування авіаційної техніки.

Отже можна підкреслити, що зазначені нормативні акти стають частиною договору, вони зобов'язують осіб укладати договір за взаємною згодою та нести солідарну відповідальність за його виконання. Внесення зміни до нього згідно зі ст. 651 Цивільного кодексу України за згодою сторін практично неможливе.

Поряд з цим слід зазначити, що обслуговуванню авіаційної техніки в Держприкордонслужбі України притаманні не тільки специфічні умови, а і типові умови, які регулюються нормами Цивільного кодексу України.

Типові умови мають договірну природу і є договірними умовами, а тому їх роль заснована на домовленості сторін.

В ході переговорного процесу типові умови формуються однією зі сторін і пропонуються при укладанні договору так, що інша сторона не може нічого змінити у змісті таких умов. Це означає, що надана обом сторонам в рівній мірі свобода встановлювати зміст договору використовується в багатьох випадках лише однією стороною. Звичайно, контрагент має вирішувати, чи буде він взагалі укладати договір, але це право інколи може стати обов'язком.

Оскільки авіаційна частина є державним органом і ціна договору у більшості випадків є значною, тому рішення про укладання договору може залежати від результатів тендерних процедур (порядок і умови яких регулюються Положенням про закупівлю товарів і послуг за державні кошти, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 року № 921), у зв'язку з тим, що тендерна пропозиція від учасника торгів може бути визнана найбільш економічно вигідною за результатами оцінки, та надання згоди на її оплату (укладання договору) фактично є обов'язковим.

Таким чином, законодавчо закріплене поняття «свобода укладання договору» в деяких випадках не відповідає своєму призначенню, але можна визначити, що обов'язковою ознакою такого виду договору є правомірність дій державних органів, яких в свою чергу надає процедура закупівель товарів і послуг за державні кошти.

Викладене може призвести до хибної думки, що волевиявлення юридичних осіб публічного права зовсім відсутнє, але це не так. Саме проведення зазначених заходів приводить до нормальної конкурентності в авіаційній сфері, а ні до монополізму, і свобода договору проявляється саме в заявленні контрагента про намір укласти договір шляхом проведення офіційних торгів.

З погляду форми типові умови, як правило, забезпечують письмове закріплення договірних умов. Інша сторона також виграє від використання контрагентом типових умов. Вони економлять час, зусилля і грошові кошти, які необхідні були б для погодження змісту договору в кожному випадку, але виходячи зі складності відносин в авіаційній сфері та специфічності виконаних робіт по такому виду договору не має можливості у переговорному процесі

обмежуватись тільки типовими умовами договору, викладеними в Цивільному кодексі.

Виходячи з викладеного та з урахуванням основних вимог Цивільного кодексу України до укладання договорів вказаний договір можна поділити на дві частини — індивідуальну і типову.

До індивідуальної частини договору належать індивідуальні умови, які можна багаторазово використовувати та від яких не можна відмовитись під час укладання такого типу договору лише за умови, що сторони їх погодили.

Оскільки індивідуальні умови не можуть бути визначені однією із сторін договору, то вони, як правило, не можуть стати результатом переговорів, в їх змісті чітко визначається порядок виконання технічного зобов'язання, а може тільки в переговорному процесі з'ясовано саме, яким чином сторона буде використовувати технічний ресурс, після чого сторони можуть погодити індивідуальні умови.

В свою чергу до типової частини належать типові умови, які визначають предмет договору та основні права й обов'язки сторін.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що названий договір характеризується загальними (родовими) ознаками, притаманними договору «про надання послуг», але договір «обслуговування авіаційної техніки», як вже зазначалось, має специфічні характеристики, що дозволяє виділити його в окремий тип договорів.

Література

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 черв. 1996 р. — К., 1996.
2. Цивільний кодекс України. Х. : Одісей, 2009. 424 с.
3. Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти : постапова Кабінету Міністрів України від 17 жовт. 2008 р., № 921.
4. Брагінецький М. І., Вітряцький В. В. Договірне право. Кп. І. Загальні положення / М. І. Брагінецький, В. В. Вітряцький. — М. : Статут, 1999.
5. Цивільне право України. Академічний курс. Т. І. Загальна частина / за заг. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2003.
6. Дешнев С. А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договоров // Актуальные проблемы гражданского права. — М., 1998.

Анотація

Степанович Д. Г. Договір обслуговування авіаційної техніки в Державній прикордонній службі України. Стаття.

Стаття присвячена дослідженню правової природи договору обслуговування авіаційної техніки в Державній прикордонній службі України, правового регулювання правовідносин в авіаційній сфері гілки виконавчої влади України. Досліджуються характерні ознаки договору обслуговування авіаційної техніки Державної прикордонної служби України, фактори удосконалення правового регулювання цього виду договору. Актуальність теми дослідження підсилюється тими обставинами, що кількість публікацій з проблематики, яка стосується такого виду відносин, у вітчизняній правовій літературі є вкрай незначною, а більшість проблем у цій галузі взагалі залишилися поза увагою науковців.

Ключові слова: договір обслуговування авіаційної техніки в Державній прикордонній службі України, авіаційна частина, специфічні нормативно-правові акти, типові умови, індивідуальні умови, технічний ресурс.

Анотація

Степанович Д. Г. Договір обслуговування авіаційної техніки в Государственной пограничной службі України. — Стаття.

Стаття посвячена дослідженню правової природи договору обслуговування авіаційної техніки в Государственной пограничной службі України, правової регуляції правоотношень в авіаційній сфері ветви исполнительної влади України. Исследуются характерные признаки договора обслуговування авіаційної техніки Государственной пограничной служби України, фактори совершенствования правової регуляції даного виду договору. Актуальность теми исследования усиливается теми обстоятельствами, что количество публикаций по проблематике, которая касается такого вида отношений, в отечественной правовой литературе является крайне незначительным, а большинство проблем в этой отрасли вообще осталось вне поля зрения научных работников.

Ключевые слова: договір обслуговування авіаційної техніки в Государственной пограничной службі України, авіаційна частина, специфічні нормативно-правові акти, типові умови, індивідуальні умови, технічний ресурс.

Summary

Stepanovich D. G. Aerotechnic Service Contracts in State Frontier Service. Article.

This article is dedicated to the research of law aspect of the aerotechnic service contracts in State Frontier Service, law accommodation of these relations in the aircraft branch of Ukrainian Executive Power. The typical signs of the aerotechnic service contracts in State Frontier Service and factors of improvement of the law accommodation of this type of the contract are inquired. The small quantity of publication on this topic in national law literature and lack of researches about most of problems in this branch make the research very actual.

Keywords: aerotechnic service contracts in State Frontier Service, aviation unit, specific regulatory legal act, typical conditions, individual conditions, technical resource.

УДК 347.453.3:347.441.64

Т. С. Ківалова, О. С. Омельчук

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВ ЗМІНИ ДОГОВОРУ НАЙМУ ЖИТЛА

Згідно зі ст. 47 Конституції України кожен має право на житло. Держава створює умови, при яких кожен громадянин буде мати можливість побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду.

Разом із тим в сучасних умовах держава не приймає на себе обов'язок безкоштовного забезпечення усіх громадян житлом та поліпшення їх житлових умов. Не можуть, а часто й не бажають брати на себе такі обов'язки й інші власники житлового фонду, наприклад суб'єкти підприємницької діяльності, оскільки останні, передусім, мають на меті одержання прибутку, а вже потім задоволення соціальних потреб своїх працівників. У зв'язку з цим зростає значення зміни умов договору найму житла, котра за своєю сутністю часто є способом поліпшення умов користування житлом без придбання нового жилого приміщення. Така ситуація зумовлює доцільність визначення основних принципів трансформації договору найму житла з дотриманням при цьому прав та інтересів його учасників. Цим пояснюється теоретична та практична значущість

спеціального дослідження у цій галузі з урахуванням наукових здобутків, котрі існують у вітчизняних дослідженнях в галузі цивільного права.

Актуальність теми посилюється тим, що, хоча деякі питання зміни договору найму житла розглядалися у процесі дослідження тих чи інших аспектів користування житлом на підставі договору найму (С. В. Богданов, В. Я. Бондар, Л. В. Васильченко, М. К. Гальянтич, Я. В. Гуляк, Ю. О. Заїка, І. М. Кучеренко, Н. О. Саніахметова, С. О. Сліпченко, Т. Р. Федосєєва, Є. О. Харитонов та ін.), однак згадані дослідження не були присвячені спеціально розгляду проблем зміни договору найма житла.

Така ситуація свідчить про недостатню вивченість проблематики, пов'язаної зі зміною договору найму житла, а також забезпечення при цьому прав та інтересів учасників відповідних відносин. Це також підтверджує необхідність звернення до проблем зміни договору найму житла і забезпечення прав та інтересів його учасників

Приступаючи до розгляду питань, що стосуються проблематики цієї статті, слід зазначити, що при визначенні підстав та порядку зміни договору найму житла мають враховуватися як загальні положення про зміну договорів, встановлені ст. ст. 651–654 ЦК України, так і специфічні підстави й порядок зміни договору найму (оренди) житла, котрі вміщено у главі 59 ЦК України, або безпосередньо слідують з природи цього договору. Загальним правилом є те, що зміна договору допускається лише за згодою сторін і має учинятися у такій самій формі, що й договір, який змінюється, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту (ч. 1 ст. 651, ст. 654 ЦК України). Винятки із загального правила щодо добровільності зміни договору можуть бути передбачені договором або безпосередньо законом. Зокрема, договір може бути змінено за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Оскільки договір найму житла є підставою виникнення зобов'язань, то до відповідних відносин застосовуються положення про зміну зобов'язань, які містяться у главі 47 (ст. ст. 512–525) ЦК України. Отже, ґрунтуючись на викладених вище загальних вимогах до зміни договорів взагалі, далі можна розглянути особливості зміни договору найму житла, прямо визначені, або такі, що випливають з положень глави 59 ЦК України.

При цьому, однак, слід мати на увазі, що право на зміну договору найму житла має подвійну природу. З одного боку, «зміна договору» — це підстава зміни зобов'язань, що виникають з договору найму житла (правовідносин користування житлом). Разом із тим поняття «право на зміну договору найму житла» не можна обмежувати рамками звичайної трансформації договірних зобов'язальних правовідносин. Це пов'язано із тим, що, як зазначалося вище, в сучасних умовах реалізація права на житло шляхом отримання нового житла можлива далеко не завжди. Тому можна припустити, що певна кількість громадян України саме за допомогою зміни вже існуючого договору найму житла може поліпшити свої житлові умови.

Щоб перевірити цю тезу, коротко торкнемося поняття «право на житло» та юридичного змісту останнього. Вперше право громадян України (тоді — УРСР) на житло було закріплене у ст. 42 Конституції УРСР 1978 р., яка проголошувала що «громадяни Української РСР мають право на житло, яке забезпечується розвитком і охороною державного та громадського житлового фонду, сприянням кооперативному й індивідуальному житловому будівництву, справедливим розподілом під суспільним контролем житлової площі, що надається в міру здійснення програми будівництва впорядкованих жител, а також невисокою платою за квартиру і комунальні послуги». Пізніше це конституційне положення було розвинуто й доповнене низкою спеціальних законодавчих актів, провідним поміж яких в УРСР був Житловий кодекс, прийнятий 30 червня 1983 р. [1]. Після тривалих дискусій у вітчизняній юридичній літературі набуло визнання розуміння конституційного права на житло, як одного з елементів правоздатності громадян [2, 12; 3, 68; 4, 10].

Істотні зрушення в розумінні права на житло відбулися після початку політичних та економічних перетворень в Україні, що знайшло відображення у Концепції державної житлової політики [5], якою забезпечення житлом за рахунок державного та громадського фонду передбачалося, головним чином, для соціально незахищених громадян і громадян, котрі перебували до цього тривалий час на квартирному обліку.

Нове розуміння права громадян на житло було закріплене у ст. 47 Конституції України, яка встановлювала, що «кожний має право на житло. Держава створює умови, при яких кожен громадянин буде мати можливість побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, що потребують соціального захисту, житло надається державою й органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду».

Таким чином, проголосивши право кожного громадянина на житло, держава вже не приймала на себе обов'язок забезпечити усіх бажаючих житлом з державного або громадського фонду. Головна роль держави тепер вбачалася у тому, щоб створити умови для будівництва громадянами житла, сприяти придбанню житла у власність тощо. І лише забезпечення житлом громадян, які потребують соціального захисту, залишається обов'язком держави й органів місцевого самоврядування.

Разом із тим зміна підходів у цій галузі не означає зміни розуміння сутності права на житло як елемента загальної правоздатності громадянина. Як елемент правоздатності фізичної особи право на житло виникає з моменту її народження і зберігається протягом усього життя людини. За умови наявності відповідних юридичних фактів виникають цивільні права та обов'язки щодо конкретного жилого приміщення, тобто абстрактне право на житло втілюється у цивільних правах володіння, користування, повного або обмеженого розпорядження певним жилим приміщенням, будинком тощо [4, 10].

Але, якщо раніше головним шляхом реалізації конституційного права на

житло було отримання житла у будинках державного або громадського житлового фонду з укладенням договору найма жилого приміщення (практично однотипного для усіх видів житлового фонду), то у сучасних умовах засоби вирішення власної житлової проблеми громадянами стали більш різноманітними. При цьому особливості укладення, зміст та виконання договору найму житла залежать і від того, у якому фонді знаходиться житло, що є предметом найму, і на яких умовах здійснюється користування ним. Отже виникає проблема визначення співвідношення житлового та цивільного законодавства, нормами яких регулюються відносини користування житлом, а також встановлення можливості застосування загальних положень цивільного законодавства до конкретних відносин договору найму житла.

З розуміння сутності житлових відносин, яке склалося у вітчизняній спеціальній літературі [6, 9], випливає, що житлове законодавство містить норми різної галузевої приналежності (конституційного, адміністративного, цивільного, процесуального та інших галузей законодавства), що зумовлено різнобічністю регульованих ним відносин. При цьому їх об'єднує така визначальна ознака, як підпорядкованість меті забезпечення реалізації права громадян на житло, створення юридичних передумов для належного використання і збереження житлового фонду у сфері тих відносин, в яких громадяни здобувають право на конкретне жиле приміщення, володіють, користуються та розпоряджаються ним [7, 8].

Головним законодавчим актом у системі норм спеціального житлового законодавства є ЖК УРСР, котрий регулює забезпечення громадян жилими приміщеннями, користування цими приміщеннями та інші питання, пов'язані з користуванням приміщеннями у будинках державного та громадського житлового фонду.

Що стосується користування житлом на підставі договору найму житла, то це або сфера дії виключно спеціального житлового законодавства (ч. 2 ст. 810 ЦК України), або спільна сфера дії спеціального (житлового) і загального (цивільного) законодавства (ч. 3 ст. 810 ЦК України). Разом із тим значна частина відносин, що виникають у сфері користування житлом, зокрема на підставі договору найму жилого приміщення, є цивільно-правовими, що, у свою чергу, зумовлює необхідність субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до відповідних відносин користування житлом [8, 37].

Але аналіз засад співвідношення та застосування житлового і цивільного законодавства, які містяться і в ЦК України (ст. 810), і в ЖК УРСР (ст. 62), свідчить про те, що вони визначаються неоднаково. Так, ЖК УРСР у ст. 62 виходить із можливості субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до регулювання будь-яких житлових відносин, у тому числі тих, що впливають з договору найму жилого приміщення. Натомість, ЦК України, на думку деяких авторів, істотно звужує сферу застосування цивільного законодавства до відносин, що виникають з договору найму житла, яке є об'єктом права державної або комунальної власності, відносячи останні до сфери дії спеціального законодавства (ч. 2 ст. 810 ЦК України) [9, 28].

Проте, підхід, закріплений у ЦК України, здається достатньо логічним. Адже житлове законодавство призначене забезпечити реалізацію права на житло як засобу соціального захисту громадян, котрі такого захисту потребують. Суб'єкти відносин, що виникають при цьому, мають діяти у відповідності з приписами відповідних норм актів житлового законодавства, які можуть бути реалізовані не тільки за допомогою договірних форм, але й шляхом використання актів управління тощо.

З іншого боку, реалізація права на житло можлива і у такий спосіб, коли наймодавець і наймач виступають як суб'єкти цивільного права, що вільно діють, на власний розсуд вступаючи у цивільні відносини, укладаючи договори на користування житлом тощо. Такі відносини підпадають під дію актів цивільного законодавства і підпорядковуються принципам останнього, у тому числі у сфері визначення загальних та спеціальних підстав зміни договору найму житла. Звідси випливає, що загальні положення про зміну цивільного договору застосовуються лише до приватного договору найму житла. Натомість, спеціальні норми житлового законодавства застосовуються як до «соціального», так і до приватного договору найма житла (за винятком, коли це суперечить нормам глави 59 ЦК України).

На такий методологічній основі далі можемо розглянути спеціальні (особливі) підстави зміни договору найма житла. Приступаючи до їхнього розгляду, виходимо з того, що під зміною договору найму житлового приміщення у вітчизняній літературі традиційно розуміється таке положення, при якому змінюються права і обов'язки сторін, предмет договору або його суб'єктний склад [10, 75].

Спираючись на таке розуміння цього поняття, можемо далі визначити коло основних випадків зміни договору найму житла. Але слід зазначити, що в літературі з цього питання єдиної точки зору не існує, а перелік підстав для зміни договору найму житла називають то вузьчий, то ширший. Так, В. П. Маслов поміж випадків зміни житлових правовідносин називав: 1) розділ житлової площі, 2) об'єднання наймачів житла в одну сім'ю, 3) заміну основного користувача, 4) зміну об'єкта житлового правового відношення, 5) обмін жилими приміщеннями, 6) примусовий обмін [11, 139–168].

Ю. К. Толстой пропонував дещо інший перелік випадків зміни договору житлового найму, називаючи поміж них: 1) зміну договору при розділі житлової площі, 2) зміну договору при об'єднанні наймачів, 3) зміну договору при заміні наймача, 4) зміну договору внаслідок переобладнання і перепланування квартири [12, 117–128].

Більш широкий перелік випадків зміни договору найму житла запропонував В. Ф. Чигир (називаючи їх «змінюю житлових правовідносин», ставлячи питання під дещо іншим кутом зору і розглядаючи в одному контексті усі ситуації, пов'язані зі зміною цивільних прав та обов'язків щодо користування житлом). На його думку, до таких випадків належать: 1) зміна житлових правовідносин внаслідок зменшення або збільшення складу сім'ї титульного користувача жилого приміщення; 2) зміна житлових правовідносин внаслідок

визнання титульним користувачем іншого повнолітнього члена сім'ї; 3) зміна житлових правовідносин внаслідок вимоги члена сім'ї титульного користувача; 4) зміна житлових правовідносин внаслідок вимоги титульних користувачів, які є членами однієї сім'ї; 5) зміна житлових правовідносин внаслідок переобладнання і перепланування житлового приміщення (зміни його об'єкту); 6) зміна житлових правовідносин у результаті обміну жилими приміщеннями [13, 127–154; 14, 120–147].

Іноді перелік випадків зміни договору найму житла виглядає ще ширшим. Наприклад, до нього включають укладення з особами, які постійно проживають з наймачем, договорів про прийняття на себе солідарної відповідальності перед наймодавцем; вселення тимчасових мешканців тощо [15, 740]. Крім того, зміна договору найму житла можлива внаслідок заміни наймодавця (ст. 814 ЦК України), вселення наймачем та особами, які постійно проживають разом з ним, інших осіб у житло (ст. 817 ЦК України), визнання наймача або когось з осіб, які постійно проживають разом з ним, такими, що втратили право на жиле приміщення (ст. ст. 71–72 ЖК УРСР), обмін жилими приміщеннями (ст. ст. 79–90 ЖК УРСР) тощо.

Таким чином, перелік випадків зміни договору найму житла може бути дуже широким. Це не дуже зручно для наукового аналізу, оскільки за окремими деталями дещо відступають на задній план типові риси того чи іншого випадку зміни відповідних відносин користування житлом. Тому доцільним здається не тільки диференціація зміни договору найму житла, але й групування випадків такої зміни за визначальними, типовими ознаками в узагальнюючій об'єднання.

Отже спробуємо використати цей прийом для зручності наступного аналізу типових випадків зміни договору найму житла.

Аналіз особливостей вказаних підстав зміни договору найму житла, їх спільних рис та відмінностей дозволяє зробити висновок, що вони можуть бути об'єднані у такі групи: 1. Зміна договору найму житла внаслідок збільшення або зменшення складу осіб, які постійно проживають разом із наймачем (вселення нових членів сім'ї та інших осіб; втрата якоюсь із осіб, що постійно проживають разом із наймачем, права на житло; смерть такої особи, її вибуття із жилого приміщення тощо). 2. Зміна договору найму житла внаслідок трансформацій суб'єктного складу цього договору (визнання наймачем іншого члена сім'ї; об'єднання наймачів житла в одну сім'ю; заміна наймодавця). 3. Зміна договору найму житла внаслідок трансформацій предмета зазначеного договору (розділ житлової площі; переобладнання і перепланування житлового приміщення; заселення наймачем кімнати, що звільнилася, в загальній квартирі). 4. Зміна договору найму житла внаслідок трансформації інших умов такого договору (обмін жилими приміщеннями та примусовий обмін; зміна умов користування житлом внаслідок здачі його у піднайом, вселення тимчасових мешканців, зміна строку договору тощо). Але до них повернемося дещо пізніше, після розгляду основних трьох груп випадків зміни договору найму житла, названих вище.

На перший погляд, перша та друга групи підстав зміни договору найму житла можуть бути об'єднані в одну, оскільки і в першому, і у другому випадках мають місце зміни у складі осіб, які проживають у жиллому приміщенні за договором найму житла. Однак ці випадки, на нашу думку, мають істотну відмінність, яка полягає в тому, що, хоча у першому випадку відбувається збільшення або зменшення складу осіб, які постійно проживають разом із наймачем у жиллому приміщенні, але наймач не замінюється. Таким чином, зміна суб'єктного складу договору найму житла не відбувається. Тому, враховуючи цю важливу обставину, доцільно розрізняти випадки зміни договору найму житла внаслідок збільшення або зменшення складу осіб, які постійно проживають разом із наймачем, і зміни договору найму житла внаслідок трансформацій суб'єктного складу цього договору.

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити такі висновки щодо підстав зміни договору найму житла.

Зміна договору найму житла є суб'єктивним правом наймача. Але при цьому низка прав наймача, пов'язаних зі зміною договору найму житла, закріплена безпосередньо в актах законодавства. Тому вони виникають навіть у тих випадках, коли сторони не вказують їх у конкретних договорах найму житла. Одним із таких прав наймача є право на вселення у займане житло інших осіб (ч. 1 ст. 817 ЦК України, ст. 65 ЖК УРСР). При цьому особи, які вселилися таким чином у житло, набувають рівних з іншими особами прав користування житлом, якщо інше не було передбачене при їх вселенні. Стаття 818 ЦК України передбачає право наймача та осіб, які постійно проживають разом з ним, за взаємною згодою дозволити тимчасове проживання у помешканні інших осіб без стягнення плати за користування житлом (тимчасових мешканців). Важливим також є право наймача на обмін жилого приміщення (ст. ст. 79–88 ЖК УРСР). Крім того, до кола прав наймача належить його право на інші зміни договору найму житла у випадках, встановлених цим договором або законодавством (право на розділ або об'єднання житла; приєднання кімнати, що звільнилася у загальній квартирі; переобладнання та перевлаштування житла тощо).

За своєю сутністю підстави зміни договору найму житла можуть бути поділені на загальні та спеціальні. При цьому загальні положення про зміну договору застосовуються лише до цивільно-правового (приватного) договору найму житла. Спеціальні норми житлового законодавства застосовуються як до «соціального», так і до приватного договору найму житла (за винятком, коли це суперечить прямим вказівкам норм глави 59 ЦК України). Спеціальні підстави зміни договору найму житла можуть бути згруповані таким чином: 1) зміна договору найму житла внаслідок збільшення або зменшення складу осіб, які постійно проживають разом із наймачем; 2) зміна договору найму житла внаслідок трансформацій суб'єктного складу цього договору; 3) зміна договору найму житла внаслідок трансформацій предмета зазначеного договору; 4) зміна договору найму житла внаслідок трансформації інших умов такого договору.

Саме за такою схемою доцільно розглядати у теорії та на практиці окремі (спеціальні) випадки зміни договору найму житла.

Література

1. Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1983. — Додаток до № 28. — Ст. 574.
2. Бару М. Конституційне право на жилу площу / М. Бару, О. Пуншин, М. Сибільов // Радянське право. — 1979. — № 10.
3. Будзилович І. Право на житло, його зміст // Радянське право. — 1981. — № 1.
4. Харитонов Є. О. Правове забезпечення належної реалізації права на житло: навч. посіб. / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. — К.: НМК ВО, 1990.
5. Концепція державної житлової політики: схвалена постановою Верховної Ради України від 30 черв. 1995 р. // Житлове законодавство України. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 82–85.
6. Червоний Ю. С. Правове регулювання жилищних відносин в СРСР: учеб. пособие / Ю. С. Червоний, Е. О. Харитонов, Н. А. Бровченко. — О.: ОГУ, 1984.
7. Жилищные права и обязанности советских граждан (по законодательству Союза ССР и Украинской ССР): юрид. справ. / В. П. Цемко, П. А. Чеберяк, И. П. Кучеренко [и др.]; отв. ред. В. П. Цемко. — К.: Наук. думка, 1988.
8. Харитонов Є. О. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до житлових правовідносин / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова // Проблеми правознавства. — 1990. № 51. — С. 37–42.
9. Гуляк Я. В. Договір найму (оренди) житла за цивільним законодавством України: Дис. ... канд. юрид. наук / Я. В. Гуляк. — О., 2005.
10. Маслов В. Ф. Право на жилище: монографія / В. Ф. Маслов; ХГУ. — Х.: Вища шк., 1986.
11. Маслов В. Ф. Защита жилищных прав граждан / В. Ф. Маслов; ХГУ. — Х., 1970.
12. Толстой Ю. К. Советское жилищное законодательство / Ю. К. Толстой. — Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1974.
13. Чигир В. Ф. Советское жилищное право / В. Ф. Чигир. — Минск: Выш. шк., 1968.
14. Чигир В. Ф. Жилищное право / В. Ф. Чигир. — 2-е изд., испр. и доп. — Минск: Выш. шк., 1986.
15. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М.: Статут, 2000.

Анотація

Кивалова Т. С., Омельчук О. С. До питання про визначення підстав зміни договору найму житла. — Стаття.

У статті розглядаються питання визначення підстав зміни договору найму житла. Автором визначені підстави та порядок зміни договору найму житла, проаналізовані способи забезпечення прав та інтересів його учасників та зроблені висновки щодо підстав зміни договору найму житла.

Ключові слова: найм, житло, договір найму житла, підстави зміни договору.

Аннотация

Кивалова Т. С., Омельчук О. С. К вопросу определения оснований изменения договора найма жилья. — Статья.

В статье рассматриваются вопросы характеристики оснований изменения договора найма жилья. Автором охарактеризованы основания и порядок изменения договора найма жилья, проанализированы способы обеспечения прав и интересов его участников и сделаны выводы касательно оснований изменения договора найма жилья.

Ключевые слова: найм, жилье, договор найма жилья, основания изменения договора.

Summary

Kivalova T. S., Omelchuk O. S. To the Question of the Causes of Tenancy Agreement Change Defying. — Article.

The issues of the determination of causes of tenancy agreement change are examined in the article. The grounds and the procedure of the tenancy agreement change are defined by the author, the ways to promote the rights and interests of its members are examined, and the findings of the causes of tenancy agreement change are made.

Keywords: tenancy agreement, the causes of tenancy agreement change.

УДК 347.435(4/73)

І. П. Смілянець

ПЕРЕВЕДЕННЯ БОРГУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У цивільному праві України, як і в багатьох інших зарубіжних країнах, зобов'язальне право займає одну із центральних позицій.

Романо-германська правова система, що представлена такими країнами, як Франція, Італія, Іспанія, Нідерланди, Бельгія, Люксембург та інші, а також країнами близького зарубіжжя — Білорусь, Казахстан, Грузія, — не є виключенням.

Щодо англо-американського права, то в ньому не існує аналогів самого терміна «зобов'язання», і, звісно, не можна говорити про існування чітко окресленого інституту зобов'язального права, мова йде про Великобританію (крім Шотландії), більшість штатів США, Австрію та ін.

Так, у праві Англії та США проблеми зобов'язальних правовідносин врегульовуються судовими прецедентами і судовою практикою та завжди розглядаються у зв'язку з договором чи деліктом. Однак ні в доктрині, ні в судовій практиці такі правовідносини не порівнюються для виявлення загальних властивостей чи принципів.

У США, за раннім загальним правом, права, що виникали із договорів, не підлягали передачі. Основна увага приділялась особистим зв'язкам, що виникали із правочинів договірної характеру, і суди вважали, що ці особисті зв'язки не можуть змінюватися без згоди сторін договору.

З досить давніх часів суди вважали, що сторони не можуть бути змушені до особистих зв'язків проти їх волі. Вони находили, що якщо допустити передачу кредитором своїх прав із договору, то він таким чином буде нав'язувати боржнику певні особисті зв'язки з новою особою (кредитором) без згоди боржника, а цього суди допустити не могли. Та згодом суди почали визнавати деякі виключення із правила про неможливість передачі договірних прав.

За загальним правилом, у США передача обов'язків або, іншими словами, заміна боржника не дозволялась. У 1950–1960 роках вважалося, що якби боржникам було дозволено переносити свої обов'язки за договором, то їм був би забезпечений легкий та зручний спосіб уникати виконання своїх обов'язків.

При декількох обставинах боржник може покласти виконання своїх обов'язків на іншу особу за договором. Якщо ж характер зобов'язання такий, що вимагає особистого виконання, то боржник може покласти виконання обов'язків на іншу особу. Але, коли боржник передає виконання свого обов'язку іншій особі, він залишається відповідальним перед кредитором за повне виконання цього обов'язку. Ніхто не може звільнити себе від зобов'язання без згоди кредитора.

Якщо кредитор погоджується на переведення боргу боржника і готовий прийняти виконання замість боржника від особи, на яку переведений борг, то результатом є новація зобов'язання і боржник звільняється від будь-якої відповідальності за договором [8].

Тобто ми бачимо, що у США замінити боржника у зобов'язанні і при цьому не змінювати зміст зобов'язання не можливо. Таким чином, або йдеться про виконання обов'язку боржника третьою особою або інститут переведення боргу ототожнюється з новацією.

Інститут переведення боргу та інститут новації — різні інститути за своєю правовою природою, тому у США інститут переведення боргу у його повному та правильному розумінні взагалі не існує, а замінюється схожими правовими інститутами, такими як новація. А коли мова йде про виконання обов'язку боржника іншою особою без згоди кредитора, то має місце інститут виконання обов'язку боржника третьою особою.

В праві США виділяють так звані ілюзорні зобов'язання, які полягають в обіцянці чого-небудь, але фактично не спонукають боржника до будь-чого.

В англо-американській цивільно-правовій системі переведення боргу здійснюється на основі угоди про новацію, в якій беруть участь три сторони: кредитор, боржник і делегат; боржник звільняється від відповідальності перед кредитором. Переведення боргу можливе і шляхом делегування: боржник призначає іншу особу (делегата) для виконання його зобов'язань перед кредитором, тобто поступається своїм місцем делегату. У такому разі борг делегується повністю або частково, боржник не звільняється від зобов'язання, за винятком випадків, коли делегат дає офіційну обіцянку кредиторіві.

У континентальній правовій системі зобов'язання розглядається як обов'язок особи (боржника) надати децю іншій особі (кредиторіві), вчинити або утриматися від вчинення певних дій в інтересах останньої.

Згідно з положеннями німецького цивільного кодексу, зобов'язання — це правовідношення, в якому кредитор має право вимагати від боржника виконання дій, які реалізують обов'язок, або утримання від виконання певної дії.

У німецькій юридичній літературі зобов'язання розглядається також і в широкому розумінні, як переважно двосторонні відносні правовідносини, які зазвичай мають тривалий характер і полягають в обов'язку виконання (боржником) та можливості застосування примусу до виконання (кредитором) певних дій.

У законодавстві Німеччині також існує саме інститут переведення боргу, а саме у частині 6 Цивільного уложення Німеччини, яка має і відповідну назву: «Переведення боргу». В цій частині правовим відносинам, що пов'язані з переведенням боргу, присвячено п'ять параграфів, які мають вигляд статей, що ми звикли бачити у національному законодавстві.

Так, у першому параграфі (414) — «Договір між кредитором та особою, що прийняла на себе борг» йде мова про можливість такого прийняття на основі договору таким чином, що третя особа займає місце попереднього боржника. А саме: борг може бути прийнятим третьою особою на себе за договором з кредитором таким чином, щоб третя особа зайняла місце попереднього боржника.

У наступному параграфі (415), який називається «Договір між боржником та особою, що прийняла на себе борг», йдеться про те, що дійсність угоди

третьої особи, що приймає на себе борг з боржником залежить від згоди на це кредитора. Якщо у такій згоді відмовлено, то переведення боргу вважається таким, що не відбулося. Та вказується, що до тих пір, поки кредитор не дасть згоду, особа, що прийняла на себе борг, зобов'язана перед боржником, якщо не доведено інше, своєчасно задовольнити кредитора. Це правило діє і в разі, коли кредитор відмовить у своїй згоді.

Ми бачимо, що останнє положення § 415 Цивільного уложення Німеччини вказує на те, що при переведенні боргу перш за все домовляються боржник та третя особа, яка бере на себе борг, та їхня домовленість має певні правові наслідки до того, як вони отримають або не отримають на це згоду кредитора, що є наступним кроком при укладанні угоди про переведення боргу.

По суті, мова йде про один основний правовий наслідок, а саме — особа, що прийняла на себе борг, зобов'язана перед боржником, якщо не доведено інше, своєчасно задовольнити кредитора. Таким чином у третьої особи, що приймає на себе борг, виникають зобов'язання перед боржником та кредитором ще до укладення угоди про переведення боргу з усіма правовими наслідками.

Напевно, це зазначено для того, щоб всі сторони, які беруть участь у такій угоді, розуміли та серйозно ставилися до тих наслідків, які виникнуть після укладання такої угоди.

Можливо, подібну норму слід було закріпити і в українському законодавстві для того, щоб була можливість перевірити, які стосунки складаються у кредитора та в майбутньому нового боржника.

Параграф 416 уложення закріплює правила переведення іпотечного боргу — якщо набувач земельної ділянки за договором з особою, що відчужує його, приймає на себе його борг, що забезпечений іпотекою ділянки, то кредитор може дати згоду на переведення боргу тільки у випадку, коли особа, що відчужує, повідомить йому про це. Також йдеться про те, яким та коли саме повинно бути таке повідомлення та інше.

В наступному параграфі — заперечення особи, що прийняла на себе борг — закріплено, що вищевказана особа може протиставити кредиторowi заперечення, що виникають із правовідносин між кредитором та попереднім боржником. Вона не може зарахувати вимогу, що належить попередньому боржнику. Також особа, що прийняла на себе борг, не може висувати проти кредитора заперечення, що виникають із правовідносин, що лежать в основі переведення боргу між цією особою та попереднім боржником.

Та останній §418 «Припинення забезпечувальних та переважних прав» закріплює, що внаслідок переведення боргу всі надані в його забезпечення поручки та залогові права припиняються. Ці приписи не застосовуються, якщо поручитель або особа, якій в момент переведення боргу належить закладений предмет, погодиться на переведення боргу.

Таким чином переведення боргу в німецькому праві може здійснюватись на основі договору або між кредитором і новим боржником (третьою особою), або між третьою особою (новим боржником) та первісним боржником. Про що, до речі, також вказує І. С. Шимон. У першому випадку третя особа бере на себе

обов'язки боржника, а останній повідомляється про укладення відповідної угоди. Кредитор втрачає право вимагати виконання від первісного боржника. У другому випадку для переведення боргу необхідна згода кредитора, який одержує право вимагати виконання зобов'язання від третьої особи й втрачає його стосовно первісного боржника [6, 133].

У будь-якому разі за німецькою доктриною основу зобов'язальних правовідносин становлять «заборговані», взяті на себе боржником, послуги, тобто те, що він зобов'язаний виконати, а тому мусить перетерплювати підвищену увагу до нього з боку кредитора.

У Франції Цивільний кодекс не дає легального тлумачення поняття «зобов'язання», а доктрина, виходячи з поняття договору, визначає його як правовий зв'язок, у якому одна особа зобов'язується стосовно іншої до певного надання, вчинення дії чи утримання від певних дій.

Деяко відрізняється переведення боргу у французькому та англо-американському праві. За Французьким цивільним кодексом зміна боржника здійснюється шляхом делегації: на місці старого зобов'язання виникає нове, юридично не пов'язане з попереднім, а кредитор заявляє, що звільняє попереднього боржника від зобов'язання — повна делегація. Якщо кредитор не робить такої заяви, то попередній боржник залишається зобов'язаним до моменту повного виконання вимоги кредитора — неповна делегація.

При делегації гарантується не тільки існування зобов'язання, але і його дійсне виконання. На відміну від переведення боргу, при делегації новий боржник не може протиставити кредиторowi заперечення, які були по відношенню до нього у старого боржника [5, 310].

У ст. 1271 глави V «Про погашення зобов'язань» частини II «Про новацію» Французького цивільного кодексу закріплено: «Новація здійснюється трьома способами: 1) якщо боржник укладає з кредитором договір, за яким встановлюється новий борг, що замінює попередній борг, при чому старий погашається; 2) якщо новий боржник вступає на місце попереднього боржника і останній звільняється кредитором від його обов'язку; 3) якщо в силу нового зобов'язання новий кредитор стає на місце попереднього, причому боржник звільняється від його обов'язку перед останнім.

У ст. 1275 того ж нормативного акта вказується, що переведення боргу, в силу якого боржник дає кредитору замість себе іншого боржника, який приймає на себе зобов'язання по відношенню до кредитора, не здійснює новацію, якщо кредитор не заявив прямо, що він має намір звільнити від обов'язку боржника, що здійснив переведення боргу.

Таким чином, у Французькому цивільному кодексі щодо інституту переведення боргу є дві статті, які закріплюють саму можливість переведення та гарантують боржникові звільнення від обов'язків у разі правомірного переведення боргу [1, 705–706].

У доктрині англо-американського права є спроби сформулювати поняття зобов'язального права, однак, як вже зазначалося, виключно стосовно договорів або деліктів.

Так, учасниками зобов'язань є дві сторони: кредитор, який має право вимагати виконання або утримання від вчинення певної дії, і боржник, який зобов'язаний виконати або не вчиняти певні дії. Кожна сторона в зобов'язанні може бути представлена як однією, так і кількома особами, права та обов'язки між якими можуть розподілятися по-різному залежно від змісту зобов'язання.

Учасником таких правовідносин можуть бути треті особи, які одержують за зобов'язанням право вимагати від боржника виконання передбаченої зобов'язанням дії нарівні з кредитором.

Щодо країн СНД, то, наприклад, у Цивільному кодексі Республіки Казахстан є лише одна стаття, яка закріплює переведення боргу.

Так, у ст. 348 «Переведення боргу» глави 19 «Переміна осіб у зобов'язанні» розділу III «Зобов'язальне право» загальної частини вказується: «1. Переведення боржником свого боргу на іншу особу допускається лише за згодою кредитора. 2. Новий боржник вправі висувати проти вимог кредитора заперечення, що оснований на відносинах між кредитором та першочерговим боржником. 3. До форми переведення боргу відповідно застосовуються правила ті ж самі, що і до форми самого зобов'язання. 4. Особливості переведення боргу за окремими видами зобов'язання можуть встановлюватися законодавчими актами [2, 414].

У Цивільному кодексі Республіки Білорусь інституту переведення боргу відведено окремий параграф, що має назву «Переведення боргу» та в якому міститься дві статті.

Так, ст. 362 «Умови і форма переведення боргу», §2, глави 24, 1 підрозділу, розділу III встановлює: «1. Переведення боржником свого боргу на іншу особу допускається лише за згодою кредитора. 2. До форми переведення боргу відповідно застосовуються правила, що і до основного зобов'язання».

Наступна стаття закріплює можливість заперечення нового боржника проти вимог кредитора, що оснований на відносинах між кредитором та першочерговим боржником [3, 447–448].

А ось Цивільний кодекс Грузії не має жодної статті, яка б регулювала переведення боргу. У вказаному кодексі лише закріплена можливість виконання зобов'язання третьою особою (ст. 371, глави 1, розділу 2, книги 3 «Зобов'язальне право»), що, безумовно, не є тотожним з інститутом переведення боргу, а лише має декілька спільних рис [4, 268].

Таким чином, законодавство таких країн, як Італія, Німеччина, Люксембург, допускає переведення боргу від однієї особи до іншої із збереженням змісту існуючого зобов'язання, тобто без новації.

В таких країнах, як Англія, США, Японія, перехід зобов'язання від одного боржника до іншого можливий лише шляхом змінення змісту зобов'язання, тобто шляхом новації [7].

У Франції, наприклад, борг можна перевести на іншу особу за допомогою такого правового інституту, як делегація, який є досить специфічним та має свої особливості порівняно з інститутом переведення боргу.

Щодо цивільного законодавства країн СНД, то регулювання інституту пере-

ведення боргу є досить схожим між собою та схожим із законодавством України, а саме: за кількістю статей та безпосередньо змісту, що закріплюють можливість переведення боргу та його форму.

Література

1. Французский гражданский кодекс / науч. ред. и предисл. Д. Г. Лаврова; пер. с фр. А. А. Жуковой, Г. А. Пашковской. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — 1101 с.
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан / науч. ред. и предисл. Н. Э. Лившиц; вступ. ст. И. П. Грешникова. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 1029 с.
3. Гражданский кодекс Республики Беларусь / науч. ред. и предисл. В. Ф. Чигира. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — 1059 с.
4. Гражданский кодекс Грузии / науч. ред. З. К. Бигвава; вступ. ст. Л. Чантурия; предисл. И. В. Елисева, А. В. Коновалова; пер. с груз. И. Мериджапашвили, И. Чиковани. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 750 с.
5. Васильев Е. А. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник / Е. А. Васильев. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Междунар. отношения, 1993. — 560 с.
6. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: навч. посіб. (курс лекцій) / С. І. Шимон. — Вид. 2-ге, без змін. — К.: КНЕУ, 2006. — 240 с.
7. Гражданское и торговое право капиталистических государств / К. К. Янчков. — М., 1966. — 552 с.
8. Business Law Principles and cases by Harold F. Lusk, S.J.D. Professor of Business Law Indiana University. — 5-th ed., 1957.

Анотація

Смільянець І. П. Переведення боргу за законодавством зарубіжних країн. Стаття.

Дослідження правового регулювання інституту переведення боргу за законодавством зарубіжних країн є досить цікавим для порівняння з національним законодавством. Адже переведення боргу у зобов'язанні в різних країнах відрізняються за порядком укладення специфічних правочинів (угод, договорів та ін.) щодо перепесення обов'язків попереднього боржника на нового. При цьому необхідно дотримуватися ряду певних вимог для надання подібній угоді (договору) юридичної сили. На жаль, в Україні недосконале правове регулювання вказаного інституту, що можна виправити на підставі законодавства більш розвинених країн.

Ключові слова: переведення боргу; зобов'язальне право; боржник; кредитор; делегація; борг; зобов'язання; новація; правочин; договір.

Анотация

Смільянец И. П. Перевод долга по законодательству зарубежных стран. Статья.

Исследование правового регулирования института перевода долга по законодательству зарубежных стран — достаточно интересно для сравнения с национальным законодательством. Ведь перевод долга в обязательстве в различных странах отличается порядком заключения специфических сделок (соглашений, договоров и др.) по переносу обязанностей предыдущего должника на нового. При этом необходимо придерживаться ряда определенных требований для придания подобному соглашению (договору) юридической силы. К сожалению, в Украине, неидеально правовое регулирование указанного института, что можно исправить на основании законодательства более развитых стран.

Ключевые слова: перевод долга, обязательственное право; должник; кредитор; делегация; долг; обязательство; новация; сделка; договор.

Summary

Smilyanets I. P. Transfer of Debt Under the Foreign Legislation. Article.

Researches of legal regulation of institute of transfer of a debt accordance with the legislation of foreign countries — it is interesting enough for comparison with the national legislation. After all debt transfer in the obligation in the various countries differ order of the conclusion of specific

transactions (agreements, the contract, etc.) on carrying over of duties of the previous debtor on the new. Thus it is necessary to adhere of some certain requirements for giving to the similar agreement (contract) of a validity. Unfortunately, in Ukraine, legal regulation of the specified institute is not perfect, so it is possible to improve on the basis of the legislation of more developed countries.

Keywords: transfer of debt; law of obligation; debtor; creditor; delegation; debt; obligation; novation; settlement; contract.

УДК 347.794/795

Т. Чухрай

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ФРАХТУВАННЯ (ЧАРТЕРУ)

Морське судноплавство відіграє важливу роль в економіці нашої країни, займаючи центральне місце в єдиній системі транспортних перевезень. Специфіка морського транспорту полягає в тому, що він призначений не тільки для перевезення вантажів усередині країни, а частіше за все виконує таку функцію, як забезпечення зовнішньоторговельних зв'язків між різними державами. Морський транспорт вважається самим універсальним видом транспорту, який спеціалізується на обслуговуванні міжнародної торгівлі.

В даний час морський транспорт займає перше місце у світі як по загальному обсягу перевезень, так і по міжнародних перевезеннях, в яких домінуюче становище належить міжнародним перевезенням вантажів. Не випадково тому, як в зарубіжній, так і у вітчизняній юридичній літературі, наголошується той факт, що, незважаючи на бурхливий і швидкий розвиток інших видів транспорту, морські перевезення залишаються найчастіше використовуваним видом транспортування зовнішньоторговельних вантажів (понад 90 % від загального обсягу зовнішньоторговельних вантажів) [1, 12].

Складність регулювання відносин на морському транспорті обумовлює підвищений інтерес з боку вчених. Питаннями морських перевезень як таких і наймену морського транспортного засобу в різний час займалися такі фахівці в галузі морських перевезень, як Н. Ю. Єрпильова, І. В. Лукшин, В. О. Косовська, В. Б. Ліпавський та ін. Проте слід відмітити, що багато питань, що стосуються морських перевезень, дотепер залишаються невирішеними і носять дискусійний характер. До таких питань слід віднести й договір фрахтування.

Правовідносини, що стосуються морського перевезення вантажу, виникли за якнайдавніших діб. У зв'язку з цим слід послатися на пам'ятку стародавнього права, що належить до XVIII в. до н.е., — Кодекс царя Хаммурапі, де мовиться таке: «Якщо людина найме корабельника і судно, навантажить його хлібом, рослинною олією і фініками або яким би то не було вантажем, і цей корабельник буде недбалий і потопить судно або погубить те, що знаходиться на ньому, то корабельник повинен відшкодувати судно, яке він потопив, і все, що він погубив на ньому» [2, 10].

В даний час правовідносини в галузі морських перевезень розвиваються і поглиблюються.

Характеризуючи торгове мореплавання як діяльність, зв'язану з використанням судів, Кодекс торгового мореплавання України (далі — КТМ України) (ст. 1) на перше місце ставить перевезення вантажів [3, 230].

Відносини з приводу перевезення вантажів морським транспортом достатньо специфічні, щоб виділитися в загальній системі правових норм в самостійний інститут морських перевезень [4, 8].

У даний час у відсутність монополії на морське перевезення і за наявності ринкових відносин існує жорстка конкуренція на внутрішньому і зовнішньому ринках між національними і іноземними морськими перевізниками. Тому проблема правового регулювання морських перевезень для України актуальна.

Договір морського перевезення вантажу — один з своєрідних і складних видів транспортного договору, що відображають специфіку і звичаї відносин, пов'язаних з морським торговим мореплаванням, і один з центральних інститутів морського права. Як вірно відзначає В. О. Косовська, питання, що стоїть у визначенні поняття «договір морського перевезення вантажу», становить предмет самих дискусійних тем у цій сфері [5, 9].

Законодавче визначення договору морського перевезення вантажу надане в ст. 133 КТМ України: «За договором морського перевезення вантажу перевізник зобов'язаний доставити вантаж, який йому передав або передасть відправник, в порт призначення і видати його уповноваженій на отримання вантажу особі (далі — одержувач), а відправник або фрахтувальник зобов'язаний сплатити за перевезення вантажу встановлену плату (фрахт)».

У принципі це визначення відповідає загальному визначенню договору перевезення вантажу, що міститься в ст. 909 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України).

Договір морського перевезення вантажу може бути укладений: 1) з умовою надання для морського перевезення вантажу всього судна, частини його або певних суднових приміщень (чартер); 2) без такої умови.

Обов'язкова ознака договору першого виду — здійснення перевезення на особливих умовах: для розміщення вантажу надається все судно, його частина або певні суднові приміщення. Цей договір у ст. 133 КТМ України названий чартером. Він використовується при перевезенні вантажу трамповими суднами.

Договір перевезення вантажу другого виду полягає без умови надання всього судна, його частини або певних суднових приміщень. В КТМ України або яких-небудь інших нормативних актах України назва такого договору не наводиться. Умовно його можна б було назвати договором за коносаментом. Коносаментом підтверджується укладення договорів при перевезенні вантажів на лінійних суднах.

Таким чином, можна говорити про те, що національне морське законодавство не визнає автономного існування договору фрахтування на рейс, а передбачає лише два види договору морського перевезення вантажу, хоча в юридичній літературі дотепер немає єдиної думки щодо юридичної природи договору перевезення і договору фрахтування, про єдність і відмінність підходів до самого перевезення вантажу. Одні автори затверджують, що йдеться про єди-

ний договір, який виступає в двох формах (двох видах); інші дотримуються погляду, згідно з яким йдеться про два самостійні по своїй природі види договорів [6, 104].

Складність практичного вживання і теоретичного дослідження даних видів договору зумовлюється тим, що т.з. договір перевезення вантажу за коносаментом є класичним варіантом договору перевезення, а договір фрахтування (рейсовий чартер) поєднує елементи договору фрахтування і договору морського перевезення вантажу. Складнощі у визначенні правової природи договору фрахтування спричинені й багатозначністю законодавчих найменувань: «фрахтування», «бербоут-чартер», «тайм-чартер».

Національні законодавства таких морських держав, як Англія, США, Скандинавські країни, не мають єдиного підходу до даної проблеми.

Наприклад, в Англії відсутнє «статутне» законодавство, що регламентує перевезення вантажу по чартеру, а договором фрахтування визнається договір, згідно з яким судновласник погоджується перевезти вантаж морем або надати судно для виконання перевезення. Договір може бути укладений на рейс або декілька рейсів, у тому числі і на певний проміжок часу, що свідчить про те, що договір тайм-чартеру також є договором перевезення.

Не принципово відрізняються від англійського законодавства доктрина і судова практика США.

У Скандинавських державах законодавство розглядає договір перевезення вантажу з наданням всього судна, його частини або окремих суднових приміщень як форму або вид договору перевезення.

На відміну від розглянутих доктрин законодавство Франції чітко розмежовує договір перевезення і договір фрахтування, розглядаючи останній як особливий вид договору, який не є ані договором перевезення, ані договором найму.

В законодавстві деяких країн є і інші особливості: в них передбачається, що якщо вантаж перевозиться на трамповому судні, то правовідносини учасників морського перевезення можуть регулюватися двома договорами — договором фрахтування і договором перевезення вантажу. При цьому відносини фрахтувальника (судновласника) і фрахтувальника регулюються договором фрахтування (чартером), а відносини перевізника з одержувачем вантажу — умовами договору морського перевезення, які передбачені в коносаменті [2, 11].

Рейсовий чартер є консенсусним договором, оскільки права та обов'язки сторін виникають з моменту його підписання.

Двостороннім документом, регулюючим ці правовідносини, виступає рейсовий чартер, в якому детально узгоджуються умови перевезення. Фрахтувальник зобов'язаний перевезти конкретний вантаж на обумовленому судні за один або декілька рейсів, а фрахтувальник зобов'язаний сплатити обумовлену плату (фрахт).

Перевізник (фрахтувальник) несе відповідальність за збереження вантажу фрахтувальника і всі витрати по експлуатації судна, оскільки судном володіє він.

Фрахтувальником може виступати як власник судна, так і інша особа, що експлуатує його від свого імені (судновласник).

Важливо відзначити, що фрахтувальник не вступає в інші правовідносини з фрахтувальником (перевізником), за винятком правовідносин по безпосередньому перевезенню вантажу. Фрахтувальник сплачує фрахт, а фрахтувальник перевозить вантаж і доставляє його в пункт призначення.

На відміну від договору фрахтування договір перевезення вантажу по коносаменту є реальним договором. Документом, регулюючим відносини відправника і перевізника, служить коносамент.

На відміну від фрахтувальника по рейсовому чартеру, який зобов'язав надати певне судно або його частину, перевізник за договором морського перевезення вантажу розміщує його на судні або судах (на свій розсуд).

Що стосується відповідальності фрахтувальника по рейсовому чартеру, то вона має загальний правовий характер і підстави її виникнення включаються в договір, тоді як відповідальність перевізника і вантажовідправника визнається відповідно до норм міжнародних конвенцій або морським законодавством тієї або іншої країни.

В українському законодавстві положення, присвячені рейсовому чартеру, містяться в гл. 6 КТМ України. Крім того, визначення чартеру дається ст. 912 ЦК України: «За договором фрахтування (чартер) одна сторона (фрахтувальник) зобов'язана надати іншій стороні (фрахтувальнику) за плату всю або частину місткості одного або декількох транспортних засобів на один або декілька рейсів для перевезення вантажів, пасажирів і багажу».

Дане визначення, що виражає, швидше, економічну сутність чартеру, дещо відрізняється від дефініції, наведеної в ст. 133 КТМ України, яка в гл. 6 унікає використання терміна «договір фрахтування» стосовно рейсового чартеру і не називає перевізника в договорі чартеру «фрахтувальником».

Уявляється, що така позиція законодавця пояснюється прагненням провести чітко розмежування між рейсовим чартером і договорами оренди (тайм-чартер, бербоут-чартер) [7, 13].

Кажучи про предмет договору фрахтування транспортного засобу, перш за все необхідно проаналізувати визначення, дане в ЦК України.

Як впливає з тексту Закону, поняття «договір фрахтування» і «чартер» є синонімами.

Для правильного визначення правового режиму, що підлягає вживанню до відносин сторін, необхідно чітко визначити предмет договору. Більш того, щоб договір вважався укладеним, необхідно погоджувати всі його істотні умови, серед яких в першу чергу ЦК України виділяє умову про предмет договору.

Як впливає із ст. 912 ЦК України, договір фрахтування (чартер) укладається відносно місткості транспортного засобу (одного або декількох). Відповідно зафрахтована або сплачена повинна бути вся місткість транспортного засобу або її частина.

Слід погодитися з думкою В. О. Косовської, що необхідна нова редакція ст. 912 ЦК України, оскільки формулювання чинної її редакції не відображає юридичну природу чартеру як виду договору перевезення, оскільки предметом зобов'язання перевізника (фрахтувальника) при чартері є дії за поданням всієї

або частини місткості транспортного засобу на один або декілька рейсів, тоді як предмет договору перевезення — послуги з доставки увіреного перевізнику вантажів в пункт призначення [5, 11].

Крім ст. 912 ЦК України, правове регулювання даного виду договору здійснюється також на підставі ст. 133 КТМ України, аналіз якої дозволяє зробити висновок, що чартер (договір фрахтування судна) є договором, відповідно до якого одна сторона-перевізник (фрахтувальник) зобов'язана перевезти вантаж з порту відвантаження в порт призначення з умовою надання до перевезення всього судна, частини судна або окремих суднових приміщень, а інша сторона-фрахтувальник (вантажовідправник або вантажоодержувач) зобов'язана надати вантаж до перевезення і сплатити провізну плату (фрахт).

Як вже не раз наголошувалося в юридичній літературі, редакція ст. 133 КТМ України не є цілком вдалою, оскільки в ній відбувається змішення двох різних самостійних цивільно-правових конструкцій — договору фрахтування і договору оренди морського судна. Коли йде мова про обов'язок фрахтувальника надати фрахтувальнику все судно, частини судна або окремі суднові приміщення, то має місце договір оренди повітряного судна.

У разі ж, коли договір полягає відносно місткості морського судна, то в наявності договір фрахтування або чартер. Проте і тут допущена неточність. В КТМ України йдеться про частину судна і окремі суднові приміщення (ст. 133). Мабуть, що це всього лише граматична помилка авторів Кодексу торгового мореплавання, адже навряд чи кому-небудь знадобиться фрахтувати, скажімо, задню частину судна або ліву частину, палубу або трюм. Мову, швидше, потрібно вести про місткість судна (всієї або її частини), корисну з комерційної точки зору. Інакше в ст. 133 КТМ України взагалі не згадується про чартер в тому значенні, яке в нього вкладає ЦК України.

Як вірно відзначає С. В. Вавілін, враховуючи логіку структурного розташування даних норм в ЦК України, слід однозначно віднести договір фрахтування (чартеру) до особливої форми перевезення і відрізнити його від договору фрахтування на якийсь час [8, 20].

Віднести договір фрахтування до договору перевезення можна по таких ознаках: в обох випадках однієї із сторін правовідносин виступає транспортна організація (перевізником, фрахтувальником виступає або власник судна, або судновласник); правовідносини складаються з приводу експлуатації судна; предметом їх є діяльність по наданню послуг з перевезення вантажу (перевізник, фрахтувальник перевозять вантаж і доставляють його в пункт призначення); економічною метою одного і другого є переміщення вантажу морським шляхом з одного порту в інший. В обох договорах присутня третя особа — одержувач. Одержувач не бере участь в укладенні договору перевезення, але придбаває за цим договором певні права.

Уявляється, що необхідно внести зміни не тільки в ЦК України, сформулювавши в ст. 912 предмет договору фрахтування виходячи з юридичної природи договору перевезення, але і внести відповідні зміни в ст. 133 КТМ України, зокрема, п. 1 викласти в такій редакції: «За договором морського перевезення

вантажу перевізник або фрахтувальник зобов'язаний перевезти увірений йому відправником вантаж з порту відправлення в порт призначення і видати його уповноваженому для отримання вантажу особі (одержувачу), а відправник або фрахтувальник зобов'язаний сплатити за перевезення вантажу встановлену плату (фрахт)».

Додати п. 3 у ст. 133 й висловити в такій редакції: «Договір морського перевезення вантажу може бути укладений:

- 1) з умовою надання для морського перевезення всієї або частини місткості одного або декількох суден (чартер);
- 2) без такої умови».

Література

1. Ерпылева Н. Ю. Актуальные проблемы теории и практики международного транспортного права // Адвокат. 2003. № 2.
2. Лукшин И. В. Особенности договорных отношений, регулирующих торговое мореплавание // Транспортное право. 2006. — № 3.
3. Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / под ред. Г. Г. Иванова. М., 2000.
4. Институт морской перевозки // Судостроение. 2001. № 8-9.
5. Босовская В. А. К вопросу определения понятия договора морской перевозки груза // Транспортное право. — 2002. — № 3.
6. Тихенко Т. Ю. Правовая природа договора фрахтования (чартера) // Вестник СГАП. — 2008. № 1. С. 103-107.
7. Липавский В. В. Договор морской перевозки груза с условием предоставления всего судна, части его или определенных судовых помещений (чартер) // Транспортное право. — 2004. — № 4.
8. Вавилин Е. В. Аренда транспортных средств / Е. В. Вавилин. — Саратов, 2001.

Анотація

Чухрай Т. Правова природа договору фрахтування (чартеру). Стаття.

Стаття присвячена правовому регулюванню договору морського перевезення вантажу — одному з своєрідних і складних видів транспортного договору, що відображають специфіку і звичай відносин, пов'язаних з морським торговим мореплаванням, і одному з центральних інститутів морського права. Авторка здійснює загальну характеристику договору морського перевезення вантажу та документів, що опосередковують його укладення на міжнародному та національному рівні. Авторка досліджує існуючі колізії та суперечності при застосуванні КТМ України та ЦК України при укладанні договору морського перевезення, а також наводить пропозиції щодо уникнення таких колізій шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Ключові слова: морські перевезення вантажу, міжнародно-правовий акт, національне законодавство, договір морського перевезення вантажу, коносамент, чартер, фрахтування, судно, фрахтувальник, судновласник, Кодекс торговельного мореплавання України, Цивільний кодекс України.

Аннотация

Чухрай Т. Правовая природа договора фрахтования (чартера). — Статья.

Статья посвящена правовому регулированию договора морской перевозки груза — одному из своеобразных и сложных видов транспортного договора, что отображают специфику и обычай отношений, связанных с морским торговым мореплаванием, и одному из центральных институтов морского права. Автор осуществляет общую характеристику договора морской перевозки груза и документов, опосредующих его заключение на международном и национальном уровнях. исследует существующие коллизии и противоречия при применении КТМ Украины и ЦК Украины при заключении договора морской перевозки, а также вносит предложения относительно

избегания таких коллизий путем внесения соответствующих изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: морские перевозки груза, международно-правовой акт, национальное законодательство, договор морской перевозки груза, коносамент, чартер, фрахтование, судно, фрахтователь, судовладелец, Кодекс торговой мореходности Украины, Гражданский кодекс Украины.

Summary

Chukhray T. Legal Nature of Fright (Charter). Article.

The given article is devoted to the legal regulation of contract of marine transportation of load to one of types of transport contract original and complex, that reflects a specific and consuetude of the relations related to the marine trade navigator, that is one of central institutes of marine law. An author carries out general description of contract of marine transportation of load and documents, indirected its conclusion on international and national levels. An author explores existent collisions and contradictions at application of Commercial Navigation Code of Ukraine and Civil Code of Ukraine at the conclusion of treaty of marine transportation, and also represents suggestions in relation to avoidance of such collisions by bringing of the proper changes to the active law.

Keywords: marine transportations of load, international law act, national legislation, contract of marine transportation of load, bill of lading, charter, fright, chartering, ship, charterer, ship-owner, Commercial Navigation Code of Ukraine, Civil Code of Ukraine.

УДК 347.512/513

О. В. Церковна

ЩОДО МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАВДАННЯ ШКОДИ

Цивільно-правова відповідальність за завдання шкоди — реалізація (застосування) правовідновлювальної санкції, внаслідок якої на особу покладаються негативні майнові наслідки протиправної поведінки, що супроводжується стимулюванням порушника до здійснення певних дій у майбутньому і має метою захист інтересів потерпілої особи.

Цивільно-правова відповідальність є обов'язком особи нести передбачені нормами права негативні наслідки за здійснення правопорушення, який має примусовий характер незалежно від того, виконується він добровільно чи у судовому порядку.

Для більш детальної характеристики цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди є необхідність звернутися до аналізу функцій, які вона виконує.

За весь період існування вітчизняної цивілістики не було здійснено фундаментального наукового дослідження функцій цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди. У кращому випадку розгляду цього питання приділялося кілька абзаців у підручниках з цивільного права або в монографічних дослідженнях проблем цивільно-правової відповідальності. Окремі зауваження щодо функцій цивільно-правової відповідальності були висловлені такими вченими, як Г. М. Белякова, В. Варкалло, Д. А. Липинський, Є. А. Суханов та ін.

Слово «функція» походить від латинського *functio* — здійснення. Термін «функція» не є лише юридичним поняттям, він має безліч значень. Наприк-

лад, у біології функція — це діяльність органа й організму, у математиці та фізиці — виражає залежність однієї змінної величини від іншої тощо.

Основною ознакою функцій юридичної відповідальності дослідники називають їх цільовий характер. Саме цілі юридичної відповідальності визначають і її функції. Так за допомогою мір юридичної відповідальності досягаються цілі покарання правопорушників, запобігання самим правопорушенням, а також поновлення порушеної соціальної справедливості [17, 435].

У літературі зазначається, що цілі і функції відповідальності настільки тісно пов'язані, що деякими авторами вони не розрізняються зовсім, а тому, говорячи про цілі юридичної відповідальності, фактично мають на увазі її функції [16, 515].

За основу можна взяти поняття функцій юридичної відповідальності як основних напрямків впливу юридичної відповідальності на суспільні відносини, поведінку суб'єктів, мораль, правосвідомість, культуру, у яких розкривається її сутність, соціальне призначення і за допомогою яких досягаються цілі юридичної відповідальності [8, 91].

Досить неоднозначно вирішується у юридичній літературі також питання класифікації функцій юридичної відповідальності. Одні науковці виділяють каральну й правовідновлювальну функції юридичної відповідальності [6, 29–30]. Н. С. Малєїн вважає, що відповідальності властиві превентивна (запобіжно-виховна), репресивна (каральна), компенсаційна (відбудовна) і сигналізаційна функції [9, 145]. А. С. Шабуров виділяє такі функції юридичної відповідальності: штрафна (каральна), превентивна (запобіжна), виховна, правовідновлювальна (компенсаційна), організуюча (регулятивна). Слід визнати цю класифікацію найбільш вдалою [15, 420–421].

Перелік функцій цивільно-правової відповідальності та їхній зміст і сьогодні залишаються не до кінця визначеними. Достатньо зазначити, що відсутня єдина думка з приводу класифікації функцій цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди, спостерігається подвоєння в назвах і змістові функцій, винесення на перше місце однієї функції і, відповідно, упущення іншої [7, 420–421]. В дослідженнях вчених-цивілістів існують тенденції віддання переваги відновлювальній функції та висування її на перше місце і поряд з цим заперечення каральної функції цивільно-правової відповідальності. Інші вчені з деяким застереженням визнають наявність каральної функції, вважаючи, що каральна (штрафна) функція полягає в штрафних санкціях (штраф, пеня, неустойка) [5, 38].

Щодо окремих функцій, слід зазначити, що в цивілістів немає єдності думок щодо самостійності превентивної функції. Деякі автори взагалі не виділяють її у своїх класифікаціях [13, 33]. Наприклад, М. С. Малєїн запобіжний, превентивний, виховний вплив майнової відповідальності зводить до однієї функції — стимулюючої [11, 9]. Інші науковці також поєднують кілька функцій цивільно-правової відповідальності в одну й називають її запобіжно-виховною, виховно-запобіжною [3, 12]. Це пов'язано з тим, що функції цивільно-правової відповідальності взаємодоповнюють одна одну й можуть діяти одночасно. Так,

стимулюючи правомірну поведінку, законодавець одночасно запобігає правопорушенням та виховує громадян. Але, як слушно зазначав Б. Т. Базилев, «інститут відповідальності в праві насамперед здійснює функцію загальної превенції правопорушень» [2, 66].

Деякі вчені виділяють загально-правові на рівні цивільного права і специфічні цивілістичні функції. До першої групи відносять: інформаційно-орієнтаційну, виховну (превентивну), регулятивну та захисну функції. Другу групу становлять уповноважувальна та компенсаційна функції [18, 79].

Завданням інформаційно-орієнтаційної функції є ознайомлення суб'єктів цивільних відносин з концепцією прав людини, основами визначення положення приватної особи, загальними тенденціями правового регулювання в зазначеній сфері.

Наступною функцією є виховна, або, як її ще називають, превентивна. Сутність превенції в цивільному праві часто зводять до санкцій, у яких міститься погроза, як і в кримінально-правовій літературі.

На наш погляд, превентивний вплив цивільно-правової відповідальності має бути пов'язаний із чітким формуванням цивільно-правових обов'язків, оскільки чітке розуміння особою висунутих до неї вимог уже є гарантією запобігання правопорушенням. Диспозиція цивільно-правової норми переконує суб'єкта діяти правомірно. Це своєрідний добровільний спосіб здійснення превентивної функції. А для громадян, які не поважають закон, переконливим фактором буде вже санкція.

При цьому регламентація відповідальності прямо починається не з умов її виникнення, а з установлення загального обов'язку належної поведінки та з обов'язків щодо відвернення або зменшення майнової шкоди, що загрожує. Цей обов'язок поширюється на всіх учасників цивільних правовідносин [14, 50–51].

Гостро постає питання про наявність каральної функції відповідальності в цивільному праві. Деякі науковці заперечують наявність у цивільно-правової відповідальності каральної функції, указуючи на перевагу компенсаційної або стимулюючої функції [1, 21]. Інші вчені визнають за цивільно-правовою відповідальністю каральну функцію й відзначають, що «каральну (штрафну) функцію виконують штрафні санкції (штраф, пеня, неустойка)» [13, 43].

І хоча наукові позиції цивілістів розділилися щодо наявності каральної функції в цивільному праві, на нашу думку, треба погодитися з М. С. Малєїним, який вважає, що відповідальності властива каральна функція та що всі функції взаємозалежні й по-різному проявляються в тому чи іншому ступені в галузях права [12, 49].

Щодо виховної функції, то міри цивільно-правової відповідальності мають виховний характер, тому що служать для відновлення майнової сфери потерпілого, але водночас вони звужують майнову сферу іншої сторони. Крім того, здійснюється осуд суб'єкта, що вчинив цивільно-правовий делікт. Осуд завжди містить елемент кари, він негативним чином впливає на правопорушника, заподіює йому моральні страждання. В осуді особи, що порушила цивільно-правову норму, дається негативна оцінка дій правопорушника й самого діян-

ня. У цьому може проявлятися також каральний елемент цивільно-правової відповідальності [19, 47]. Виховна функція юридичної відповідальності виражається в здатності впливати на волю й свідомість людей з метою формування в них шанобливого ставлення до правових норм і забезпечення правомірної поведінки.

Часто виховну функцію поєднують із превентивною й називають її запобіжно-виховною. Таку позицію можна зустріти в дослідженнях, присвячених цивільно-правовій відповідальності [10, 145].

У цивільно-правових дослідженнях значна увага приділяється стимулюючій функції цивільно-правової відповідальності [13, 36]. Але, стимулюючи правомірну поведінку, відповідальність виконує й функцію регулювання поведінки суб'єктів.

Значення уповноважувальної функції полягає в тому, що цивільне право створює нормативну базу саморегулювання в галузі приватного права, визначає основи внутрішнього регулювання з допомогою погодження між сторонами цивільних відносин.

Наявність відновлювальної функції в науці цивільного права не піддається сумніву. У науці цивільного права відновлювальну функцію юридичної відповідальності науковці пов'язують із компенсацією збитків [9, 38]. Ми згодні з точкою зору, що пов'язує дану функцію не тільки з відшкодуванням збитків, але й з відновленням порушених майнових і інших відносин [4, 9–10]. Норми цивільного права не тільки спрямовані на відновлення прав потерпілого, відшкодування йому матеріальної й моральної шкоди, вони примушують правопорушника до правомірної поведінки, тим самим відновлюючи суспільні відносини, оскільки кожне правопорушення завжди завдає шкоду всьому суспільству, а не тільки конкретній людині.

З огляду на вище викладене можна зробити висновок про те, що кожна функція цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди відображає певний напрямок впливу цивільно-правової відповідальності і має свою специфіку. Деякі види впливу здійснюються одночасно, але це не є підставою для включення в зміст однієї функції тих ознак, які характерні для інших функцій цивільно-правової відповідальності. Поняття «інформаційно-орієнтаційна», «каральна», «превентивна», «регулятивна», «виховна», «уповноважувальна», «відновлювальна» функція визначають направленість впливу інституту цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди.

Література

1. Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций / Б. С. Антимонов. — М. : Госюриздат, 1962. — 175 с.
2. Базылев Б. Т. Ответственность в советском праве : учеб. пособие / Б. Т. Базылев. — Красноярск : Краснояр. ун-т, 1977. — 72 с.
3. Белякова А. М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. Теория и практика / А. М. Белякова. — М. : Изд-во МГУ, 1986. — 149 с.
4. Боброва Д. В. Проблемы деликтной ответственности в советском гражданском праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Д. В. Боброва. — Х., 1988. — 56 с.
5. Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву : Возмещение вреда — функции, виды,

- границы / Витольд Варкалло ; пер. с пол. В. В. Залеского ; под ред. и с вступ. ст. С. Н. Бра-
туся. М. : Прогресс, 1978. — 328 с.
6. Варул П. А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности / Паул Аугустович Варул. — Таллинн : Эсти раамат, 1986. — 152 с.
 7. Илларионова Т. И. Ответственность по российскому гражданскому праву. Гражданское право. Ч. 1 / под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. — М., 1998. — 473 с.
 8. Липинский Д. А. Проблемы юридической ответственности : [монография] / Д. А. Липинский ; под ред. Р. Л. Хачатурова. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. — 387 с.
 9. Малени П. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н. С. Маленин. — М. : Наука, 1968. — 207 с.
 10. Маленин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н. С. Маленин. — М. : Юрид. лит., 1985. — 192 с.
 11. Маленин Н. С. Проблемы имущественной ответственности хозяйственных органов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. С. Маленин. — М., 1969. — 31 с.
 12. Маленин Н. С. Юридическая ответственность и справедливость / Н. С. Маленин. — М. : Манускрипт, 1992. — 204 с.
 13. Мамутов В. К. Предприятие и материальная ответственность / В. К. Мамутов, В. В. Овсиенко, В. Я. Юдин. К. : Наук. думка, 1971. — 191 с.
 14. Суханов Е. А. Превентивная функция имущественной ответственности // Советское государство и право. — 1982. — № 6. — С. 49–55.
 15. Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова. — 496 с.
 16. Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева. М. : Юрист, 2003. — 592 с.
 17. Теория государства и права : учебник / под общ. ред. А. С. Пиголкина. М. : Городец, 2003. — 544 с.
 18. Харитонов Е. О. Гражданское право Украины : учебник / Е. О. Харитонов, А. В. Старцев, Е. И. Харитонova. — Х. : Одиссей, 2007. — 920 с.
 19. Шевченко Я. Н. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан / Я. Н. Шевченко, А. А. Собчак, В. В. Луць [и др.]. К. : Наук. думка, 1988. — 261 с.

Анотація

Церковна О. В. Щодо механізму реалізації функцій цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди. Стаття.

Стаття розкриває проблему механізму реалізації функцій цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди. Актуальність вибраної теми аргументується тим, що систематичного аналізу цього питання ще не було зроблено. Наводяться точки зору різних вчених щодо класифікації функцій юридичної відповідальності.

Ключові слова: юридична відповідальність, функції, механізм, шкода, правопорушення.

Аннотация

Церковная О. В. Механизм реализации функций гражданско-правовой ответственности за причинение ущерба. — Статья.

Статья раскрывает проблему механизма реализации функций гражданско-правовой ответственности за причинение ущерба. Актуальность выбранной темы аргументируется тем, что еще не был осуществлен систематический анализ этого вопроса. Приводятся точки зрения различных ученых относительно классификации функций юридической ответственности.

Ключевые слова: юридическая ответственность, функции, механизм, ущерб, правонарушение.

Summary

Tserkovna O. V. To the Mechanism of Civil Responsibility for Damage Functions Realization. Article.

The article considers the problem of the mechanism for implementing the functions of civil liability for damage. The actuality of the chosen topic is argued that the systematic analysis of this issue has not yet been made. Points of view of different scientists concerning the classification of the legal liability functions are given.

Keywords: legal liability, functions, mechanisms, damage, offense.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

В нашому багатогранному житті є питання, які люди задають собі та оточуючим, визивають бурхливу дискусію та суперечки, але, врешті-решт, незважаючи на всі переконливі та розумні доводи, остаточних відповідей не знаходять. Наприклад, кожен з нас цікавився: «А звідки з'явилась «людина розумна», «Ното sapiens». Як показує історія, одним з таких питань правової науки є відшкодування моральної шкоди. Багато світил правової науки звертались до проблематики відшкодування моральної шкоди і їхні розробки, звісно, дають результати, але ми знаємо, що «поради даються відрами, але приймаються краплями», — яскравим прикладом є правове регулювання випадків відшкодування моральної шкоди. Так, незважаючи на те, що Цивільний кодекс містить офіційне тлумачення поняття моральної шкоди, критерії та порядок визначення розміру відшкодування, в практиці виникають труднощі застосування цих норм, що обумовлює актуальність обраної нами теми.

В теорії права залежно від можливості обчислення грошової оцінки шкода поділяється на майнову та немайнову, так звану моральну шкоду, під якою розуміють всі фізичні і моральні страждання громадянина, які він потерпів від протиправних дій будь-якої особи. Якщо стосовно майнової шкоди не виникає будь-яких суперечностей у чинному законодавстві, то щодо моральної шкоди до сьогоднішнього часу виникають суперечки і немає єдиної, остаточної думки з цього питання [1]. Матеріальні наслідки «відчутні», «речовинні» і на відміну від нематеріальних піддаються чіткому обчисленню у визначених одиницях (гривнях, метрах, кілограмах і т. п.), тому визначення розміру відшкодування за нанесену потерпілим майнову шкоду не створює будь-яких складностей у судових органах. Суд найчастіше виходить з відшкодування фактично понесених збитків, що виникли внаслідок протиправних дій винної особи. Головним є те, що майнова шкода була явною, дійсною і реальною. Що стосується компенсації моральної шкоди, а саме компенсації у матеріальному вираженні, то суперечки в наукових колах навколо цієї проблеми почалися практично відразу ж після виникнення цивільно-правових норм, а саме чіткого встановлення умов настання цивільно-правової відповідальності.

Проблема відшкодування моральної (немайнової) шкоди, яка може бути спричинена фізичній чи юридичній особі, існує здавна і у всіх країнах світу. Для вирішення цієї проблеми пропонувалось три варіанти :

- повне неприйняття відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- відшкодування лише в окремих, визначених законом випадках;
- відшкодування у всіх без винятку випадках.

У радянський період законодавство заново створеної держави не передбачало відшкодування цього виду шкоди. Вважалось, що відшкодування моральної шкоди є чужим для радянської правосвідомості [2].

Вперше цей вид шкоди одержав юридичний розвиток в Законі СРСР «Про друковані та інші засоби масової інформації» від 12 червня 1990 року.

Згідно зі ст. 39 названого Закону громадянину відшкодовується моральна (немайнова) шкода в результаті розповсюдження засобом масової інформації відомостей, що не відповідають дійсності, які порочать честь та гідність, спричиняють йому іншу немайнову шкоду.

Спочатку ця норма на практиці не застосовувалась, оскільки громадяни не знали про її існування та й не хотіли прибігати до судового захисту.

Наступним законом, який передбачав відшкодування моральної шкоди, був Закон СРСР «Про захист прав споживачів» від 22 травня 1991 року, ст. 12 якого передбачала відшкодування моральної шкоди по рішенням суду і у визначеному судом розмірі. Слід також відзначити, що й цей Закон на практиці майже не застосовувався з вказаних вище причин.

У теперішній час все змінилось і громадяни, звертаючись до суду, який є майже єдиним органом (а по справам даної категорії — єдиним), що може захистити порушені права, з різними вимогами, які регулюються різними нормами матеріального права, одночасно ставлять питання про відшкодування моральної (немайнової) шкоди [3].

Поступово питання відшкодування моральної (немайнової) шкоди знайшло своє відображення у більш ніж 30 законах та інших нормативних актах, які застосовувались судами держави.

Повертаючись до спеціального законодавства, що регулює питання відшкодування моральної шкоди в Україні, слід відзначити, що найчастіше в практиці судами застосовувались Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року (ст. ст. 44, 46–49), Закон України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 року (ст. 12), Закон України «Про захист прав споживачів» від 15 грудня 1993 року (ст. 24), Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 року (ст. ст. 1, 13, 24, 25), ст. 237-1 КЗпП України, Правила відшкодування власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 23 червня 1993 року (п. 1, 2, 7, 11, 33, 34, 36, 40).

Велика кількість нормативно-правових актів з цього питання свідчить про те, що в державі не всяка моральна шкода підлягає відшкодуванню, тобто відшкодуванню підлягала шкода лише в окремих, визначених законом, випадках. Про це йдеться і в роз'ясненнях, що містяться в п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 року, згідно з якими спори про відшкодування заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової) шкоди розглядаються у випадках, коли право на її відшкодування передбачено спеціальним законодавством.

Оскільки питання відшкодування моральної шкоди регулювалися законо-

давчими актами, введеними в дію в різні строки, суду необхідно було в кожній справі з'ясувати характер взаємовідносин сторін і встановлювати, якими правовими нормами вони регулюються, чи допускає відповідне законодавство відшкодування моральної шкоди при даному виді правовідносин, коли набрав чинності законодавчий акт, що визначає умови і порядок відшкодування моральної шкоди та коли були вчинені дії, якими заподіяно цю шкоду [4]. Однак слід мати на увазі, що на правовідносини, які виникли до набрання чинності відповідним законодавчим актом про відшкодування моральної шкоди, обов'язок по її відшкодуванню не поширювався, в тому числі й на ті випадки, коли позивач після набрання чинності цим актом ще зазнавав моральних чи фізичних страждань від раніше вчинених неправомірних дій. Однак моральна шкода підлягала відшкодуванню, якщо неправомірні дії (бездіяльність) відповідача, що завдають позивачеві моральних або фізичних страждань, почалися до набрання законної сили актом законодавства, яким встановлена відповідальність за заподіяння такої шкоди, і продовжувались після набрання цим актом чинності. Наприклад, працівникові за 1997 та 1998 роки не виплачена заробітна плата. Він звернувся до суду після 13 січня 2000 року, тобто після введення в дію ст. 237-1 КЗпП України, з позовом про стягнення цієї заробітної плати та моральної шкоди у зв'язку з її не виплатою. Пролетарським районним судом було відмовлено в задоволенні позову в частині відшкодування моральної шкоди з посиланням на те, що закон зворотної сили не має. Судова колегія скасувала це рішення і звернула увагу суду на те, що неправомірні дії відповідача продовжуються, оскільки на день звернення до суду заробітна плата не виплачена і вже діє ст. 237-1 КЗпП України [5].

Необхідно звернути увагу на те, що такий стан правового регулювання не відповідав реаліям того часу і не захищав права громадян в повній мірі, в результаті чого у чинному ЦК 2003 року було закріплено, що моральна шкода, завдана фізичній особі, підлягає відшкодуванню особою, яка її завдала, на підставі ст. 1167 ЦК України. Така шкода є самостійним наслідком протиправного діяння, відшкодовується незалежно від майнової й не пов'язується з розміром останньої. Спробу тлумачення поняття моральної шкоди здійснено в ч. 2 ст. 23, в якій зазначено, що вона полягає:

- 1) у фізичному болі, якого фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- 2) в душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;
- 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;
- 4) в приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Варто зауважити, що закріплене в згаданій статті поняття моральної шкоди не можна вважати вдалою її дефініцією. По-перше, зміст наведеного вище п.2 практично охоплює всі інші випадки, перелічені в цій статті. Тобто цілком достатньо було б зазначити, що моральна шкода полягає в душевних чи фізич-

них стражданнях, яких особа зазнала внаслідок протиправної поведінки щодо неї самої або щодо членів її сім'ї та близьких родичів.

По-друге, стверджуючи, що така шкода полягає в душевних і фізичних стражданнях, законодавець диференціює її відповідно до способів заподіяння, отже, не дає єдиного тлумачення цієї категорії, яке і без цього ускладнюється наявністю такого оцінкового й досить абстрактного для об'єктивного сприйняття елемента, як «душевні страждання». За таких умов найбільш важливою стадією застосування правової норми є тлумачення її відповідним правозастосовчим органом. Зрозуміло, що в правозастосовчій сфері досягти єдиного розуміння цієї категорії неможливо. Оскільки єдиного тлумачення моральної шкоди ЦК України не містить, будь-які твердження щодо її змісту будуть лише неофіційним роз'ясненням і, за висловом відомого вченого, можуть функціонувати тільки як «правотлумачна гіпотеза» [6].

По-третє, передбачається, що у випадках заподіяння моральної шкоди у зв'язку з ушкодженням здоров'я, протиправною поведінкою щодо особи або членів її сім'ї та знищенням майна (п. 1–3), вона полягає у душевних стражданнях, які незалежно від їх ступеня є моральною шкодою. Проте у випадках посягання на честь, гідність і ділову репутацію (п. 4), які, до речі, також спричиняють душевні страждання, моральною шкодою слід вважати не самі страждання, а зовнішній щодо особистості наслідок діяння — приниження честі, гідності й ділової репутації. Таким чином, у перших трьох випадках в основу тлумачення моральної шкоди покладено суб'єктивний чинник — душевні (психічні) страждання, а в останньому, — більш об'єктивний показник. Це спричинятиме спроби тлумачити одну й ту саму правову категорію в різних вимірах та виникнення колізій у правозастосовчій практиці.

Ще одна проблема законодавчого визначення поняття моральної шкоди пов'язана з існуванням терміна «немайнова» шкода. Фахівці вважають, що ЦК УРСР у ст. ст. 6, 7 та 440-1 застосовує терміни «моральна» й «немайнова» шкода як тотожні. Стаття 16 чинного ЦК України одним із способів захисту цивільних прав та інтересів визнає відшкодування моральної (немайнової) шкоди, проте в усіх інших статтях (їх близько тридцяти) застосовує виключно термін «моральна» й не згадує про немайнову шкоду. Такий підхід був би виправданий у випадку, якщо б положення ст. 16 стосувалися фізичних («моральна») осіб та юридичних («немайнова») осіб, а інші норми — виключно фізичних осіб. Однак зі змісту п. 4 ч. 2 ст. 23, ст. ст. 227, 1166, 1167 ЦК зрозуміло, що йдеться також про моральну шкоду юридичної особи. У зв'язку з цим доцільність введення у зміст згаданої статті терміна «немайнова» потребує додаткового дослідження і докладної наукової аргументації.

Згідно із п. 3 ст. 23 моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням

інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості. До поняття «іншим майном або в інший спосіб» відшкодування моральної шкоди входить придбання телевізора, автомобіля, протезів, путівок у лікувально-оздоровчі заклади та інше, що дає можливість компенсувати хвилювання з приводу втрати певних можливостей.

Законодавці залишили за судом право вирішувати належність та розмір відшкодування моральної шкоди, оскільки у чинному законодавстві чітких меж такого розміру не передбачено. У зв'язку з чим у потерпілих з'являється упереджена оцінка своїх понесених страждань, що породжує виникнення нових спорів. З огляду на це, деякі вчені вважають, що необхідно розробити принципи мінімальної та максимальної межі визначення розміру оцінки моральної шкоди. Вказане дасть можливість судам реально оцінити та призначити потерпілому відшкодування зазначеної шкоди. В історії такий принцип відшкодування моральної шкоди був закріплений у ЦК УРСР 1963 р. Так, згідно зі ст. 440-1 Цивільного кодексу УРСР розмір відшкодування не може бути менш ніж п'ять мінімальних розмірів заробітної плати [7].

Ось як, наприклад, вирішувались судові справи про відшкодування моральної шкоди в той час, коли діяв ЦК УРСР 1963 року: позивачка С. звернулася до суду з позовом про відшкодування моральної шкоди в розмірі 400 грн у зв'язку з порушенням її прав як споживача. Рішенням Добропільського міського суду вказана сума моральної шкоди була й стягнута, хоч мінімальний розмір моральної шкоди відповідно до ст. 440-1 Цивільного кодексу України повинен становити 590 грн, оскільки мінімальна заробітна плата на час виникнення права на відшкодування шкоди становила 118 грн.

Проте у юридичній літературі існують критичні погляди на такий підхід вирішення цієї проблеми. Зокрема, Є. Солодко зазначає, що «...при любой форме возмещения компенсация морального вреда будет частичная, т. к. точно определит степень причиненного морального вреда и соответственно размер его возмещения невозможно» [7].

Деякі юристи-практики зазначають, що при оцінці розміру відшкодування моральної шкоди необхідно враховувати розмір матеріальної шкоди, яку зазнав потерпілий [8]. Але у ст. 23 ЦК України встановлено, що моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з його розміром.

В існуючому законодавстві є деякі колізії стосовно грошової одиниці виплати відшкодування моральної шкоди. Так, відшкодування шкоди у грошовій формі виплачується тільки у грошовій одиниці України — гривні. Але положення ст. 10 Закону «Про режим іноземного інвестування» встановлює, що іноземні інвестори мають право на відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду і моральну шкоду, завданих їм внаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами України чи їх посадовими особами передбачених законодавством обов'язків стосовно іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями, відповідно до законодавства Украї-

ни. Компенсація, що виплачується іноземному інвестору внаслідок вказаних дій, визначається на час фактичної реалізації рішення про відшкодування збитків. Сума компенсації повинна виплачуватись у валюті, у якій були здійснені інвестиції чи у будь-якій іншій прийнятній для іноземного інвестора валюті згідно із законодавством України.

Сьогодні показує, що суди, ухвалюючи рішення і встановлюючи розмір відшкодування моральної шкоди, керуються ст. 23 ЦК України, а саме враховують ступінь вини особи, що завдала шкоди, характер правопорушення та інші обставини. Наприклад, Колегія суддів судової палати Апеляційного суду м. Києва, розглянувши цивільну справу за апеляційною скаргою Г.В.Д. до Відкритого акціонерного товариства «Укртелеком», ухвалила рішення від 7 квітня 2006 року, згідно з яким зобов'язала стягнути з останнього відшкодування моральної шкоди на користь позивача у сумі 30 000 грн, мотивуючи це тим, що відповідач відразу після нещасного випадку не склав акт про нещасний випадок, несвоечасно виконав рішення суду першої інстанції, не подав до Фонду соціального страхування від нещасних випадків документів, необхідних для відшкодування позивачу шкоди у зв'язку з пошкодженням здоров'я [9].

Таким чином, цивільно-правова відповідальність у формі відшкодування моральної шкоди на сьогоднішній день залишається найбільш дискусійним та дилемним питанням й потребує подальшого дослідження. Зокрема, по-перше, віковичне питання оціночного поняття моральної шкоди, що доцільніше було б розкрити в ЦК як таке: моральна шкода полягає у душевних чи фізичних стражданнях, яких особа зазнала внаслідок протиправної поведінки щодо неї самої або щодо членів її сім'ї та близьких родичів. По-друге, необхідність єдиного підходу законодавця до понять «моральна» (стосовно фізичних) та «немайнова» (юридичні особи) шкоди. По-третє, потреба систематизувати законодавство стосовно грошової одиниці відшкодування моральної шкоди. І насамкінець, широким підґрунтям для наукових досліджень є критерії визначення розміру моральної шкоди. Так, як можна визначити глибину душевних страждань, що є складними та індивідуальними у конкретному випадку, за допомогою вимог розумності та справедливості.

Література

1. Павловський Н. В. Особливості захисту моральних благ за цивільним законодавством України // Актуальні проблеми політики. 2006. Вип. 29. С. 40.
2. Круглікова К. Відшкодування моральної шкоди // Человек. Закон. Общество. — 2001. — № 2. — С. 20.
3. Степанський С. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди // Юридичний журнал. — 2003. № 1. С. 65.
4. Лаврівський В. Правове регулювання моральної шкоди в Україні // Юридический вестник. — 2003. — № 3. — С. 126–127.
5. Терлецька О. По різні сторони судових барикад моральної шкоди // Юридический журнал. — 2003. — № 3. — С. 96.
6. Рабінович П. М. Конституційні права людини в Україні: юридичні проблеми реалізації // Правова держава. К., 1998. Вип. 9. С. 12.

7. Солодко Е. Моральный вред. Понятие и порядок возмещения // Бизнес. 1994. № 8. С. 40.
8. Мікуліна М. Відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої незаконними діями: ретроспектива та сьогодення // Право України. — 2004. — № 12. — С. 109.
9. Палиюк В. П. Моральный (неимущественный) вред / В. П. Палиюк. — К., 1999. — С. 232.

Анотація

Клим С. І. Деякі проблемні питання відшкодування моральної шкоди. Стаття.

У статті розглядаються питання поняття моральної шкоди, форм відшкодування та порядок визначення розміру відшкодування моральної шкоди.

Ключові слова: моральна шкода, немайна шкода, поняття моральної шкоди, відшкодування моральної шкоди, розмір відшкодування моральної шкоди, способи відшкодування моральної шкоди, оцінка моральної шкоди.

Аннотация

Клим С. И. Некоторые проблемные вопросы возмещения морального вреда. — Статья.

В статье рассматриваются вопросы понятия морального вреда, форм возмещения и порядок определения размера возмещения морального вреда.

Ключевые слова: моральный вред, неимущественный вред, понятие морального вреда, возмещение морального вреда, размер возмещения морального вреда, способы возмещения морального вреда, оценка морального вреда.

Summary

Clim S. I. Some Problems of Moral Harm Compensation. — Article.

The questions of concept of moral harm, forms of compensation and the size of moral harm compensation are considered in this article.

Keywords: moral harm, non-property damage, the concept of moral harm, the compensation of moral harm, the size of compensation of moral harm, the forms of compensation of moral harm, assessment of moral harm.

Розділ 5

**ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО
ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ**

**ПРЕДМЕТ ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ ТА ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ**

Особливість теоретичних знань про державу і право така, що об'єктивний характер державно-правових явищ одержує відповідне закріплення в наукових конструкціях, формах, які фіксують теоретико-правові знання. Іншими словами, предмет теорії держави і права залежить від самого характеру знання, способу його фіксації і аналізу [1–3; 4, 3–17]. Причому характер цих наукових досліджень був такий, що дозволив успішно пояснювати емпіричний зміст права, тобто зміст норм права з позиції волі класу і волі держави.

Теорія держави і права стала самостійною наукою з тих пір, як виразно і фундаментально позначила свій предмет дослідження. Окремі теоретичні уявлення, що формувалися впродовж сторіч, починаючи з часу знаменитих діалогів Платона «Держава» та «Закони», поступово організовувалися в більш фундаментальні і системні знання про державу і право. Ці знання, об'єднавшись в єдине русло, утворили предмет теоретичної науки про державу і право.

Влаштувавшись в структурі суспільних наук, теорія держави і права стала виконувати специфічні функції по відношенню до юридичної практики і науки. Головними з них, на думку В. М. Корельського, є: онтологічна, гносеологічна, евристична, методологічна, політико-управлінська, ідеологічна, практично-організаційна, прогностична функції [5, 8–10]. Зрозуміло, що не всі вказані функції виконуються наукою з належною інтенсивністю і ефектом, проте саме виконання теоретичною наукою про державу і право вказаного складу функцій викликало до життя специфічні методи пізнання її об'єкта. Одним із таких методів є рефлексія процесу пізнання держави, яку здійснювали багато правознавців-теоретиків [5–8]. Вживання аналізу рефлексії як метод оцінки полягання теорії держави і права дозволяє зробити висновок, що вітчизняній теоретичній науці про державу і право вдається на рівні абстракцій фіксувати і піддавати аналізу реальні процеси, що протікають у сфері політики і права. Про це говорить велика кількість змістовної наукової і навчальної літератури, яка освітлює проблематику теорії держави і права. Слід зауважити, що у дослідженнях теорії держави завжди постає питання місця і ролі діяльності людини у правовому бутті. Для того щоб розібратися у проблемному питанні необхідно звернутися до юридичної антропології.

Юридична антропологія виділяє лише ті характеристики в діяльності людини, які сприяють, або перешкоджають його правовій поведінці.

Юридична антропологія на даному рівні свого розвитку поки лише позначає свої можливості в пізнанні об'єктів, більш типових для теорії держави і права.

Слід розмежовувати юридичну антропологію і теорію держави і права, але слід враховувати особливості об'єкта теорії держави і права, що зводиться

головним чином, до держави і права, як засобу такого примушення. Інкорпуючи в предмет теорії держави і права людини, неминуче додається змісту досліджень антропологічне звучання. Як указує В. А. Бачинін, «ні суспільство, ні право не можна зрозуміти, якщо не намагатися поглянути на них крізь призму людської природи і ества» [9, 29].

Юристи завжди виходили з того, що людина здатна раціонально, свідомо орієнтуватися на той масштаб поведінки, який встановлений в правовій нормі. На ділі ж, проте, у багатьох випадках виходить, що людина нашого суспільства з легкістю ігнорує офіційні юридичні рекомендації (наприклад, норми податкового права).

Юридична антропологія затверджує, що мотиви поведінки людей іноді не свідомо ірраціональні. Це відбувається, по-перше, через особливості стилю мислення і, по-друге, тоді, коли людина слабо розуміє суть, причини, цілі і зміст правового регулювання. Теорія держави і права розглядає свій предмет соціологічно, ізольований від особливих властивостей людини або соціальної групи. Це цілком виправданий підхід. В той же час актуально, коли створюється реальна можливість подолати соціологічну абстрактність теорії держави. Йдеться про спробу пояснити внутрішнє значення правової поведінки людини в конкретній правовій системі, побачити державу і право не тільки з чисто зовнішньої сторони (функції держави, форми держави, джерела права і т.д.), а пояснити спонукальні чинники поведінки людини в рамках цих зовнішніх форм. Наприклад, візьмемо такий розділ теорії держави і права, як інститут монархії. Для теоретика держави і права це один з відомих різновидів форми правління. Для юриста-антрополога монархія — не тільки законодавство, сукупність норм про інститут монархії, але і відповідна правосвідомість народу, його будова. Як писав свого часу І. О. Ільїн, «немає нічого небезпечного, ніж доводити і нав'язувати народу таку державну форму, яка не відповідає його правосвідомості» [10, 17]. З погляду юридичної антропології, в умовах монархії правосвідомість народу вимагає персони, живого одноособного носія, що виражає правову волю і державний дух народу. Монархічна правосвідомість пов'язана з батьківським сприйняттям верховної державної влади. Абсолютно очевидно, що такий тип правосвідомості неможливий в державі з республіканською формою правління. Таким чином, юридична антропологія привносить у теорію держави нові ідеї і підходи, здатні по-новому освітити проблему.

Юридична антропологія, як вже було відзначено, має власний предмет дослідження. Інструментарій методологічного аналізу дозволяє, наскільки це можливо, звільнитися від емпіричних аспектів знання, що утрудняють сприйняття предмета, в «знятому» вигляді, знеособлений і в той же час зримо, обкреслити «картинку», зображуючи предмет наукового напрямку, що цікавить нас.

Предмет юридичної антропології повинен бути розгорнений так, щоб це пізнання відповідало запитам і очікуванням соціальної практики. В руслі цієї рекомендації до людини (головному предмету юридико-антропологічного знання) важливо підійти прагматично, тобто інтерпретувати її з двох позицій: юри-

ста-практика і юриста-теоретика (ученого). Відповідно до цих двох позицій-критеріїв, юридична антропологія повинна сформулювати свої характеристики, інтерпретації і оцінки головного об'єкта — людини, більш чітко «прив'язати» до нього напрями своїх пізнавальних зусиль.

Предмет юридичної антропології формується також під сильним впливом етнографії, якій належить пріоритет в методологічному відношенні (саме для цієї науки характерно, наприклад, стаціонарні дослідження, тобто нагляд на місці перебування етносу, експедиційні дослідження, прямі приклади звичаїв і способу життя народів і т.д.). Крім того, етнографія дає можливість зіставити її дані в частині відтворення картини історичного розвитку права, звичаїв і правової культури народів з сучасними фактами. На цій основі юридична антропологія проводить порівняльний аналіз, історико-правові реконструкції і т.д.

Таким чином, зміст юридичної антропології залежить від багатьох обставин і чинників. Головне ж полягає в позитивному впливі, який надають суміжні науки в ході змістовної конкуренції за істинне пояснення феномена людини, її правової культури і правової діяльності.

У літературі з питання структури антропологічного знання існують різні точки зору. Так, М. С. Каган, ґрунтуючись на визнанні людини як біо-соціо-культурної системи, вважає що саме ця обставина диктує таку структуру антропологічного знання: а) пізнання цілісності людського буття (реалізованого філософською антропологією); б) пізнання кожної з трьох сторін людського буття — біологічної, соціальної і культурної (здійснюваного відповідно біологічною антропологією, соціальною антропологією і культуроантропологією); в) пізнання різних конкретних сторін, властивостей, процесів людського життя і діяльності; г) пізнання образних аспектів людини в мистецтві, літературі і театрі, здійснюваного антропологією мистецтва. Оцінюючи позицію М. С. Кагана, можна зробити висновок, що вона переконлива в тому відношенні, що її автор прагне всю складну структуру [11, 37] антропологічного знання представити в системі, намагається охопити всі сфери антропології. Разом з цим таке трактування структури не утворює самодостатнього цілого, оскільки кожна з частин науки, описана М. С. Каганом, припускає, наприклад, «історико-етнографічний» зріз, який у викладі Санкт-Петербурзького ученого відсутній.

Якщо спробувати співвіднести сукупність практичних вимог і сучасних наукових уявлень про феномени правової дійсності з вже наявними уявленнями про предмет філософської і соціальної антропології, то виявляються суперечності і труднощі різного роду, які можуть бути віднесені до елементів предмета юридичної антропології.

У найширшому значенні предмет — це все, що може бути об'єктом думки. По суті, предмет становить такий вираз мови, вживання якого до чого-небудь (речі, процесу, ситуації і т.п.) як знак перетворює це що-небудь (річ, процес, ситуацію і т.п.) в предмет [12, 20]. Юридична антропологія, як певна система смислових виразів і знакових форм, виділяється завдяки пізнанню певного об'єкта і через це має свій відособлений предмет.

Людина, її поведінка повинні стати важливим напрямом юридичної науки.

Останній, внаслідок того, що вона повинна зберігати своє значення як політична і правова доктрина, перш за все належить відстежувати те, як люди, учасники соціального і політико-правового життя, усвідомлюють, розуміють і спрямовують свою діяльність у сфері держави і права, які чинники впливають на вибір ними того або іншого варіанта поведінки, що лежить в основі їх сприйняття правового або політичного акту, яка роль суб'єктивних і символічних феноменів у правовій і політичній сферах. Тільки тоді, коли окрема людина, її світ опиниться у фокусі уваги юридичної антропології, стане можливою адекватною дійсному еству речей рефлексія вчинків людини в правовій сфері. Поки це залишається за межами пильної уваги юристів. Якщо це так, то юридико-антропологічне знання може зайнятися цією правовою реальністю.

Самостійний, власний розвиток правознавства — насущна необхідність, що, втім, не означає відриву цієї науки від інших наук, які є цілющим джерелом нових фактів, нових ідей, оцінок і напрямів. Проте слід додати змісту правознавства велику специфіку і індивідуальність, треба усунути наявне дублювання питань за рахунок чіткого розмежування «предметів ведення» між різними науками.

У цей час правознавство є, певною мірою, комплексною наукою, що намагається обійняти наукові предмети, знання і методи інших суспільних, історичних і соціологічних наук, які, можливо, більш конкретні, більш розвинені і більш динамічні. Так, теорія держави і права використовує поняття, категорії і терміни багатьох інших політико-правових наук, активно застосовує загальнонаукову методологію. У принципі, це не так вже погано, але для того, щоб одержати імпульс своєму розвитку, теорія держави і права повинна знайти навички автентичного бачення об'єкта вивчення і активного оновлення мови наукової теорії. Ця робота вже ведеться [13, 124–127]. До певної міри цьому сприяє розвиток юридико-антропологічного знання в рамках філософії держави і права, яка, у свою чергу, є складовою частиною теорії держави і права.

Необхідність інтеграційних процесів теорії держави і права і юридичної антропології існує. Щоб продемонструвати можливості такої кооперації, необхідно побудувати з позицій і цінностей юридичної антропології теоретичну модель взаємовідносин держави і суспільства, держави і людини. Ці відносини є визначаючими для теоретичної науки про державу і право і тому демонстрація можливостей нових юридико-антропологічних підходів буде, можливо, переконливою.

Література

1. Шейндлин Б. В. Сущность советского права / Б. В. Шейндлин. — Ленинград, 1959.
2. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. — М., 1961.
3. Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (Очерки теории философии и психологии права) / В. А. Ойгензихт. — Душанбе, 1983.
4. Корольев А. И. О понятии сущности, содержания и формы государства и права // Известия вузов. Сер. Правоведение. — 1973. — № 4.
5. Васильев В. М. Правовые категории / В. М. Васильев. — М., 1976.
6. Керимов Д. А. Общая теория государства и права: предмет, структура, функции / Д. А. Керимов. — М., 1977.

7. Козлов В. А. Проблемы предмета и методологии общей теории права / В. А. Козлов. — Ленинград, 1989.
8. Сырых В. М. Метод правовой науки / В. М. Сырых. — М., 1980.
9. Бачинин В. А. Антропосоциологические проблемы права // Известия вузов. Сер. Правоведение. — 2001. — № 3.
10. Ильин И. А. О монархии и республике // Вопросы философии. — 1991. — № 4.
11. Каган М. С. О структуре современного антропологического знания // Очерки социальной антропологии. — С.Пб., 1995.
12. Войшвилло Е. К. Понятие как форма мышления: логико-гносеологический анализ / Е. К. Войшвилло. — М., 1989.
13. Нерсесянц В. С. Право — математика свободы / В. С. Нерсесянц. — М., 1996.

Анотація

Завальнюк В. В. Предмет юридичної антропології та теорії держави і права: особливості взаємодії. — Стаття.

Актуальність теми обумовлена особливістю теоретичних знань про державу і право, що має об'єктивний характер державно-правових явищ, одержує відповідне закріплення в наукових конструкціях, формах, які фіксують теоретико-правові знання. Зміст юридичної антропології залежить від багатьох обставин і чинників. Головне ж полягає в позитивному впливі, який надають теорія держави і права та юридична антропологія в ході змістовної конкуренції за істинне пояснення феномена людини, її правової культури і правової діяльності.

Ключові слова: предмет теорії держави і права, предмет юридичної антропології, юридико-антропологічне знання, інтеграційні процеси, правова діяльність, правове регулювання.

Аннотация

Завальнюк В. В. Предмет юридической антропологии и теории государства и права: особенности взаимодействия. — Статья.

Актуальность темы обусловлена особенностью теоретических знаний о государстве и праве, которые имеют объективный характер государственно-правовых явлений и получают соответствующее закрепление в научных конструкциях, формах, которые фиксируют теоретико-правовые знания. Содержание юридической антропологии зависит от многих обстоятельств и факторов. Главное же состоит в позитивном влиянии, которое оказывают теория государства и права и юридическая антропология в процессе содержательной конкуренции за истинное уяснение феномена человека, его правовой культуры и правовой деятельности.

Ключевые слова: предмет теории государства и права, предмет юридической антропологии, юридико-антропологическое знание, интеграционные процессы, правовая деятельность, правовое регулирование.

Summary

Zavalniuk V. V. Subject of Legal Anthropology and Theory of Law and State: Peculiarities of Correlation. — Article.

Actuality of the article's topic is due to feature of the theoretical knowledge of the state and the law which have an objective character of state-legal phenomena and receives the corresponding consolidation of research constructions, forms that capture the theoretical and legal knowledge. The content of the discipline depends on many circumstances and factors. The main thing is the positive influence exerted by the theory of state and law and legal anthropology in the process of meaningful competition for the true elucidation of the human phenomenon, its legal culture and legal activities.

Keywords: object theory of law, the subject of legal anthropology, legal and anthropological knowledge, integration, legal activities, legal regulation.

УДК 341.225.5:331.07

*Б. В. Бабін, Г. Ф. Півторак, С. В. Немерцалова***ПРОГРАМНИЙ ХАРАКТЕР ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ
ПРО ПРАЦЮ В МОРСЬКОМУ СУДНОПЛАВСТВІ 2006 Р.**

Для України питання приєднання до Конвенції про працю в морському судноплаванні 2006 р. (далі — Конвенція 2006 р.) та вибору національних форм і механізмів її імплементації має велике значення і, до речі, залишається невизначеним як на нормативному, так і на доктринальному рівнях. При цьому цікаві результати надає дослідження правових особливостей приписів Конвенції 2006 р. та форм її імплементації із використанням методології програмного правового регулювання, зокрема на міжнародному рівні. Викладення результатів такого аналізу і є метою нашої роботи. Отже, саме визначення програмних елементів норм Конвенції 2006 р., специфіки міжнародних програмних механізмів у сфері вступу Конвенції в дію та можливих програмних форм її національної імплементації є завданнями нашої статті. Додамо, що сьогодні майже відсутні, за винятком статей П. Д. Землянського [3] та О. М. Шемякіна, наукові роботи, присвячені дослідженню правових властивостей Конвенції.

Зазначимо, що необхідність програмного правового регулювання відносин у морському праві визнається навіть у преамбулі Конвенції 2006 р. Зокрема, в ній йдеться про стратегічне значення загальних правових рамок Конвенції ООН 1982 р. по морському праву, як «основи для проведення заходів та співпраці на національному, регіональному та глобальному рівнях у морському секторі». Така програмність є властивістю і самої Конвенції 2006 р. Це слід обґрунтувати, насамперед, розподілом правил і положень Кодексу Конвенції 2006 р. на частини А і В. При цьому у ч. 1 ст. 6 Конвенції 2006 р. спеціально підкреслюється, що правила і положення частини А Кодексу є обов'язковими, а положення частини В Кодексу не є обов'язковими. Водночас, згідно з ч. 2 цієї статті, держави — члени Конвенції мають приділяти «належну увагу виконанню своїх обов'язків у порядку, передбаченому в частині В Кодексу», при цьому підкреслюється взаємна залежність усіх частин Конвенції 2006 р. Приписи частини В Кодексу у ч. 4 ст. 6 Конвенції 2006 р. також мають назву факультативних постанов [6].

При цьому в положеннях ст. 6 Конвенції також вказується як на особливість внесення поправок до відповідних норм Кодексу, так і на його гнучкість. Гнучкий характер приписів Конвенції знаходить свій прояв, по-перше, у можливості для держав, у разі необхідності, виконувати докладні вимоги частини А Кодексу на основі принципу еквівалентності по суті. І, по-друге, область гнучкого застосування забезпечується за рахунок формулювання в більш загальному вигляді обов'язкових вимог багатьох положень в частині А, «надаючи тим самим більш широку свободу дій щодо конкретних заходів, які повинні бути передбачені на національному рівні». Саме для таких випадків, зазна-

часте́ся у Конвенції 2006 р., у факультативній частині В Кодексу даються рекомендації щодо виконання. Таким чином держави-члени, що ратифікували Конвенцію, можуть встановлювати характер заходів, які можна було б очікувати від них згідно з відповідним загальним зобов'язанням в частині А, а також заходів, які не обов'язково потрібні були б в даному конкретному випадку [6]. Зазначимо, що саме такий підхід, що обумовлюється підвищеною усталеністю приписів документа, їх гнучкістю та диспозитивністю, що навіть переходить в інтерактивність, є властивим саме для програмного правового регулювання.

Програмні приписи частини В Кодексу Конвенції 2006 р. стосуються насамперед питань добросовісного виконання відповідних зобов'язань, встановлених у частині А Кодексу. Як спеціально зазначається у ч. 10 ст. 6 Конвенції, держави, що її ратифікували, не «пов'язані відповідними рекомендаціями, і в рамках державного портового контролю за дотриманням Конвенції 2006 р., відповідні інспекції будуть проводитися лише з метою перевірки виконання відповідних вимог цієї Конвенції (статей, правил і стандартів у частині А). Однак, додається у Конвенції 2006 р., саме «дотримуючись рекомендацій, що містяться в частині В, відповідна держава-член, а також органи МОП, відповідальні за здійснення нагляду за застосуванням міжнародних трудових конвенцій, можуть бути впевнені, без подальшого розгляду цього питання, в тому, що передбачені державою-членом заходи є адекватними для виконання зобов'язань за частиною А, до яких відноситься даний керівний принцип» [6].

У контексті цієї статті цікавим вбачається розподіл міжнародно-правових норм залежно від обсягу та змісту приписів на загальні, програмні та спеціальні, запропонований вітчизняним автором радянського періоду А. С. Гавердовським. Подібну класифікацію можна також зустріти у роботах Г. В. Ігнатенко та інших радянських фахівців. Відповідно до такої концепції, програмні норми тісно примикають до загальних міжнародних норм, але при цьому вони є «по сутності новим явищем у системі засобів міжнародно-правового регулювання». При цьому програмні норми породжують для учасників відповідні права та обов'язки, а тому їх порушення тягне за собою самі наслідки, що й порушення інших міжнародно-правових норм. А. С. Гавердовський додає, що у ряді випадків програмні норми можуть мати й рекомендаційний характер, а вказівки про це будуть міститися у «міжнародних актах, розрахованих на перспективу» [1, 22]. Додамо, що в цілому кваліфікація програмних положень міждержавних договорів як специфічних міжнародно-правових норм зустрічається у роботах низки інших теоретиків міжнародного права ХХ ст., зокрема угорських авторів Л. Бузи та Г. Герчіфа [11, 89], відповідні пропозиції поділяли й окремі американські автори [10, 28]. Таку позицію Г. В. Ігнатенко вважав цілком виправданою і такою, що «відповідає природі міждержавних відносин» [4, 97].

Г. В. Ігнатенко також висловлював думку, що програмні настанови мають характер узгоджених на дво- або багатосторонній основі рішень, що мають договірну форму та «як правило, відрізняються імперативністю»; за ними держави зобов'язувалися поступово переходити до більш високої стадії правової

регламентації та вести або продовжувати переговори з метою досягнення нових домовленостей, ухвалення нових угод. Такі зобов'язання держав вказаний автор називає похідними, вторинними (оскільки вони ґрунтуються на основних зобов'язаннях, що містяться в угодах та «як би доповнюють їх»). Водночас такі зобов'язання Г. В. Ігнатенко називає «наростаючими», оскільки вони є прямо спрямованими на здійснення поступового переходу до більш високої стадії регулювання даної або суміжних проблем, та «перехідними», оскільки вони є своєрідними з'єднувальними ланками між ухваленим (діючим) і запрограмованим (потенційним) договорами та забезпечують їх поступовість [5, 45].

І. І. Лукашук, аналізуючи проблему програмних норм, зазначає, що практично будь-яка норма містить програмний елемент та що «більшість договорів програмують, визначають напрямки розвитку співробітництва» [7, 197]. У той же час І. Генон, характеризуючи міжнародну норму, виокремлював у ній консервативно-нормативний та програмно-нормативний аспекти; останній, на думку цього болгарського автора, не дозволяє нормі втратити власну соціальну цінність, підтримує її життєвість на необхідному рівні у нових умовах та особливо яскраво проявляється в імперативних нормах, що мають загальний характер та водночас відкривають багато шляхів власної реалізації [2, 63].

Виходячи з такої багатоманітності розуміння програмного елемента «звичайних» норм, цей автор все ж таки погоджується із наявністю «спеціальних» програмних норм. Критикуючи думку угорського автора соціалістичного періоду Л. Бузи, який стверджував, що програмні норми мають місце лише в особливих історичних умовах, у період співіснування держав з різним соціальним ладом, І. І. Лукашук, на нашу думку, справедливо вважає, що «не можна погодитися із тим, нібито програмні норми — тимчасове явище; їх існування у значному ступені обумовлено динамізмом міжнародної системи, який зберігається у майбутньому» [7, 198].

Отже, категорія програмних норм міжнародного права є визначеною, хоча й недостатньо популяризованою, в рамках правової доктрини. Повертаючись до проблеми програмності приписів Конвенції 2006 р., зокрема приписів частини В її Кодексу, слід зазначити таке. Реалізація програмних норм на міжнародному рівні та в рамках національної імплементації потребує вжиття додаткових спеціальних програмних заходів. Варто зауважити, що відповідні заходи мають місце, зокрема, на міжнародному рівні. Так, МОП ухвалила План дій на 2006–2011 рр. щодо досягнення швидкої та всеохоплюючої ратифікації та ефективної імплементації Конвенції 2006 р. [9]. Аналіз цього документа свідчить, що цей програмний акт є глобальним, розробленим та схваленим відповідно до поточних вимог програмного менеджменту. План вступив у дію 1 вересня 2006 р., він має визначений бюджет у 5152,4 тис. дол. США та реалізується МОП разом із такими партнерами, як Міжнародна морська організація та неурядові міжнародні структури — Міжнародна федерація робітників транспорту (ITF) та Міжнародна федерація судноплавства (ISF). З боку МОП у реалізації Плану дій беруть участь Департамент

міжнародних стандартів праці та Відділ секторової активності разом із регіональними підрозділами МОП.

План дій Бюро МОП був заснований на рекомендації 94-ї (морської) сесії МОП із урахуванням досвіду використання стратегічного підходу до заходів, що вжила МОП задля прийняття Конвенції 2006 р. План дій концентрує увагу, насамперед, на меті швидкої та всеохоплюючої ратифікації державами, які мають істотні інтереси у морському транспорті (держави прапору, держави порту та держави надання працівників), із спеціальною увагою щодо ратифікації Конвенції основними державами прапору. Друге завдання Плану дій полягало у забезпеченні національної імплементації Конвенції 2006 р. державами, які її ратифікували, при цьому досягнення цієї мети передбачало тісну ув'язку із процесами підготовки держав до ратифікації Конвенції 2006 р. на національному та міжнародному рівнях. Цей п'ятирічний План дій мав також покласти надійне підґрунтя для забезпечення такої імплементації через розвиток інституційних механізмів МОП та через розширення методів інформування та використання інших ресурсів задля допомоги національним урядам ефективно імплементувати вже ратифіковану Конвенцію 2006 р. При цьому в Плані дій відзначалося, що відповідні процеси виходять за п'ятирічний період його дії, тому після вступу в силу Конвенції 2006 р. передбачається схвалення додаткових міжнародно-правових програмних заходів у цій сфері [9].

При цьому активність МОП, згідно з Планом дій, не мала обмежуватися аспектами вступу Конвенції 2006 р. в силу, вона також мала бути сконцентрованою, зокрема, через вжиття програмних заходів, на окремих інших аспектах забезпечення праці у морському судноплаванні. План дій, крім того, передбачав схвалення багаторівневої стратегії із залученням багатьох партнерів задля досягнення цілей Плану через:

- наявні партнерські зв'язки між організаціями судновласників та моряків і зацікавленими національними урядами усіх регіонів світу;
- наявні морські організаційні структури МОП та інших регіональних і глобальних організацій та конференцій, що розміщені у ключових морських державах.

План дій на 2006–2011 рр. складався з дев'яти розділів. У Розділі I «Підґрунтя та правомочність» вказувалося на обставини ухвалення Конвенції 2006 р. та самого Плану дій. У розділі зазначалося, що успіх Конвенції 2006 р. залежить від її ратифікації та імплементації, при цьому це вимагає від МОП концентрації власних ресурсів на реалізації відповідної технічної програми співробітництва, яка буде спрямована не лише на питання ратифікації, але й на надання допомоги державам у таких сферах:

- надання учасникам Конвенції 2006 р. технічної допомоги, включаючи можливу розбудову національних управлінських структур, розроблення національного законодавства згідно з вимогами Конвенції 2006 р.;
- розроблення навчальних матеріалів для інспекторів та іншого персоналу;
- навчання інспекторів, розроблення матеріалів стосовно Конвенції 2006 р. та навчальних матеріалів;

– проведення національних та регіональних семінарів та робочих груп з питань Конвенції 2006 р. [9].

У розділі II Плану дій було окреслено його загальні риси, зокрема щодо встановлення задля його реалізації тристороннього партнерства, із активним залученням інституцій МОП, та утворення тристороннього дорадчого комітету. При цьому вказувалося, що План дій буде реалізовуватися під егідою цього комітету в рамках загальних процедур МОП, при цьому до складу комітету мають увійти представників від ITF, ISF та ключові представники урядів держав усіх регіонів, включаючи основних донорів Плану, через яких МОП здійснюватиме керівництво Планом дій. Цікаво, що участь у щорічних засіданнях комітету представників сторін має здійснюватися за рахунок цих сторін, а не в рамках програмного фонду коштів.

При цьому стратегічні підходи до реалізації Плану дій передбачають здійснення заходів за трьома основними напрямками:

- забезпечення початкової та наступної підтримки заходів Плану;
- надання та обміну інформацією (щодо засобів та ресурсів Плану);
- допомога щодо імплементації.

У розділі III Плану дій вказувалися, насамперед, початкові та стратегічні цілі й завдання Плану. Зокрема, Планом передбачалося:

- до кінця 2006 р. розробити презентаційний набір засобів та ресурсів, включаючи саму Конвенцію 2006 р., та розмістити їх на сайті МОП;
- до кінця 2007 р. мати, як мінімум, десять ратифікацій із покриттям не менш ніж 15% світового тоннажу;
- на початок 2008 р. завершити розроблення та ухвалити Керівництво щодо здійснення контролю державою порту;
- до кінця 2008 р. розробити та ухвалити Керівництво щодо здійснення контролю державою прапора;
- у 2009 р. розробити навчальні матеріали для зазначених керівництв, мати, як мінімум, 24 ратифікації із покриттям не менш ніж 24% світового тоннажу;
- у 2010 р. завершити розроблення графіка отримання МОП звітів держав про проблеми, що виникають із встановленням системи контролю державою порту в рамках відповідних державних портових інспекцій;
- у 2011 р. мати, як мінімум, 30 ратифікацій із покриттям не менш ніж 33% світового тоннажу;
- у 2012 р. Конвенція 2006 р. таким чином мала набрати сили.

В інших розділах Плану дій йшлося про показники Плану, надавався детальний опис заходів Плану, вказувалося про форми залучення інституцій МОП, встановлювалися зобов'язання для донорів Плану, зазначалися форми моніторингу його виконання та особливості бюджету Плану дій. При цьому спеціально вказувалося про регулярність моніторингу розвитку заходів Плану та їх оцінку відповідно до стандартних процедур МОП [9].

Як можна побачити із аналізу реальної ситуації із ратифікацією Конвенції 2006 р., завдання, встановлені у такому програмному документі, як План дій, станом на початок 2010 р. можна вважати такими, що відстають від графіка.

Водночас слід визнати дотримання на практиці основної концепції реалізації Плану, зокрема щодо особливої уваги МОП на ратифікацію Конвенції провідними державами прапора та щодо майже вчасного виконання структурами МОП тих завдань Плану, які залежать не від держав-учасниць, а від самої організації.

Таким чином, програмний характер міжнародних правових регулятивних заходів щодо забезпечення ратифікації Конвенції 2006 р. та її імплементації на національному рівні довів власну ефективність. Вважаємо, що Україною має бути врахована відповідна специфіка підготовки до ратифікації (адаптації) та імплементації програмних приписів Конвенції 2006 р., яка полягає в необхідності ухвалення з цього приводу спеціальних програмних актів. Саме тому в Резолюції науково-практичної конференції «Проблеми адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів праці моряків» (Одеса, 10–11 листопада 2009 р.) Міністерству транспорту та зв'язку України спільно з Одеською національною морською академією, з залученням зацікавлених громадських морських організацій, було запропоновано розробити концепцію державної програми адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів праці моряків [8]. На нашу думку, відповідні програмні національні заходи мають відбуватися із дотриманням таких умов:

- вони обов'язково мають бути втіленими у державну цільову програму відповідно до Закону України «Про державні цільові програми» 2004 р.;
- заходи державної цільової програми мають охоплювати періоди як адаптації України до Конвенції 2006 р. (до її ратифікації), так і імплементації нашою державою ратифікованої Конвенції;
- відповідні програмні заходи мають бути узгодженими із бюджетними програмами на відповідні роки шляхом ухвалення відповідних підзаконних актів;
- можливе отримання з боку МОП часткового фінансування заходів державної цільової програми (у формі отримання міжнародної технічної допомоги) має здійснюватися відповідно до двосторонніх документів, які Україна має схвалити з МОП на урядовому або відомчому рівні після затвердження відповідної державної програми.

Висловимо думку, що міжнародне програмне регулювання знайшло своє відображення як у програмному характері норм Конвенції 2006 р., так і через реалізацію спеціальних міжнародних програмних актів з її ратифікації та імплементації. Національна адаптація та імплементація Конвенції 2006 р. Україною також повинні мати програмний характер із дотриманням приписів законодавства та стандартів програмного управління. Розроблення відповідної державної цільової програми має стати базисом для наступного наукового аналізу відповідних правових процесів.

Література

1. Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права / А. С. Гавердовский. — К. : Вища шк., 1980. — 318 с.
2. Генов И. Към вопроса за основата на юридическата сила на международното право // Международные отношения. 1981. № 2. С. 60–68.

3. Землянский П. Д. Конвенция о труде в морском судоходстве // Транспортное право. — 2009. № 3. — С. 11–13.
4. Игнатенко Г. В. Заключительный акт общеевропейского совещания в Хельсинки // Правосудие. — 1976. — № 3. — С. 93–103.
5. Игнатенко Г. В. Разрядка и международные договора / Г. В. Игнатенко. — М. : Междунар. отношения, 1978. — 88 с.
6. Конвенція Міжнародної організації праці 2006 року про працю в морському судноплаванні від 23 лютого 2006 р. [Електронний ресурс] // Офіційна база законодавства України. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi/>
7. Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе / И. И. Лукашук. — М. : Сигма, 1997. — 322 с.
8. Резолюція науково-практичної конференції «Проблеми адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів праці моряків» (Одеса, 10–11 листопада 2009 р.) [Електронний ресурс] // Одеська національна морська академія. — Режим доступу : <http://www.onma.edu.ua/>
9. Action Plan to achieve rapid and widespread ratification and effective implementation of the Maritime Labour Convention, 2006 [Електронний ресурс] // International Labour Organization. — Режим доступу : <http://www.ilo.org/>
10. Elias T. O. Modern sources of international law / T. O. Elias // Transnational law in a changing society : essays in honor of Philip C. Jessup. — NY. : Columbia Univ. Press, 1972. — P. 23–35.
11. Herczeefh G. General Principles of Law and International Legal Order / G. Herczeefh ; [transl. by Gabor Pulay]. — Budapest : Akademiai Kiado, 1969. — 129 p.

Анотація

Бабін В. В., Пивторак Г. Ф., Немерцалова С. В. Програмний характер імплементації Конвенції про працю в морському судноплаванні 2006 р. — Стаття.

У статті досліджені програмні особливості норм Конвенції 2006 р. Наведено теоретичне обґрунтування застосування програмних норм у міжнародному праві. Розглянуті міжнародні програмні акти у сфері реалізації Конвенції 2006 р. та її національної адаптації. Показана необхідність програмної імплементації Конвенції 2006 р. на національному рівні, вказані необхідні умови такого програмного правового забезпечення.

Ключові слова: Міжнародна організація праці, Конвенція про працю моряків, План дій, міжнародні програми, програмні норми, програмна імплементація.

Аннотация

Бабин В. В., Пивторак Г. Ф., Немерцалова С. В. Программный характер имплементации Конвенции о труде в морском судоходстве 2006 г. — Статья.

В статье исследованы программные особенности норм Конвенции 2006 г. Приведено теоретическое обоснование применимости программных норм в международном праве. Рассмотрены международные программные акты в сфере реализации Конвенции 2006 г. и ее национальной адаптации. Показана необходимость программной имплементации Конвенции 2006 г. на национальном уровне, указаны необходимые условия такого программно-правового обеспечения.

Ключевые слова: Международная организация труда, Конвенция о труде моряков, План действий, международные программы, программные нормы, программная имплементация.

Summary

Babin V. V., Pictorak G. F., Nemertzalova S. V. Program Character of the Implementation of the Maritime Labour Convention 2006. — Article.

The program specialties of the norms of the ML Convention 2006 are looked in the article. The theoretical grounds of the utility of the program norms in the international law are given. The international program acts in area of the realization of the ML Convention 2006 and its national adaptation are watched at. The duty of the program implementation of the ML Convention 2006 on national level is shown, the coherent conditions of such program legal prohibition are pointed at.

Keywords: International Labour Organization, Maritime Labour Convention, Action Plan, international programs, program norms, program implementation.

УДК 341.96:347.7(091)

Н. О. Якубовська

**ВЗАЄМОДІЯ ЕКОНОМІЧНИХ ТА ПОЛІТИЧНИХ СУБ'ЄКТІВ У РАМКАХ
МІЖНАРОДНОГО ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ: ІСТОРИЧНИЙ ПОГЛЯД**

Прибуткові структури, хоча і не строго в їх сучасному розумінні, існують стільки, скільки існує комерційна діяльність. Виникнення та розвиток комерційних суб'єктів передувало появі національних держав, яку пов'язують з укладанням Вестфальського мирного договору у 1648 р. Історично економіка та діяльність держав завжди були взаємопов'язаними. Розвиток підприємницької діяльності сприяв створенню регулятивних органів з стягування податків, які, серед іншого, йшли на фінансування будівництва державної інфраструктури в інтересах місцевих виробників і формування необхідних військових ресурсів для захисту і розширення закордонних інтересів національних торговців. Необхідність у регулюванні також виникала кожного разу, коли зовнішня торгівля загрожувала місцевій промисловості. Деякі аспекти історії комерційної діяльності були розглянуті у працях І. Т. Тарасова, Т. В. Кашаниної, В. П. Мозоліна, М. И. Бруна, Л. А. Лунца, М. И. Кулагіна, С. Н. Братуся, В. П. Мозоліна, А. В. Асоскова.

Кодифікація комерційних угод Хаммурапі приблизно у 2000 р. до н.е. зміцнила торгівлю та розширила державну владу через управління торговцями. Торговельна діяльність заохочувалася членами Єгипетської королівської родини. Королівство Месопотамія, серед іншого, фокусувалося на придбанні недоступних йому ресурсів. Купці Месопотамії формували торгові компанії з метою ведення торгівлі товарами і людьми [1, 11]. Сімейні торгові компанії підтримували інституційний зв'язок з політичною елітою Перської імперії, стягуючи податки, збираючи дорожні мита, наймаючи робітників і солдатів, поставляючи товари, організовуючи морські експедиції та займаючись культивацією сільськогосподарських культур. Місто-держава Ебла заснувала спільний ринок і захищала торговельні маршрути на основі двосторонніх угод [2, 181–182]. Таким чином, ще з стародавніх часів суспільна і приватна сфери залежали одна від одної, а їх співробітництво було взаємовигідним з точки зору доходів, ресурсів і ризиків. Державні органи все більше здійснювали управління комерційною діяльністю, а значення релігійної влади, а також сімейних і королівських зв'язків зменшувалося [3, 291].

Згодом функція забезпечення експортної торгівлі переходить від королівських чиновників і представників церкви до князів, зайятих власною справою, а саме торгівлею. Військові експедиції Ассирійської імперії (приблизно 745 р. до н.е.) сприяли передачі контролю над природними ресурсами приватним торговим асоціаціям, які були готові взяти на себе більший ризик у рамках глобальної торговельної системи, що складалася з вільних підприємств. Фінікійська аристократія разом з військово-морським флотом і бізнесом створила взаємозалежну систему управління торгівлею під керівництвом жреців,

в рамках якої торгівці користувалися значним політичним статусом, що базувався на родинних зв'язках. При цьому торгівля, оборона та імперський вплив тісно переплелися з загальною геополітичною військовою стратегією, визначеною договірним правом [4, 29–32].

У V ст. до н.е. племінні королівства були замінені грецькими міста-державами. Наприклад, Афіни і Родос забезпечували свободу торгівлі в усьому Середземномор'ї, заохочували співпрацю між банкірами, судновласниками і торгівцями, створили комерційний кодекс і сформували принципи комерційних союзів.

Коли Європа вступила у середньовіччя, глобальна економічна активність перемістилася на Схід. Імперія Аббасидів включала приватні і державні монополії, які торгували поряд з меншими компаніями, що базувалися на сімейних або релігійних зв'язках.

У Китаї у X–XVI ст., під час правління династій Сун, Юань і Мін, процвітав підприємницький капіталізм. У рамках сімейних або партнерських союзів обов'язковими вважалися не зводи законів, а комерційні угоди. Дозволи іноземним торговцям на торгівлю вздовж Шовкового шляху видавало управління монополії на торгівлю, засноване у 971 р.

Європейські торговці отримували прибуток від воєнної економіки під час італійських хрестових походів. Італійський Статут 1082 р. укріпив державний контроль над правом на торгівлю, і у 1300 р. венеціанські торговці були змушені приєднатися до «Фландрійських Галер» («Flanders galleys») [5, 97].

У XII–XIII ст. виникають ринки (ярмарки) як місця, призначені урядом для проведення комерційних операцій. Європейські ярмарки приваблювали зарубіжних оптових торговців і користувалися військовим захистом. Місцеві торговці засновували трибунали (так звані суди «запилених ніг») для врегулювання суперечок і примушення дотримання чесних стандартів угод відповідно до комерційної практики. Кваліфіковані фахівці, майстри у певному ремеслі, для регулювання своєї діяльності організовувалися у гільдії. Їх монополії були захищені від міжміської конкуренції за допомогою торгових обмежень і тарифів. Європейська система гільдій обмежувала економічну свободу, виробництво і штучно завищувала ціни. Національні уряди сприяли комерційній діяльності, пригнічуючи суспільний безлад і встановлюючи відповідний правовий порядок, включаючи заснування судів для вирішення комерційних суперечок. Здійснюючи судову владу, гільдії діяли, по суті, не як законотворчий, але як адміністративний орган, зацікавлений в підтримці певного рівня виробництва та забезпечення дотримання певних правил для діяльності на ринку [6, 132–133].

Незважаючи на збільшення оподаткування для фінансування місцевої адміністрації і війн, комерційні актори підтримували прагнення національних держав отримати більші торговельні можливості, що надавав недавно відкритий світ. Тому на особливу увагу заслуговує вивчення ролі торговельних компаній, що існували на основі королівської грамоти або спеціального акта парламенту (так звані Chartered Company) і діяли головним чином для експлуатації колоніальних володінь.

Економічний досвід привілейованих торговельних компаній нерозривно пов'язаний з історією колоніалізму і політичного розвитку держав. Ці компанії були уповноважені здійснювати певні прерогативи державної влади у виконанні ними своїх змішаних комерційних і офіційних повноважень. Британські компанії, що діяли у Західній Африці, об'єдналися і клопотали перед урядом Сполученого Королівства щодо розширення з їх допомогою політичного і військового контролю над регіоном. Так, при здійсненні контролю за торгівлею вздовж ріки Нігер Королівська Компанія Нігера (Royal Niger Company) встановлювала митні збори, видавала прокламацію, здійснювала правосуддя, набувала землю у конкурентів, підтримувала правопорядок і утримувала збройні сили для припинення контрабанди або місцевих безпорядків [7, 84].

Договори, з місцевими правителями, укладені під загрозою застосування сили, ілюструють безжальну ретельність, з якою англійські компанії, підтримувані сильним урядом, знищували основу економіки Західного узбережжя Африки. «Лондон газетт» проголосила Королівську Компанію Нігера вищим політичним і адміністративним представником британського уряду з повноваженнями, достатніми для виключення інших торговців.

Аналогічно англійська Ост-Індійська компанія (East India Company) користувалася виключними правами на торгівлю спеціями в Східній Індії і повноваженнями на призначення губернаторів, війну з нехристиянськими народами під прапором компанії, укладання угод з місцевими правителями, здійснення правосуддя, набуття території і захоплення власності. Корпоративні службовці носили військові звання і командували збройними силами з метою захисту суден від піратства, відбирання захоплених суперниками поселень і відстоювання корпоративних прав і привілеїв. Після розпаду Могольської імперії, контроль і комерційна експлуатація Індії остаточно стали прерогативою англійських акціонерних компаній. У ведені Ост-Індійської компанії було управління Бенгалією, Біхаром і Оріссю, а також здійснення підготовки цивільних службовців [8, 82].

Вірджинська компанія (Virginia Company) перевозила поселенців, досліджувала території і постачала чорношкірих рабів на тютюнові плантації. Компанії Гудзоної Затоки (Hudson's Bay Company) було доручено врегулювання політичних суперечок, розвиток транспортної інфраструктури, постачання військової провізії під час Першої світової війни і атака ворожих підводних човнів. Співробітники інтегрувалися з групами корінного населення для отримання інформації, створення кваліфікованої робочої сили, встановлення дружніх відносин і забезпечення дешевої продукції. Нарешті, Британська Компанія Південної Африки (British South Africa Company) була створена з метою розширення впливу Великої Британії навколо мису Доброї Надії, розробки місцевих ресурсів та підвищення рівня життя на цій території. До того, як Південна Родезія була включена до складу Британської імперії, компанія несла фінансові ризики та адміністративні витрати на проекти в галузі розвитку (в тому числі будівництво залізниць і телеграфу).

На формування сучасного світу привілейовані торговельні компанії мали не

менший вплив, ніж держави. Наприклад, голландська Вест-Індійська компанія (Dutch West India Company) була одним з найважливіших елементів соціального середовища, що сприяв рабству, міграції, територіальній анексії, культурній ідентифікації, економічному зростанню певних верств населення, націоналізму, а також соціальній стратифікації [9].

Таким чином, комерційна діяльність була тісно пов'язана з розширенням національних політичних інтересів, розвитком морської галузі, обороною, мобілізацією доходів і територіальними придбаннями. Тим самим англійські компанії робили безпосередній внесок в сприяння міжнародно-правовим інтересам європейських колоніальних держав. Наприклад, територіальні придбання торгових компаній створювали безспірний правовий титул для здійснення державної влади через них. Вони були задіяні до створення міжнародного правового порядку, що будувався на колоніальній експлуатації, тим самим готуючи підґрунтя для подальших конфліктів з державами, що виникли в ході ери деколонізації [10].

Привілейовані торговельні компанії вивозили сировину, зливки золота, коштовні каміння та інші ресурси. Особливо варто уваги те, як вони перші створили работоргівлю, до того, як стали активними учасниками у справі заборони такої практики. Між 1440 і 1860 р. рабство було складовою глобальної діяльності, що проводиться кожною великою морською державою в Західній Європі, які перевозили біля 90 000 африканців на рік. Компанії додатково клопотали перед своїми державами про припинення актів піратства, які насправді були торговими підприємствами, здійснюваними конкурентами. Так, наприклад, голландська Вест-Індійська компанія (Dutch West India Company) отримувала прибуток від нападу на іспанський флот, що перевозив срібло в Карибському морі між 1620 і 1680 рр., і, що не дивно, заважала миру між Нідерландами та Іспанією.

Діяльність привілейованих торгових компаній доповнювала стратегічні амбіції Іспанської імперії. Наприклад, компанія Royal Guipuzcoan Company of Caracas (створена у 1728 р.) торгувала з Венесуелою, а Royal Company of Havana (створена у 1740 р.) розвивала торгівлю та сільське господарство на Кубі. Обидві були уповноважені іспанським Домом торгівлі (Casa de Contratacion) збирати податки для іспанської корони і врегульовувати комерційні спори.

Англійські торговельні компанії конкурували з суперниками з Голландії, Франції (в якій також була створена Ост-Індійська компанія), Німеччини, Португалії та Іспанії, які відмовлялися визнавати територіальні претензії, судовий контроль, монополістичні привілеї та договірні права один одного. Комерційне суперництво іноді переростало у збройний конфлікт з жертвами серед цивільного населення. Наприклад, морські піхотинці з голландської Ост-Індійської компанії (Dutch East India Company) вторглися на Молуккські острови у 1605 р. і острів Ява у 1606 р., пропонуючи військовий захист підкореним територіям в обмін на монополію на торгівлю прянощами. Такі зіткнення торговельних інтересів вимагали офіційної делімітації кордону або політичного вирішення на міжурядовому рівні. Наприклад, англійська практика під час

переговорів з укладення договору, що відбувалися вже після збройного конфлікту, полягала у включенні положень про забезпечення торгових привілеїв для її привілейованих компаній поряд з передачею територій. Такими засобами Компанія Південного моря (South Sea Company) відповідно до угоди між Англією та Іспанією (England-Spain Asiento Pact) 1713 р. отримала право займатися работоргівлею і китовим промислом в Південній Америці.

Історичний вплив торгових компаній на самовизначення держав продовжувався і у ХХ столітті. Наприклад, Компанія Тихоокеанських островів (Pacific Islands Company) відкрила острів Банаба у 1900 р. і охороняла право видобутку корисних копалин від корінних мешканців.

Після 1918 р. економічний баланс влади перемістився з Європи до Сполучених Штатів, а міжурядові функції стали централізованими в рамках Ліги Націй. Остання проголосила багатосторонній підхід до надання основних суспільних послуг. Хоча Статут Ліги Націй не передбачав консультативні відносини з недержавними акторами, в низці його положень було відзначено, що «виробництво приватним підприємством боєприпасів і знарядь війни є відкритим для серйозних заперечень», «такі зловживання, як работоргівля, торгівля зброєю і спиртними напоями, є забороненими», необхідно шукати «справедливий режим для торгівлі всіх країн-членів» і заохочувала урядову співпрацю з Міжнародним комітетом Червоного Хреста [11].

Примітним є також заснування у 1920 р. в Парижі Міжнародної торгової палати з метою координації вкладу бізнесу в роботу міжурядових організацій. Незважаючи на конкурентні відносини між її членами, поява цієї політично організованої бізнес-групи стала відповіддю на вимоги як держав, так і корпорацій.

Групи виробників брали участь у міжурядових картелях, таких як Міжнародна рада із зерна (International Wheat Council), з метою координації керування щодо випуску продукції. Міжнародні конференції та дипломатичні переговори включали обговорення приватних економічних угод паралельно з обмірковуваннями світових проблем. Однак з Великою депресією і початком Другої світової війни участь бізнес-груп у світових політичних процесах пішла на спад [12, 42].

Підводячи підсумки, можна сказати, що комерційна діяльність поза межами існуючих політичних кордонів завжди була результатом та засобом поширення внутрішнього впливу певних держав. Економічна доля комерційних підприємств на міжнародному ринку безпосередньо пов'язана з бажанням поширення політичного та військового державного впливу, чому вони і завдячують своєму створенню. Здавна правляча еліта перекладала торговельні ризики на корпорації, тоді як останні, у свою чергу, вважали за краще перекласти на державні органи неприбуткову адміністративну діяльність. Діяльність з місцевого розвитку, наприклад розбудова соціальної інфраструктури, проводилася лише за умови її комерційної доцільності. Однак корпорації співпрацювали з державами так само, як і конкурували: політичні цілі держав могли впливати на комерційні мережі, а оподаткування обмежувало розширення промислового

виробництва. Доходи корпорацій гарантували бюрократичну та оборонну здатність держав і сприяли подальшій територіальній експансії, розширенню споживчих ринків, надавали можливості доступу до нових ресурсів, а також забезпечували безпечний транзит сировини, готової продукції та людей. Таким чином, військові, економічні та політичні інтереси урядів та корпорацій були взаємопов'язаними.

Крім того, спільні ініціативи комерційних і політичних акторів сприяли визначенню домінуючої політичної сили в рамках міжнародного правового порядку. Хоча домінуючі політичні та економічні актори змінювалися з часом, їх значний внесок у розвиток взаємопов'язаної економічної діяльності, експлуатацію раніше недоступних природних ресурсів та їх розповсюдження по усьому світу залишався незмінним. Економічний розвиток, національна безпека та військова експансія сприяли пошуку вигідного географічного положення, налагодженню численних торговельних шляхів, що знаходилися під охороною морських сил, ствердженню конвертованої міжнародної валюти і технологічним досягненням.

Функціональна взаємодія між приватним та публічним секторами залежала від ресурсів, можливостей та інтересів. Корпоративна форма розвивалася так само, як і державні структури. Зокрема, державне регулювання йшло шляхом, прокладеним бізнесом. Модель європейського колоніалізму показує, що торговельні компанії на свій страх та ризик розвивали нові види торгівлі та освоювали природні ресурси ще до того, як на цій території стверджувалася державна влада.

Корпорації і сьогодні очікують від держав створення сприятливих для комерційної діяльності умов, а саме підтримку порядку, сприяння торгівлі та забезпечення дипломатичної і військової безпеки. Ця тенденція знаходить вираження у створенні консультативних механізмів, за допомогою яких комерційні суб'єкти можуть безпосередньо сприяти розробці політики держав, що неминуче скорочує відстань між суб'єктом та об'єктом регулювання.

Література

1. Beard M. A History of the Business Man / Miriam Beard. — New York, 1938. — 779 p.
2. Abraham K. Business and Politics under the Persian Empire / Kathleen Abraham. — Bethesda, Md. : CDL Press, 2004. — 586 p.
3. Moore K. Foundations of corporate empire: is history repeating itself? London / Karl Moore, David Lewis. — New York : Financial Times/Prentice Hall, 2000.
4. Aubet M. E. The Phoenicians and the West: Politics, Colonies and Trade / Marna Eugenia Aubet. — 2nd ed. — Cambridge : Cambridge Univ. Press, 2001. — 432 p.
5. Day C. A History of Commerce / Clive Day. — New York : Longmans, Green & Co., 1907. — 626 p.
6. Kramer S. English Craft Gilds and the Government / Stella Kramer. — New York : Columbia Univ. Press, 1905. — 142 p.
7. Chukwuemeka N. African Dependencies: A Challenge to Western Democracy / Nwankwo Chukwuemeka. — New York : William Frederick Press, 1950. — 207 p.
8. Robert R. Chartered Companies and Their Role in the Development of Overseas Trade / Rudolph Robert. — London : G. Bell and Sons, 1969. — 196 p.
9. Moitt B. Sugar, Slavery and Society: Perspectives on the Caribbean, India, the Mascarenes and the United States / Bernard Moitt. — Gainesville : Univ. Press of Florida, 2004. — 203 p.

10. Anghie A. Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth Century International Law // 40 (1) Harv. J. Int'l L. 1 (1999).
11. Статут Ліги Націй, 28 квітня 1919 р. — Режим доступу : <http://www.hist.msu.ru/Departments/ModernEnUS/INTREL/SOURCES/Istoch.htm>
12. Tully S. Corporations and International Lawmaking / Stephen Tully. — Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2007. — 508 p.

Анотація

Якубовська Н. О. Взаємодія економічних та політичних суб'єктів у рамках міжнародного правового порядку: історичний погляд. — Стаття.

У статті зроблено спробу хронологічно представити особливості комерційної діяльності та її вплив на формування міжнародного правового порядку від ранньої історії людства до сучасної епохи. Для досягнення зазначеної мети у статті розглядається симбіоз відносин між комерційними суб'єктами і правлячою елітою через структуру ранніх імперій, гільдій купців середньовічного періоду, здійснення державної влади та ексклюзивних торговельних привілеїв компаній колоніального періоду, а також вплив американських корпорацій на міжнародні відносини. Дослідження, проведені у статті, дозволяє дійти висновку, що комерційна діяльність завжди була результатом та засобом поширення політичного та військового впливу певних держав.

Ключові слова: комерційна діяльність, міжнародний правопорядок, корпорації, національна держава, регулюючий орган, міжнародний ринок.

Аннотация

Якубовская Н. А. Взаимодействие экономических и политических субъектов в рамках международного правового порядка: исторический взгляд. — Статья.

В статье сделана попытка хронологически представить особенности коммерческой деятельности и ее влияние на формирование международного правового порядка от ранней истории человечества до современной эпохи. Для достижения указанной цели в статье рассматривается симбиоз отношений между коммерческими субъектами и правящей элитой через структуру ранних империй, гильдий купцов средневекового периода, осуществление государственной власти и эксклюзивных торговых привилегий компаний колониального периода, а также влияние американских корпораций на международные отношения. Исследование, проведенное в статье, позволяет сделать вывод о том, что коммерческая деятельность всегда была результатом и средством распространения политического и военного влияния определенных государств.

Ключевые слова: коммерческая деятельность, международный правопорядок, корпорации, национальное государство, регулирующий орган, международный рынок.

Summary

Yakubovska N. O. The Interaction of Economic and Political Actors within International Legal Order: a Historical Perspective. — Article.

The article research attempts to present chronologically the features of commercial activity and its influence on the international legal order since the earliest recorded history until the contemporary era. In order to achieve the stated goal, the article focuses on the symbiotic relationship between commercial entities and the ruling elite that is evident in structure of early empires, the merchant guilds of the medieval period, the exercise of governmental authority and exclusive trading privileges by the charter companies of the colonial period and the influence of American corporations on international relations. The conducted study suggests that commercial activity has always been the result and a mean of spreading the political and military influence of certain States.

Keywords: commercial activity, international legal order, corporations, nation state, regulatory authority, international market.

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІ ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

Постановка проблеми. Успішне попередження злочинів можливе лише в тому випадку, якщо увагу буде сконцентровано на особистості злочинця, оскільки саме особистість є носієм причин їх вчинення. Це дозволяє констатувати, що така особистість — основна й найважливіша ланка всього механізму злочинної поведінки. Ті її особливості, що породжують таку поведінку, повинні бути безпосереднім об'єктом попереджувального впливу. Тому проблема особистості злочинця є головною і водночас найбільш складною проблемою кримінології.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Серед вітчизняних і зарубіжних вчених, які досліджували проблеми організованої, у тому числі транснаціональної злочинності у сфері економіки, слід виділити таких, як В. Т. Білоус, Г. Ф. Маслов, Ю. Б. Мельников, В. С. Овчинський, Д. А. Пономарьов, А. Л. Репецька, Г. М. Тамбовцева, В. Я. Яценко та ін. Більш вузько окремі види транснаціональної організованої злочинності у сфері економіки (легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, фальшивомонетництво та ін.) розглядали у своїх роботах К. Н. Альошин, Є. Г. Гасанов, Л. Д. Єрохіна, В. В. Єфименко, В. В. Жалібін, А. Л. Зеличенко, Д. П. Іщенко, Ю. А. Кашуба, А. В. Корнілов, В. Н. Курченко, А. В. Литвинов, А. М. Максимова, І. Е. Максимова, В. Е. Подшивалов, Д. А. Пономарьов та ін.

Серед інших зарубіжних авторів проблеми транснаціональної організованої злочинності розглядали Х. Абадінски, М. Андерсон, Д. Болз, М. Х. Боннер, Ф. Бреслер, М. Бут, Ф. Вільям, Д. Р. Грін, Р. Л. Девідсон, Кай Би Ій, С. В. Кастел, Д. Крессі, Д. Чі, М. Літрас, Д. Ф. Мусто, Р. Нейлор, К. Петрі, П. Пойтер, П. Роулінсон, Е. Савона, Синь Янь, Д. Скалія, С. Стокер, Х. Тритт, Д. Фінкенауер, К. Уеда, Хао Цзянь, Хе Бінсун, Чжао Гобін, Ю. К. Чу, Л. Шеллі, В. Шигеру та ін.

Слід зазначити, що наявних наукових праць, присвячених саме дослідженню транснаціональної економічної злочинності, не лише недостатньо, але й вони далеко не рівноцінні за глибиною висвітлення цієї проблеми. Таке становище пов'язане з особливою складністю предмета дослідження, високою латентністю цієї злочинності, наявністю виключно організованих форм її існування, а також транскордонним характером діяльності організованих злочинних угруповань.

Мета. Дослідження вищезазначених вчених висуває завдання сформулювати підґрунтя для наукового розуміння транснаціональної злочинності у сфері економіки та притаманних їй суттєвих ознак, зокрема тих, що характеризують осіб, які вчиняють транснаціональні злочини у сфері економіки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особа, що вчинила злочин, роз-

глядається в кримінології і криміналістиці як особистість із властивими їй соціальними, психологічними, психофізичними, етичними якостями. Саме особисті якості людини і зовнішнє середовище у взаємодії послідовно визначають мотивацію прийняття рішення про об'єднання з іншими особами для спільної злочинної діяльності у сфері економічних відносин і виконання прийнятого рішення. Мотивація включає процес виникнення, формування мотиву злочинної поведінки та її мету. Мотив злочинної поведінки, на думку кримінологів, потрібно розглядати як внутрішнє спонукання до дії; бажання, визначене потребами, інтересами, почуттями, які виникають і загострилися під впливом зовнішнього середовища, конкретної ситуації [1]. У той же час, як вважає більшість дослідників, при корисливих злочинах особистість «переважає» над ситуацією, а мотив формує мету. Мотив злочинної поведінки формується під впливом соціального оточення, життєвого досвіду особистості; спонукання є внутрішньою безпосередньою причиною злочинної діяльності і виражає особисте ставлення до того, на що спрямована злочинна діяльність [2].

Кримінологічне вивчення злочинця включає дослідження всієї складної комплексної проблеми людини і її діяльності, причинних зв'язків, причинних комплексів, мотивації індивідуальної кримінальної поведінки. Крім зазначених традиційних ознак кримінологи виділяють інші, оскільки вони відображають соціальні позиції і ролі особистості, її діяльність і соціально-рольове поле, суб'єктивні, фіксуючі споживчо-мотиваційну сферу; ціннісно-нормативну характеристику свідомості [3], тоді як при аналізі кримінально-правової характеристики беруться до уваги дані про характер і мотив злочину, форми організованої злочинної діяльності, види співучасників, їхню роль, колишню судимість тощо [1].

Аналіз практики притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчиняють транснаціональні злочини у сфері економіки, дозволяє дійти висновку про те, що вони здебільшого характеризуються високим освітнім ценом, високим рівнем соціальної адаптованості, мають значний соціальний статус. Приналежність злочинців до освіченого прошарку суспільства стала підставою отримання ними образного визначення «білокомірцевого злочинця».

Водночас тих, хто сьогодні обрав джерелом існування легалізацію злочинних прибутків, не завжди можна вважати винятковими представниками такої злочинності. Цю нішу також успішно опанували представники загальнокримінальної злочинності, як вітчизняної, так і міжнародної [4]. Але слід зазначити, що особисті якості злочинців цих груп відрізняються. Якщо першим властиві інтелектуальні, складні для сприйняття сторонніми способи злочину, використання зв'язків у владних структурах, то другим притаманне одержання прибутків від учинення небезпечних для життя та здоров'я людей злочинів і подальша їх легалізація доволі простими способами: за допомогою пунктів обміну валют, шляхом придбання цінних речей тощо.

На підставі вивчення матеріалів кримінальних справ виділяють певні соціально-психологічні ознаки злочинців, що вчинили легалізацію: відносно високий соціальний статус, життєвий досвід, що дозволяє ретельно опрацьовува-

ти способи вчинення та приховання злочину, використання протекції у владних структурах державної системи, комунікабельність, яка дозволяє злочинцю легко входити в контакт з представниками банків, посадовцями, встановлювати з ними зв'язки, певний авторитет у суспільстві, наявність зовнішніх атрибутів іміджу ділової людини (візитні картки, засоби мобільного, пейджингового, Інтернет-зв'язку, рекламні проспекти, благодійна діяльність, спонсорська допомога та ін.). Наведене свідчить, що особа, яка здійснює легалізацію злочинних доходів, має певні професійні навички і атрибути, які характеризують певну спеціалізацію, а отже, і ознаки професійного злочинця [5].

Шляхом дослідження і аналізу соціально-психологічної характеристики особистості зазначених осіб з'ясовано параметри мотиваційної сфери її суспільно небезпечної діяльності. Констатується, що для переважної більшості винних (61,8 %) характерна наявність корисливого мотиву в традиційному розумінні [6]. В той же час виявлені специфічні особливості мотиваційної сфери. Так, винні мотивували свої вчинки також інтересами підприємства і його працівників; невірним розумінням положень фінансового законодавства, у тому числі законодавства інших держав; значними витратами на ведення підприємницької, зокрема, зовнішньоекономічної діяльності; тяжким особистим матеріальним становищем; не виправдано високими ставками податків; необережною помилкою у фінансових документах тощо.

Такі результати дозволяють дійти висновку про наявність у вивченої категорії злочинців так званої корпоративної, або групової зацікавленості [7]. Однак у цілому вивченій категорії осіб властиві корисливо-споживча орієнтація, прагнення до наживи, володіння матеріальними благами і цінностями, які найчастіше не можуть бути отримані в межах законної діяльності; їм притаманні потреби та інтереси престижного характеру. Це є домінуючою рисою морально-психологічного портрету осіб, які вчиняють транснаціональні злочини у сфері економіки.

Проведене опитування 450 працівників правоохоронних органів дало можливість окреслити коло осіб, які найчастіше займаються легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом в Україні. Так, перше місце посідають особи, які входять до складу організованих злочинних угруповань — 275 опитаних (61,1 %); на другому місці — організатори фіктивних фірм і конвертаційних центрів — 246 опитаних (54,7 %); на третьому — посадові особи банківської та кредитно-фінансової сфери — 182 опитаних (40,4 %); на четвертому — керівники підприємств та бухгалтерські працівники — 93 опитаних (20,7 %). Далі слід назвати суб'єктів підприємницької діяльності — 77 опитаних (17,1 %); посадових осіб державних органів, які займаються формуванням, розподілом та використанням бюджетних коштів, — 57 опитаних (12,7 %); керівників компаній, підприємств, які здійснюють операції з цінними паперами, — 56 опитаних (12,4 %); керівників інвестиційних фондів, трастів, страхових компаній — 51 опитаний (11,3 %); раніше засуджених — 52 опитаних (11,6 %). Меншу частку від загальної кількості становлять спеціалісти юридичних фірм, працівники ігрового, спортивного та шоу-бізнесу [8].

Вивчення суб'єкта окресленого складу злочинів нерозривно пов'язане з іншими елементами криміналістичної характеристики: способом, місцем і часом вчинення злочину, обставинами, що сприяли вчиненню злочину в кредитно-фінансовій сфері. Посадове становище злочинця та його можливості, доступ до бюджетних кредитних коштів, інших видів кредиту і фінансової діяльності впливають на вибір ним способу злочину. У свою чергу, знання способу фінансового злочину визначає обсяг інформації як про вчинений злочин, так і про осіб, що його вчинили; злочинні зв'язки, цілі і мотиви злочинного посягання на кредитно-фінансові кошти; місце і час вчинення злочину; документи, що використовувалися при підготовці, вчиненні злочину, приховуванні слідів злочинної діяльності [1].

Прикладом вчинення такого злочину можуть бути матеріали однієї з кримінальних справ, розслідування якої в 1995 р. було закінчено правоохоронними органами Москви. Організована злочинна група, що складалася із керівництва Московського «Т» банку, вчиняла розкрадання грошових коштів, а відповідно і ухилялася від оподаткування шляхом укладання позабалансових міжбанківських кредитних договорів з «О» банком РФ, його відділеннями та іншими комерційними банками. При цьому використовувались нелегальні кореспондентські рахунки, відкриті Московським «Т» банком у декількох банках м. Москви. У такий спосіб було викрадено 18 млрд. руб., які були проконвертовані і переказані на рахунки іноземних фірм у зарубіжних банках. Суму в 22 млн руб. керівництво Московського «Т» банку перевело за видатковими ордерами у готівку і привласнило.

Схема цієї операції досить складна. Злочинці організували фактично тіньовий банк, офіційно зареєстрований у Центральному банку Росії. Установчі документи «Т» банку були лише «дахом» для тіньової банківської структури, яка реально розпоряджалася грошовими коштами. Кореспондентський рахунок у Центральному банку Росії офіційної структури «Т» банку фактично знаходився без руху, в той час як тіньова структура активно функціонувала, працюючи на відкритих нелегальних кореспондентських рахунках у комерційних банках м. Москви, законспірованих у тіньовій частині програми бухгалтерського обліку «Т» банку. Тіньова половина засновників і функціонерів «Т» банку вклала основну долю грошей до статутного фонду банку.

Отже, саме тіньова частина засновників володіла банком. Тіньовий банк мав свої збори пайовиків і власного голову правління банку. Основна мета злочинців полягала в тому, щоб набрати якомога більше міжбанківських кредитів та вкладів юридичних і фізичних осіб. Всі одержані і включені в тіньовий обіг грошові кошти під виглядом кредитних і розрахункових операцій переказувались на рахунки підставних комерційних фірм — «клієнтів» банку, конвертувалися у вільноконвертовану валюту і переказувались за кордон за фіктивними імпорнтними контрактами. Способи вуалювання цих транзакцій, з одного боку, стали засобом непомітного розкрадання кредитних ресурсів, а з іншого — виконали функцію відмивання вкрадених грошей [9].

Тривала злочинна діяльність колективного угруповання або його членів підпо-

рядкована загальній меті отримання та подальшій легалізації значних фінансових коштів і супроводжується створенням спеціально організованої системи забезпечення внутрішнього зміцнення та зовнішньої підтримки, захисту кримінальних доходів від соціального контролю, проникненням до легальної економіки та політичної влади [10].

Згідно з цією точкою зору, злочинці ідентифікуються через визначення нових форм співучасті, що відрізняються більшим ступенем організованості, не обмежуються силовим розподілом матеріальних благ і сфер впливу, а шляхом проникнення до державних владних структур і підкупу влади прагнуть за допомогою корумпованих чиновників закріпити свої фінансові позиції. Діяльність організованих злочинних угруповань органічно і поступово пов'язується з відмиванням «брудних» грошей, із легалізацією злочинно одержаних коштів. Набуття злочинною діяльністю характеру організованої пов'язано з тим, що її основні елементи — загальна мета та система забезпечення — набувають нових якостей, що свідчать про підвищену суспільну небезпечність цього виду злочинної діяльності [11].

Висновок. Отже, транснаціональна злочинність в кримінології як один із різновидів злочинності має такі складові, як сукупність злочинів та кримінологічну характеристику осіб, які їх вчинили. До її ознак також віднесено високий ступінь організованості, сімейну або етнічну основу, що дозволяє вирішувати проблеми резерву, дисципліну в організації, наявність зв'язків зі злочинними організаціями в інших країнах, прагнення досягати й захищати корпоративні інтереси, швидку адаптацію до посилення впливу на них правоохоронних органів, заподіяння шкоди двом або більше державам чи інтересам юридичних або фізичних осіб двох чи більше держав, здійснення діяльності, відповідальність за яку передбачено в актах міжнародного кримінального права або нормами національного кримінального законодавства, прийнятими відповідно до таких міжнародно-правових актів.

Проведене дослідження вказує на один із таких видів транснаціональної злочинності, найбільш характерних для сучасної України, як злочинність, пов'язана зі сферою господарської діяльності, легалізацією (відмиванням) коштів та іншого майна, отриманих злочинним шляхом.

Література

1. Корж В. П. Суб'єкт злочинних посягань у кредитно-фінансовій сфері // Вісник Національного університету внутрішніх справ. 2002. Спецвип. С. 162-166.
2. Игошев К. Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения / К. Е. Игошев. — Горький, 1974.
3. Криминология / под ред. В. И. Долговой. — М., 1999.
4. Пшеничний І. В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І. В. Пшеничний. — К., 2000.
5. Пустовіт О. В. Запобігання органами внутрішніх справ легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Пустовіт. — К., 2008.
6. Пивоваров В. В. Криминологические и уголовно-правовые аспекты мошенничества с финансовыми ресурсами // Фінансова злочинність: матеріали міжнар. наук.-практ. семінару (Харків, 12-13 лют. 1999 р.) / редкол.: В. І. Борисов (голов. ред.) [та ін.]. — Х., 2000. — С. 91-95.

7. Пивоваров В. В. Визначення і шляхи кримінологічного вивчення фінансової злочинності // Право України. 2003. № 1. С. 107–111.
8. Пустовіт О. В. Кримінально-правова характеристика об'єкта і предмета легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — О., 2005. — № 1. — С. 175–180.
9. Попович В. М. Кримінологічна характеристика злочинів та некриміналізованих діянь, що вчиняються з використанням комп'ютерних мереж [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.crime-research.ru/library/Popovich.htm>.
10. Чупіхіна Л. Протидія традиційним схемам (прийомам, заходам) «відмивання» доходів, отриманих злочинним шляхом, як запобіжний засіб боротьби з організованою злочинністю // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 9. — С. 125–128.
11. Бойко В. Оргзлочинність: варіанти вирішення проблеми // Вісник прокуратури. 2001. № 6. — С. 81–82.

Анотація

Вербенський М. Г. Кримінологічна характеристика осіб, які вчиняють транснаціональні злочини у сфері економіки. — Стаття.

На основі праць вчених та сучасних досліджень охарактеризовано ознаки, притаманні особам, що вчиняють транснаціональні злочини у сфері економіки. Визначено категорії осіб залежно від видів вчинюваних ними транснаціональних злочинів у сфері економіки.

Ключові слова: транснаціональна злочинність, економіка, особа, кримінологічна характеристика.

Аннотация

Вербенский М. Г. Криминалогическая характеристика лиц, совершающих транснациональные преступления в сфере экономики. — Статья.

На основе работ ученых и современных исследований охарактеризованы признаки, присущие лицам, совершающим транснациональные преступления в сфере экономики. Определены категории лиц в зависимости от видов совершенных ими транснациональных преступлений в сфере экономики.

Ключевые слова: транснациональная преступность, экономика, лицо, криминалогическая характеристика.

Summary

Verbenskiy M. G. Criminology description of persons, committed transnational crimes in the field of economics. — Article.

On the basis of scientists' works and modern studies signs inherent persons who commit transnational crimes in the field of economics are described. Categories of persons depending on kinds of committed by them transnational crimes in the field of economics are determined.

Keywords: transnational criminality, economy, person, criminology description.

РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СВІТЛІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Як зазначає В. Мамутов, ми постійно говоримо про адаптацію нашого законодавства до законодавства Європейського Союзу, про гармонізацію, зближення з ним [1]. Реформування національного кримінально-процесуального законодавства України вимагає вивчення досвіду державотворення і правових інститутів інших держав. Зокрема, закріплення і систематизації кримінально-процесуальних норм — кодифіковані норми в єдиному акті (Російська Федерація [2], Білорусь [3], Узбекистан, Франція [4]) чи представлене різними формами (джерелами) кримінально-процесуального права (Турція [5], держава англо-американської системи права), де відсутні внутрішня структура акта — наявність преамбули, розділів, глав, статей; формулювання мети, призначення кримінально-процесуального законодавства; законодавча стилістика та спеціальна термінологія, що значною мірою дозволяє сторонам кримінально-процесуальних відносин правильно розуміти їх, а органу розслідування без порушень застосовувати закон, в межах процесуальної форми проводити пізнавальну діяльність з розслідування злочинів і доказування в цілому.

Реформування кримінального процесу багато в чому залежить від концептуальних ідей, заснованих законодавцем і реалізованих у правових нормах. Зовнішній вираз цих концептуальних ідей проявляється насамперед у постановці мети кримінально-процесуальної діяльності, якою як в Україні, так і в Росії та Білорусі є встановлення істини у кримінальній справі, а також у визначенні основних засад досягнення цієї мети, якими є принципи кримінального судочинства [6, 97].

Аналізуючи положення Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації, Білорусії, звертаємо увагу на те, що законодавець відмовився від поняття «завдання кримінального судочинства», замінивши його поняттям «призначення кримінального судочинства». Як ми вже говорили, завдання — це категорія тимчасова, що реалізується на певному проміжку часу, а призначення — категорія постійна, що визначає цілеспрямованість певної діяльності.

У російському Кримінально-процесуальному кодексі виключено такі принципи, як об'єктивність, повнота, всесторонність. Права і свободи людини ставляться тепер вище відмітки про розкриття злочину. Всебічність, повнота й об'єктивність дослідження обставин справи є тепер наслідком дії принципу змагальності сторін. Адже в спорі народжується істина. В кримінальному процесі істина може народитися в тій суперечці, яка відбувається в умовах змагання, коли сторони наділені рівними правами і мають рівні можливості для відстоювання своїх позицій. Тому вже саме утвердження принципу змагальності сторін є визнанням того, що обставини справи повинні досліджуватися

всебічно, повно та об'єктивно. Відтворення картини дійсних минулих подій, а не конструювання їх заміняючої моделі — ось мета, яка повинна стояти перед правосуддям. Це є причиною того, що законодавець відмовився від прямого декларування принципу всебічного, повного і об'єктивного дослідження матеріалів справи. Так само не згадується встановлення істини у кримінальній справі у проекті КПК Республіки Білорусь.

Чинний КПК України (ст. 32) містить всього дев'ятнадцять роз'яснень значення термінів, у проекті КПК України таких роз'яснень двадцять вісім. У КПК Російської Федерації наведено значення шістдесяти основних понять, що порівняно з минулим КПК втричі більше. У КПК Білорусі дано роз'яснень понять і найменувань майже стільки ж. Це вдалий приклад для нашого законодавства, оскільки визначеність, однозначність понять, що перешкоджає можливості їх неоднозначного тлумачення, набуває особливо важливого значення в нашому інформаційному столітті [7, 14].

Звертає увагу алфавітний порядок розташування понять у КПК РФ, яким дається роз'яснення. В минулому законодавець в КПК РСФСР виходив з важливості терміна, визначаючи його черговість. У чинному КПК України (ст. 32) також спостерігаємо подібне явище. Алфавітний порядок полегшує пошук потрібного поняття і знімає питання конкуренції їх значення.

Визначення багатьох понять, наведених у ст. 5 КПК РФ, можна знайти в різних тлумачних словниках, довідниках і підручниках.

Дані в законі характеризуються:

- лаконічністю, завдяки якій у ряді випадків залишається простір для їх тлумачення;
- обов'язковістю використання у цьому значенні всіма особами, які застосовують кримінально-процесуальний закон;
- можливістю надання поняттям іншого значення, якщо це прямо не зазначено в законі.

Лаконічність як характерна риса характеризується відповідно до п. 1 ст. 5 КПК РФ: «алібі — знаходження підозрюваного або обвинуваченого в іншому місці». На відміну від словника російської мови КПК РФ не доповнює це визначення вказівкою на алібі як доказ непричетності обвинуваченого до злочину. З суворо юридичних позицій таке доповнення не є безумовно правильним. Наприклад, при скоєнні умисного вбивства особа, що перебуває в іншому місці на момент його скоєння, може бути причетною до його скоєння, оскільки вбивство скоєне за її замовленням.

Вперше в російському кримінально-процесуальному законодавстві роз'яснене поняття «житло» (п. 10 ст. 5 КПК РФ), в яке закон включає широке коло об'єктів: індивідуальний житловий будинок з житловими і нежитловими приміщеннями, які до нього входять, житлове приміщення незалежно від форми власності, що входить в житловий фонд і використовується для постійного чи тимчасового проживання, а також інше приміщення чи споруда, що не входить у житловий фонд, але використовується для проживання. Визначення поняття «житло» необхідне для правильного застосування норм, які стосують-

ся провадження деяких слідчих дій (обшук, виїмка, огляд). Цей приклад є позитивним для України для уникнення зайвих тлумачень.

Також у КПК РФ визначено поняття «затримання підозрюваного» і «момент фактичного затримання» (п. 11 і п. 15 ст. 5).

Надаючи терміну «процесуальне рішення» значення «рішення, що приймається судом, прокурором, слідчим, дізнавачем у порядку, встановленому Кодексом» (п. 33 ст. 5 КПК РФ), КПК роз'яснює, що саме слід розуміти під такими окремими видами процесуальних рішень, як «вердикт», «ухвала», «постанова», «подання», «вирок».

Новелою кримінального процесу РФ стало прийняття законодавцем у вигляді додатків до КПК РФ загальнообов'язкових форм процесуальних документів (всього 123 найменування), які складаються учасниками кримінального судочинства. Це свідчить про єдність форми і змісту російського кримінально-процесуального законодавства, його логічну завершеність, адже поряд із регламентацією змістової частини кримінального судочинства з'явилась регламентація формальна. Додатки є не «рекомендованою літературою», якою раніше були різноманітні «зразки процесуальних актів», а загальнообов'язковими, встановленими законом нормами поряд і разом з основними правовими нормами КПК РФ.

Бланки процесуальних документів виготовляються федеральним органом виконавчої влади, наділеним повноваженнями на провадження попереднього слідства. Але формалізувавши бланки законодавець створив ряд проблем. Виникає запитання: яке процесуальне значення недотримання форми бланків, тобто чи не виникатимуть питання допустимості доказів тощо. Якщо уявити, що слідчий, який перебуває у віддаленій місцевості і в якого закінчилися офіційні бланки, складає протокол слідчої дії у повній відповідності з вимогами КПК, але на матеріальному носії, не виготовленому в установленій законом формі. Тим самим він порушує закон. Крім того нормативно визначені законодавцем кількість рядків і граф створюють додаткові труднощі. Адже можливі випадки, коли кількість доказів у справі не вміщується у відведену кількість рядків або якщо суддя бажає мотивувати вирок додатковими абзацами. В такому випадку кримінально-процесуальна творчість не допускається. Таким чином, кримінально-процесуальна реформа не повинна перетворюватися в суцільну казуїстику, тобто в підрахунок рядків, граф, вимірювання ширини і висоти букв тощо [8, 51].

У Кримінально-процесуальному кодексі Франції відсутній такий процесуальний документ, як постанова про притягнення як обвинуваченого. «Обвинувачений» з'являється з моменту першої явки особи до слідчого судді (ст. 80-1). Також не існує такого процесуального документа, на відміну від України та Росії, як обвинувальний висновок. Замість нього складається постанова про притягнення до суду. Законодавець Франції використовує термін «особа, яка притягнена до розгляду» замість терміна «обвинувачений», доки вину особи не буде доведено. Крім того спочатку здійснюється допит обвинуваченого як «асистованого свідка», а потім уже пред'являється обвинувачення [9].

Згідно з французькою законодавчою традицією кожен закон, який змінює чи доповнює Кримінально-процесуальний кодекс, отримує власну назву, є самостійним джерелом права. Наприклад, закон від 15 червня 2000 року — «Закон, що укріплює захист презумпції невинуватості і права потерпілого». В українській юридичній техніці закон, який змінює чи доповнює КПК України, відображається в редакції норм кодексу.

Щодо кримінально-процесуального законодавства Турецької Республіки, то тут немає єдиного закону, який би повністю регулював весь порядок провадження у кримінальних справах. Кримінальне судочинство здійснюється на підставі Закону «Про діяльність і повноваження поліції» та Закону «Про кримінальне судочинство». Тому правомірно розглядати ці нормативно-правові акти як основні джерела кримінально-процесуального права Туреччини. Перший із зазначених законів визначає порядок розслідування кримінальних справ до віддання обвинуваченого до суду, а другий регулює наступні — переважно судові стадії кримінального процесу.

Крім цих нормативно-правових актів, у юридичній літературі як джерела кримінального процесу Туреччини вказуються й інші закони: «Про службу безпеки Туреччини», «Про Верховний Суд Туреччини», «Про суд у справах неповнолітніх», «Про прокуратуру Туреччини», «Про виконання кримінальних покарань», «Про адвокатуру» та інші. Важливе значення для кримінального судочинства мають рішення Касаційного Суду Туреччини, що є обов'язковими для судових інстанцій. Джерелами кримінального судочинства є укази Президента Туреччини і постанови Великих Національних Зборів (парламенту) Туреччини.

В основу чинного кримінально-процесуального законодавства покладено Основний Закон держави — Конституцію Турецької Республіки (1982 р.).

Щодо термінології, використовуваної в кримінально-процесуальному законодавстві Туреччини, то вона дещо відмінна від української. Наприклад, законодавець Туреччини використовує одну й ту ж назву для підозрюваного і обвинуваченого на всіх стадіях кримінального процесу аж до винесення вироку суду, і не існує розбіжності в їх правовому статусі. Відрізняється також перелік осіб, які мають право відмовитися від дачі показань свідка. Згідно зі ст. 47 Закону «Про кримінальне судочинство» це чоловік (дружина), наречений (наречена), інші родичі до «третього коліна».

КПК РФ, крім поняття «близькі родичі», виділяє і нове поняття «близькі особи», до яких відносять інших, за винятком близьких родичів і родичів, осіб, життя, здоров'я і добробут яких є дорогим свідку, потерпілому у зв'язку з обставинами (п. 3 ст. 5 КПК РФ) До родичів відносяться всі особи, за винятком близьких родичів, які перебувають у родинних зв'язках (п. 37 ст. 5 КПК РФ).

Таким чином, у нашій державі досить повчальним є аналіз досвіду нормотворення зарубіжних країн. Але, беручи його до уваги, не слід його повністю копіювати. Позитивний досвід інших держав доцільно використати для розроблення власного законодавства відповідно до вимог сьогодення.

Література

1. Мамутов В. Попіліне використувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства // Право України. — 2008. — № 2.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [www.ICPO. AT.TUT.BY/crimprgru.html](http://www.ICPO.AT.TUT.BY/crimprgru.html).
3. КПК Республики Беларусь [Електронний ресурс] — Режим доступу : www.ICPO. AT.TUT.BY/crimprgru.html.
4. КПК Франции [Електронний ресурс] — Режим доступу : www.ICPO. AT.TUT.BY/crimprgru.html.
5. Закон Турецкой Республики «Про кримінальне судочинство» [Електронний ресурс] — Режим доступу : www.ICPO. AT.TUT.BY/crimprgru.html.
6. Халемін М. До питання використання законотворчого досвіду країн СНД на етапі реформи кримінального процесу в Україні та визначення концептуальних ідей // Підприємство, господарство і право. — 2002. — № 6. — С. 97.
7. Серов В. А. Основные понятия, используемые в новом УПК Российской Федерации // Российский судья. — 2002. — № 11. — С. 14.
8. Головкин Л. В. Новый УПК РФ в контексте сравнительного уголовно-процессуального права // Государство и право. 2002. № 5. С. 51–55.
9. КПК Франции [Електронний ресурс] — Режим доступу : www.ICPO. AT.TUT.BY/crimprgru.html.

Анотація

Стратонов В. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства України у світлі євроінтеграційних процесів. Стаття.

У статті наведено короткий порівняльно-правовий аналіз основних положень кримінально-процесуального законодавства України і аналогічного законодавства країн з різними правовими системами. Результати проведеного аналізу можуть вплинути на реформування кримінальної юстиції в Україні.

Ключові слова: євроінтеграція, кримінально-процесуальне законодавство, порівняльно-правовий метод.

Аннотация

Стратонов В. П. Реформирование уголовно-процессуального законодательства Украины в свете евроинтеграционных процессов. — Статья.

В статье проведен краткий сравнительно-правовой анализ основных положений уголовно-процессуального законодательства Украины и аналогичных законодательных актов стран с разными правовыми системами. Результаты проведенного анализа могут оказать значимое влияние на реформирование уголовной юстиции в Украине.

Ключевые слова: евроинтеграция, уголовно-процессуальное законодательство, сравнительно-правовой метод.

Summary

Stratonov V. M. The Reformation of Ukrainian Criminal Justice Legislation From the Point of View of Eurointegration. — Article.

The article holds the comparative legal analyses of the positions of the criminal procedure of Ukraine with the similar legislative acts of the countries with different legal systems. The results of the analyses may influence the reformation of the penal justice of Ukraine.

Keywords: eurointegration, criminal justice legislation, comparative method.

ФІНАНСОВА ЗВІТНІСТЬ ЯК ЗАСІВ ФІНАНСОВОГО МЕНЕДЖМЕНТУ

Розвиток ринкових відносин диктує нові вимоги до розуміння термінів різних галузей права. У нормах права фінансового, цивільного, конституційного, господарського законодавства часто зустрічається різна термінологія стосовно розуміння і уживання категорії фінансова звітність. За відсутності закону про фінансовий контроль в Україні і чіткого (єдиного, недвозначного) визначення дефініції «фінансова звітність», як системної категорії, складно суб'єктам дотримуватися фінансової дисципліни, оскільки законодавець отожднює поняття фінансова і бухгалтерська звітність, а інколи закріплює у нормативно-правових актах інститут фінансової звітності без глибоких наукових розробок, без урахування облікової політики держави, без урахування особливостей в обліку органів місцевого самоврядування, підприємства, приватного власника.

Поняття «фінансова звітність» не знайшло сьогодні належного осмислення і тлумачення у правовій науці, відображення як системної правової категорії, хоча у законодавчих актах і підзаконному регулюванні має досить тривалу історію уживання, використання. Фінансова звітність розуміється як бухгалтерська звітність, що містить інформацію про фінансове становище, результати діяльності та рух грошових коштів, а також як бухгалтерська та статистична звітність, що містить інформацію про фінансовий стан; як система взаємопов'язаних узагальнюючих показників, що відображають фінансовий стан.

Розуміння терміна «фінансова звітність» передбачає осмислення реалізації юридичних обов'язків певних осіб звітувати про фінансові результати своєї діяльності. Правом знати інформацію про фінансовий стан суб'єкта фінансово-правових відносин володіє не лише держава, але й народ у можливих і визначених випадках (опублікована фінансова звітність банків, акціонерних товариств, ін.), передбачених законом, враховуючи захист інформації. Фінансові звіти про результати діяльності не завжди можуть бути об'єктивні, оскільки різні елементи балансу втрачають свою вартість з різною швидкістю [1, 154].

Питанням фінансової звітності, її змісту, елементам у юридичній та економічній науці та літературі приділяли увагу А. І. Берлач, В. Т. Білоус, А. В. Бризгалін, Л. С. Васильєва, Л. К. Воронова, А. С. Гальчинський, О. Н. Горбунова, О. Д. Данілов, П. С. Єщенко, Е. Ю. Жидкова, С. В. Запольський, А. Й. Іванський, О. В. Качур, Н. І. Костіна, М. П. Кучерявенко, С. В. Онишко, О. П. Орлюк, М. В. Петровська, Д. М. Рева, А. Н. Романов, Л. А. Савченко, Д. М. Серебрянський, В. К. Шкарупа та ін.

Теорія менеджменту як частина науки управління тісно пов'язана з реальними економічними процесами і тільки в окремих формалізованих частинах носить абстрактний від життєвих ситуацій характер. У книзі М. Мескона, М. Альберта, Ф. Хедоурі «Основи менеджменту» виділено чотири провідні шко-

ли управлінської думки, що сформувалися у першій половині ХХ ст.: школа наукового управління, адміністративна школа, школа психології і людських стосунків та школа науки управління (кількісна школа) [2, 46]. Менеджмент фінансовий — система принципів, методів і форм організації фінансових відносин, управління фінансами з метою підвищення ефективності господарсько-фінансової діяльності [3].

На думку російського ученого С. В. Запольського, на початковому етапі розвитку фінансове право як наука про державні видатки мало суто службовий характер, протиставляючи суспільство як саморегульований організм, що саморозвивається, державі як носієві державного інтересу. Це було продиктовано потребою влади створити особливий, відмінний від загальнозастосованого права юридичний режим регулювання фінансових відносин [4, 29].

У країнах з розвиненими ринковими відносинами щороку торговельною палатою, промисловими асоціаціями або урядом публікується інформація про «нормальні» значення показників рентабельності. Зіставлення розрахункових показників рентабельності з їх допустимими значеннями дозволяють зробити висновок про рівень прибутковості підприємств, про фінансовий стан. У Росії, доки ця практика відсутня, базою порівняння може служити інформація про величину аналогічних показників у конкретній галузі, основних конкурентів [1, 230]. Як слушно вказує професор В. Ф. Мартиненко, основною функцією державного управління має стати оптимізація синергетичного результату взаємодії суб'єктів господарювання, що застосовують інвестиційні ресурси для досягнення особистих та суспільних цілей виробництва [5, 42].

Сукупності незмінних висновків, що можуть бути безпосередньо застосовані до політики, економічна теорія нам не дає. Джон Мейнар Кейнс скоріше віддає перевагу методу, ніж вченню, апарату розуму, техніці мислення, що допомагає їй володарю робити принципові висновки [6, 10]. Як зазначає основоположник вітчизняної науки фінансового права Л. К. Воронова, «нова фінансова політика держави провадиться у життя через фінансове законодавство: у правових нормах, що регулюють фінансові відносини, знаходить своє відбиття політика, скерована на використання фінансів в інтересах побудови незалежної суверенної України. Фінансово-правові норми закріплюють проведення фінансових заходів, пов'язаних з переходом до ринкової економіки, що докорінно змінює характер цих норм» [7, 3].

На думку російського вченого-юриста О. Н. Горбунової, за кожною фінансово-правовою нормою обов'язково криється її економічний зміст, що є об'єктивною реальністю, підпорядкованою економічним законам [8, 39].

Взаємопов'язані явища — політика держави: фіскальна, монетарна, бюджетна і економіка, як зазначає відомий вчений-правник О. П. Орлюк, здатна впливати на розвиток фінансового ринку. Дії органів місцевої та центральної влади, податкова система, банківський нагляд значною мірою впливають на функціонування фінансового ринку [9, 3]. Нині не лише на рівні приватного сектора, а й на рівні органів державної влади поступово починає превалювати думка, що держава повинна не керувати, а регулювати національну економі-

ку. Відповідно, правове регулювання фінансової діяльності є однією з форм державного регулювання економіки [9, 4].

Провідний вітчизняний вчений-економіст С. В. Онишко вважає фінансову політику України неефективною через відсутність заходів монетарної політики, зокрема обмеження грошової маси, що спричинило кризу неплатежів; кредитної — стимулювання ринку державного запозичення через покриття резервів коштами, вкладеними у державні цінні папери; знецінення облікової політики НБУ через переважне врахування лише ситуації на кредитному ринку; валютної — перекося, що призвели до трансемісійних механізмів поповнення грошей в обігу, що призвело до розкручування темпів інфляції шляхом надмірного стимулювання внутрішнього попиту та збільшення негативного сальдо рахунку поточних операцій, а також відсутність скоординованих дій окремих ланок фінансових відносин [10, 193].

На нашу думку, для забезпечення якісно нової фінансової політики держави, направленої на зростання добробуту і економічного зростання у цілому, а також забезпечення соціально-економічної ефективності державних програм необхідно виконати такі завдання:

- при формуванні фінансової політики скоординувати роботу у першу чергу Міністерства економіки та Міністерства фінансів з політичними організаціями та громадськістю;

- підготувати та прийняти узгоджені концепції, програми, плани, закони та інші управлінські рішення з метою ефективного розміщення фінансових ресурсів та розподілу доходів, забезпечивши виконання стратегічного плану розвитку держави;

- удосконалити систему фінансового контролю та забезпечити високий рівень фінансової дисципліни для захисту прав власності та інтересів майбутніх поколінь;

- забезпечити достовірність показників фінансової звітності з метою стабільності розвитку суспільства;

- проводити динамічне обстеження і аналіз зовнішнього і внутрішнього фінансового ринку задля ефективності використання фінансових ресурсів;

- вжити необхідних заходів для підвищення правосвідомості та податкової культури у суспільстві;

- створити умови для повної зайнятості населення і різних форм господарювання.

При здійсненні нами детального аналізу податкових правовідносин стає очевидним, що принцип винності платника податків, закріплений Законом України № 2181 [17] з покладанням обов'язку під час проведення перевірки доводити правомірність своєї поведінки, планується замінити на принцип презумпції невинуватості (з чим ми погоджуємося в частині кримінального переслідування), але при цьому, враховуючи можливість застосування конфлікту інтересів і податкового компромісу, на нашу думку, залишається значний ризик для оцінки дій податкового працівника з огляду надання переваг і відповідальності за антикорупційним законодавством.

Для виборних і призначених політичних лідерів основним питанням у сфері контролю є забезпечення дійсного контролю над організаціями, що займаються виробленням та впровадженням політики [11, 174]. Саме поняття «контроль» може викликати складності, оскільки це слово (та інші споріднені з ним) у різних мовах і в різних державних традиціях має неоднакове значення. Слово «controle» у французькій та «kontrolle» у німецькій мовах, як правило, означає бухгалтерські перевірки або перевірки повноважень, тоді як в англійській мові воно має значно ширше значення [11, 13]. Контроль — це те, що утримує стан певної заданої системи у межах бажаної часткової вибірки її можливих станів [11, 14].

Згідно з Конституцією України (ст. 92) виключно законами України встановлюються засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків. Господарський кодекс України встановлює правові основи господарської діяльності і закріплює правило (ст. 19. п. 8), що усі суб'єкти господарювання зобов'язані здійснювати первинний (оперативний) та бухгалтерський облік результатів своєї роботи, складати статистичну інформацію, а також надавати відповідно до вимог закону фінансову звітність.

Енциклопедичний словник містить визначення терміна «політика облікова» як сукупність принципів, методів і процедур, що їх використовує підприємство для складання та подання фінансової звітності [12, 473]. Облікова політика банку — сукупність визначених у межах чинного законодавства принципів, методів і процедур, що використовуються банком для складання та подання фінансової звітності [13]. У великому тлумачному словнику сучасної української мови звітність визначено як: 1. Проведення звіту, звітування. 2. Документація встановленої форми, що містить звіт про що-небудь. Фінансова звітність — бухгалтерська звітність, що містить інформацію про фінансовий стан підприємства за звітний період [14, 354]. Сьогодні можна сказати про те, що в регулюванні питань обліку є значна кількість нормативно-правових актів, що по-різному визначають поняття податкової, бухгалтерської, статистичної, фінансової звітності.

Фінансова звітність — бухгалтерська та статистична звітність, що містить інформацію про фінансовий стан товариства в обсягах та формою, передбаченою чинним законодавством, затвердженою наказом Фонду державного майна від 24 червня 2004 р. № 1241 «Про затвердження критеріїв оцінки ефективності управління корпоративними правами держави».

При цьому статистичний звіт, статистична звітність (звіт, звітування) — форма звітності (бланк) державного статистичного спостереження, за якою респонденти подають інформацію органам державної статистики під час збирання державної статистичної звітності у вигляді звіту затвердженого зразка та за підписом посадових осіб, які відповідають за достовірність наданої інформації (Держкомстат, Наказ «Про проведення пілотного проекту щодо збирання й обробки звітності в електронній формі» від 25 лютого 2009 р. № 69). Статистичний показник — це сукупність ознак, що характеризують обставини, до яких вони відносяться (що? де? коли? і яким чином? підлягає вимірюванню),

а статистичні дані — сукупність показників, отриманих у результаті статистичного спостереження або обробки даних [15, 248].

Бухгалтерський облік — процес виявлення, вимірювання, реєстрації, накопичення, узагальнення, зберігання та передачі інформації про діяльність підприємства (юридичної особи) зовнішнім та внутрішнім користувачам для прийняття рішень — визначено Законом України «Про бухгалтерський облік і звітність в Україні» від 16 липня 1999 р. № 996-XIV, наказом Мінтранспорту та зв'язку «Про затвердження Інструкції про проведення контрольних заходів фінансово-господарської діяльності підгалузей, об'єднань, підприємств, установ та організацій системи Міністерства транспорту та зв'язку України» від 28 березня 2006 р. № 275, розпорядженням Антимонопольного комітету «Методика визначення відносин контролю» від 24 грудня 2002 р. № 397-р.

Енциклопедія банківської справи фінансову (бухгалтерську) звітність визначає як систему взаємопов'язаних узагальнюючих показників, що відображають фінансовий стан банку та результати його діяльності за звітний період [16, 525]. Схоже визначення «фінансова (бухгалтерська) звітність як система взаємопов'язаних узагальнюючих показників, що відображають фінансовий стан банку та результати його діяльності за звітний період» містить постанова Правління НБУ від 30 грудня 1998 р. № 566, зареєстрована у Міністерстві юстиції України 1 лютого 1999 р. за № 56/3349, де метою складання фінансової звітності є надання повної, правдивої та неупередженої інформації про фінансовий стан і діяльність банку користувачам для прийняття економічних рішень.

Згідно з Постановою Правління НБУ від 30 грудня 1998 р. № 566, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 1 лютого 1999 р. № 56/3349, бухгалтерський (фінансовий) облік забезпечує своєчасне та повне відображення усіх банківських операцій та надання користувачам інформації про стан активів і зобов'язань, результати фінансової діяльності та їх зміни. На основі даних фінансового обліку складається фінансова звітність. Бухгалтерський (фінансовий) облік в банках України — це складова системи обліку, що включає сукупність правил, методик та процедур обліку для виявлення, вимірювання, реєстрації, накопичення, узагальнення, зберігання та передавання інформації про операції банку зовнішнім користувачам, а також внутрішнім користувачам для прийняття управлінських рішень. Бухгалтерський облік банку є складовою інформаційної системи банку та включає: облік операцій за відповідними рахунками на підставі автоматизованих та ручних проводок. Операція банку — дія або подія, що викликає зміни фінансового стану банку; складання агрегованих та детальних звітів.

Фінансова звітність — бухгалтерська звітність, що містить інформацію про фінансове становище, результати діяльності та рух грошових коштів підприємства за звітний період згідно із Законом України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 р. № 996-XIV (далі — Закон України № 996). Проте у розділі IV «Фінансова звітність» Закону України № 996 наголошується, що на основі даних бухгалтерського обліку підприємства зобов'язані складати фінансову звітність, що включає: баланс, звіт про

фінансові результати, звіт про рух грошових коштів, звіт про власний капітал та примітки до звітів (ст. 11).

Фінансова звітність — бухгалтерська звітність, що містить інформацію про фінансове становище, результати діяльності та рух грошових коштів підприємства за звітний період — визначено Законом України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 р. № 996-XIV, наказом МФУ від 31 березня 1999 р. № 87 «Про затвердження Положень (стандартів) бухгалтерського обліку», наказом ГоловкиРУ від 9 жовтня 2007 р. № 232 «Про затвердження Методики», наказом Держкомстату від 25 лютого 2009 р. № 69 «Про проведення пілотного проекту зі збирання й обробки звітності в електронній формі», розпорядження Антимонопольного комітету від 24 грудня 2002 р. № 397-р «Методика визначення відносин контролю».

Згідно із рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11 квітня 2006 р. № 234 «Про затвердження Положення про порядок реєстрації випуску звичайних іпотечних облігацій, проспекту емісії, звіту про результати розміщення іпотечних облігацій, погашення та скасування реєстрації випуску іпотечних облігацій», рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 5 березня 2006 р. № 244 «Про затвердження Положення про реєстрацію випуску сертифікатів фонду операцій з нерухомістю, проспекту емісії, звіту про результати розміщення сертифікатів фонду операцій з нерухомістю, погашення сертифікатів фонду операцій з нерухомістю та скасування реєстрації випуску» — фінансова звітність — бухгалтерська звітність, що містить інформацію про фінансове становище, результати діяльності та рух грошових коштів емітента за звітний період.

Форми обов'язкової податкової звітності (податкові декларації чи податкові розрахунки) (пп. 4.4.2 ст. 4 Закону України № 2181), визначені центральним органом, повинні відповідати нормам та змісту відповідного податку, збору (обов'язкового платежу) [17]. Необхідно оподаткувати обороти тіньової економіки, які, за висновками експертів, значно зросли минулого року. За участі сумнівних підприємств з легальної економіки щомісячно виводиться приблизно 7 млрд грн, що призводить до прямих втрат бюджету, а тому перед новим урядом у складних економічних умовах стоять нелегкі завдання з підвищення соціальних стандартів, підтримки економіки, погашення запозичень попередніх періодів. Все це потребує ефективної роботи податкових органів щодо наповнення бюджету країни. Податки повинні платити всі, і тоді держава матиме стабільний фінансовий ресурс для реалізації соціальних програм, але виконувати завдання з надходжень до державного бюджету потрібно не за рахунок фіскального тиску на легальних суб'єктів господарювання, а масштабним наступом на тіньову економіку. Резерви для виконання цих завдань є у кожному регіоні — наголосив на нараді 9 квітня 2010 р. Голова ДПА України О. О. Папаїка [18].

Відповідно до ст. 56 Бюджетного кодексу України єдині правила бухгалтерського обліку усіх фінансових операцій, активів і фінансових зобов'язань держави визначаються Державним казначейством за погодженням з Міністерством фінансів України. У листі ДПА України від 23 січня 1998 р.

№ 663/11/15-0416 «Про податковий облік» О.Шитря зазначив: «З метою оподаткування змінено порядок нарахування амортизаційних відрахувань, перейшли на принцип нарахування від балансової вартості груп основних фондів, а не за об'єктами, як раніше. Ведення податкового обліку передбачено Законом України від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР «Про податок на додану вартість», що не виключає змін у порядок ведення бухгалтерського обліку. Податкову звітність спрощено, оскільки платнику необхідно подавати одну декларацію замість трьох (з торгової, виробничої діяльності і з імпортованих товарів) [19].

Податкова звітність, отримана контролюючим органом від платника податків як податкова декларація, що заповнена ним всупереч правилам, зазначеним у затвердженому порядку її заповнення, може бути не визнана таким контролюючим органом як податкова декларація, якщо в ній не зазначено обов'язкових реквізитів, її не підписано відповідними посадовими особами, не скріплено печаткою платника податків. У цьому випадку, якщо контролюючий орган звертається до платника податків з письмовою пропозицією подати нову податкову декларацію з виправленими показниками, то такий платник має право: надати таку нову декларацію разом зі сплатою відповідного штрафу; оскаржити рішення податкового органу у порядку апеляційного узгодження (пп. 4.1.2 ст. 4 Закону України № 2181).

Запозичуючи досвід побудови категорій, слід звернути увагу на визначення терміна «облікова політика з метою оподаткування» у Податковому кодексі Російської Федерації, як обрана платником податків сукупність, що допускається Кодексом, способів (методів) визначення доходів та (або) витрат, їх визнання, оцінка і розподіл, а також урахування (облік) інших необхідних для цілей оподаткування показників фінансово-господарської діяльності платника податків [20].

У великому тлумачному словнику сучасної української мови термін оптимізація визначено як: 1) надання чому-небудь оптимальних, найбільш сприятливих співвідношень; 2) покращання характеристик системи [14, 677], а термін добросовісність як: властивість чесно, старанно і сумлінно виконувати свої обов'язки [14, 230].

З метою уточнення визначень щодо фінансової звітності та удосконалення покращання термінології необхідно визнати, що методів її складання є багато, а саме: нормативний, балансовий, аналітичний, економіко-математичний та інші. Тому, на нашу думку, найбільш оптимальним було би визначати фінансову звітність як систему взаємопов'язаних, узагальнюючих показників фінансового стану та результатів діяльності суб'єкта, статистичної інформації за звітний період, що складається на підставі даних бухгалтерського обліку для задоволення потреб різних користувачів у обсягах, за формою та у спосіб, визначених законом.

Література

1. Васильєва Л. С. Финансовый анализ / Л. С. Васильєва, М. В. Петровская. 4-е изд., перераб. и доп. М. : КНОРУС, 2010. 880 с.

2. Райзберг В. А. Управление экономикой : учебник / В. А. Райзберг, Р. А. Фатхутдинов. — М. : ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1999. — 784 с.
3. Укоопспілка. Методичні рекомендації з аналізу і оцінки фінансового стапу підприємств від 28.07.2006 р. // Вісті Центральної спілки споживчих товариств України. — 2006. — № 30, 28 лис.; № 31, 4 серп.; № 32, 11 серп.
4. Запольский С. В. Дискуссионные вопросы финансового права : [монография] / С. В. Запольский. — М. : РАП, Эксмо, 2008.
5. Матрипенко В. Ф. Державне управління інвестиційним процесом в Україні : навч. посіб. / В. Ф. Матрипенко. — К. : ПАДУ, 2008. — 300 с.
6. Гальчинський А. С. Економічна теорія : підручник / А. С. Гальчинський, П. С. Єщенко. — К. : Вища шк., 2007. — 503 с. : ілюстр.
7. Фінансове право : навч. посіб. для студ. юрид. вузів та ф-тів / за ред. Л. К. Воронової. — К. : Веспурі, 1998. — 384 с.
8. Горбунова О. П. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России / О. П. Горбунова. — М., 2003.
9. Орлюк О. П. Фінансове право : навч. посіб. / О. П. Орлюк. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 528 с.
10. Онисько С. В. Активізація ендогенних механізмів розвитку фінансової сфери в Україні // Фінансова сфера та її роль у зростанні конкурентних переваг національних економік : матеріали наук.-практ. конф. — Ірпінь, 2009. — Ч. I. — С. 192–195.
11. Контроль в органах виконавчої влади в сучасних умовах: розмаїття, спільні риси та зміни : пер. з англ. / упоряд.: Кристофер Гуд, Олівер Джеймс, Б.Гай Пітерс, Колін Скот. — К. : К.І.С., 2006. — 274 с.
12. Сліпунько О. М. Україна : енцикл. слов. / О. М. Сліпунько. — К. : Аконіт, 2008. — 768 с.
13. Про затвердження Положення про організацію бухгалтерського обліку та звітності в банківських установах України : постанова Правління НБУ від 30 груд. 1998 р. № 566, зареєстровано у Міністерстві юстиції України 1 лют. 1999 р. за № 56/3349.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. — 1440 с.
15. Ковтун П. В. Теорія статистики : курс лекцій, практикум / П. В. Ковтун. — К. : «Імскс-ЛТД», 2007. — 276 с.
16. Енциклопедія банківської справи України / редкол.: В. С. Стельмах (голова) та ін. — К. : Молодь : Ін Юре, 2001. — 680 с. : ілюстр. (вкл. 88 с.
17. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами : Закон України від 21 груд. 2000 р. № 2181-III [Електронний ресурс] // Офіційний вісник України. — 2001. — № 7. — Режим доступу : www.rada.gov.ua.
18. http://sta.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=249257&cat_id=90622.
19. ДПА України від 23.01.98 № 663/11/15-0416 «Про податковий облік» // Бизнес. — 1998. № 16.

Анотація

Трофімова Л. В. Фінансова звітність як засіб фінансового менеджменту. — Стаття.

У статті досліджено різні підходи до визначення поняття «фінансова звітність» і запропоновано авторську дефініцію, узагальнено особливості правового регулювання суспільних відносин щодо звітування про фінансові результати діяльності, окреслено завдання для забезпечення якісно нової фінансової політики держави з метою удосконалення управління і організації фінансових відносин.

Ключові слова: бухгалтерський облік, завдання, менеджмент, стратегія, облікова політика, фінансова звітність, фінансова політика.

Аннотация

Трофимова Л. В. Финансовая отчетность как средство финансового менеджмента. — Статья.

В статье исследованы различные подходы к определению понятия «финансовая отчетность» и предложена авторская дефиниция, обобщены особенности правового регулирования общественных отношений по отчетности о финансовых результатах деятельности, определены задачи для обеспечения качественно новой финансовой политики государства с целью совершенствования управления и организации финансовых отношений.

Ключевые слова: бухгалтерский учет, задания, менеджмент, стратегия, учетная политика, финансовая отчетность, финансовая политика.

Summary

Trofimova L. V. Financial Reporting As the Measure of Financial Management. — Article.

In article various approaches to concept definition «the financial reporting» are investigated and the author's definition, generalized feature of legal regulation of public relations in the reporting of financial results of activity, defined tasks to ensure qualitatively new financial policy of the state for the purpose of perfection of management and the organization of financial relations.

Keywords: accounting, tasks, management, strategy, accounting policy, financial reporting, financial policy.

УДК 340.12:321

С. В. Джолос

ЕТАТИСТСЬКА ДЕРЖАВА ЯК ЦІННІСТЬ

У сучасних умовах спостерігається різке скорочення сфери втручання держави, мають місце різні виклики її суверенітету і престижу. Ліберально-ринкова доктрина відводить державі в кращому разі роль «нічного сторожа», а міжнародні організації все більше обмежують її повновладдя і т.ін.

Слід відзначити, що за умови подальшого скорочення правомочностей держави, цілком можливо, що в майбутньому її ефективність впаде до нуля, що призведе до всезагального хаосу. Разом із тим, хоча ідеї бездержавного існування відомі з давніх часів (починаючи від ідеалізації первісного суспільства і закінчуючи анархістськими та комуністичними теоріями), на сьогоднішній день відсутні будь-які більш-менш серйозні альтернативи державного стану, і важко навіть уявити, що якийсь інститут міг би зайняти в бутті суспільства ту нішу, яка зараз належить державі.

Враховуючи викладене, ми наслідимося сказати, що численні негаразди на зразок світової кризи, глобальних проблем сучасності та системних криз у ряді країн є наслідком недостатньо широкої влади держави або неправильного її застосування.

Тож, актуальність даної роботи обумовлена необхідністю утвердження цінності та апології інституту держави в цілому (який зазнає все більшого пригнічення в умовах сьогодення) та етатистської держави (як явного антипода популярній нині політико-правовій парадигмі ліберальної демократії) зокрема.

Ще Платон, Арістотель, Н. Макіавеллі, Г. В. Ф. Гегель вважали державу найвищим благом людства, хоча сам термін «етатизм» (від фр. l'état — держава) виник лише у 1880-х рр. для означення доктрини, яка вимагає максимального посилення впливу держави і розширення повноважень її органів. При цьому, слід відзначити, що етатистська ідеологія є антиподом анархізму і народовладдя, і розглядає державу як найвищий результат і мету суспільного

розвитку, обґрунтовує необхідність її втручання в економічне і політичне життя суспільства і т.ін. [1, 367].

Етатистська ідеологія сформувалася у ХІХ ст. як реакція у відповідь на програму лібералізму, викладену в працях представників класичної буржуазної політекономії. Мислителі тієї епохи протиставили лібералізму такі ідеї, що сьогодні стали класичними принципами етатизму:

- головуюча роль держави у духовних, політичних та економічних процесах [2, 65; 3], а також у галузі правотворення [4, 231];
- держава є джерелом розвитку [2, 65; 5, 236];
- необхідність активного впливу на всі сфери суспільного буття, внаслідок відсутності у суспільства здатності до справедливого самоуправління;
- державний інтервенціонізм — політика державного регулювання соціально-економічних процесів;
- патерналізм та [6, 115–116] ін.

В. Щекотихін відзначає, що сьогодні термін «етатизм» застосовується зазвичай у критичному смислі, внаслідок звуження при ньому сфери індивідуальної діяльності та конфлікту з ідеями правової держави [6, 116].

Проте, на нашу думку, ліберальна демократія чи анархія навряд чи є позитивною альтернативою етатизму. Ще Т. Гоббс стверджував, що навіть тиранічна влада краща за неприборкані конфлікти приватних інтересів і породжену ними смуту соціальної анархії [7, 328], з чим важко не погодитися. Ми дозволимо собі висловити думку, що в умовах сьогодення, коли глобальні проблеми сучасності стають все масштабнішими, держава навпаки потребує максимального посилення задля належного виконання своїх функцій і забезпечення суспільного добробуту.

Тож цілями цієї статті є окреслення ества етатистської держави, дослідження аксіологічних аспектів її буття, доведення її визначної цінності.

В загальному плані можна сказати, що етатистська держава — це держава, яка втілює основні риси етатистської ідеології.

Тож, враховуючи вищевикладене, етатистська держава — це сильна елітарна патерналістська держава, яка претендує на роль визначальної політичної цінності громадянського суспільства, проголошує пріоритетність своїх інтересів, позиціонує себе вище волеустановленого права, активно впливає на економічну, політичну і духовну сфери соціального буття.

Слід погодитися з думкою Ю. П. Лободи, що цінність держави розкривається через її соціальну сутність як специфічну властивість, що полягає у здатності держави забезпечувати у процесі свого функціонування і розвитку задоволення основних потреб усього суспільства й окремих його членів [8]. Тож першим критерієм цінності держави варто вважати її ефективність.

Двома іншими критеріями цінності держави варто вважати її легітимність і стійкість [9, 63–64; 10]. Як відзначає Ю. М. Оборотов, проблема стійкості держави тісно пов'язана зі спробами класифікувати держави залежно від їх ефективності на сильні, слабкі, ті, що розпадаються, і ті, що розпалися. При цьому держави слабкі, ті, що розпадаються, і ті, що розпалися, якраз не ма-

ють необхідної стійкості. Серед критеріїв нестійкості держави виділяються такі, як нелегітимність влади, неефективність її інститутів і бюрократії, розлад правопорядку та ін., що разом з впливом деструктивних причин — зростанням ролі недержавних і псевдодержавних організацій, руйнацією монополії державної влади та ін. — ведуть до розкитування держави [9, 68].

Отже, цінність держави виявляється насамперед у таких її властивостях, як ефективність, стійкість та легітимність.

Слід сказати, що ефективність держави може значною мірою залежати від особливостей її втручання в буття суспільства. При цьому виникає певна проблема, пов'язана з визначенням меж і характеру такого втручання.

З одного боку, відсутність будь-якого втручання держави в буття суспільства призведе до анархії і хаосу. Тож даний варіант загалом є неприйнятним. З іншого, дехто вважає, що реалізація ідеї соціальної держави пов'язана з небезпекою падіння ефективності економіки, можливості соціального утримання, втрати населенням політичних свобод [11]. Очевидно, вищезазвані побоювання пов'язані з широким колом соціальних гарантій, які потребуватимуть значних витрат державних коштів, та утворенням економічної залежності особи від держави.

Відзначимо, що у випадку з Україною ситуація дійсно є доволі складною. Якщо доходи державного бюджету формуються майже виключно за рахунок податків і мита, імпорту суттєво переважає експорт, а народне господарство країни перебуває у стані розвалу, не дивно, що реалізація концепції соціальної держави є невідомим тягарем, якщо навіть для розвинених країн її втілення пов'язане зі значними труднощами.

Як відзначає Ф. Фукуяма, на початку ХХ ст. у Західній Європі і США державний сектор споживав трохи більше 10% ВВП, тоді як у 1980-х рр. він використовував вже близько 50% ВВП (70% у демократичній і соціальній Швеції) [12, 15–16]. Це означає, що нині зростає значення держави, яка для реалізації своїх функцій і протидії кризовим явищам потребує все більших ресурсів.

Відзначимо, що великий бізнес являє собою значну загрозу державі (тиск на розвиток національних економік і на процеси прийняття політичних і економічних рішень; постійна увага на прибутковості і недооцінка соціальних аспектів; випадки щодо обмеження суверенітету держав і націй, усунення держав від реального впливу на ряд процесів; зіткнення різноманітних міждержавних інтересів [13, 667] тощо). При цьому великий бізнес у ряді нових незалежних країн має явно кримінальне походження.

Враховуючи викладене, дозволимо собі сказати, що, в ідеалі, державі варто націоналізувати велику промисловість, аби, по-перше, одержувати весь дохід великих підприємств замість податкових крихт, а по-друге, забезпечити державні інтереси від егоїстичних зазіхань і втручань олігархії. При цьому податки для малого і середнього бізнесу можна буде знизити (бюджет і так буде добре наповненим), що сприятиме його розвитку, а отже, належній економічній свободі і добробуту народу. Слід сказати, що у такому випадку ефективність

держави і благополуччя народу різко зростуть, що дозволить державі оптимізувати економічне, політичне і духовне життя суспільства.

Що стосується такої ціннісної характеристики держави, як стійкість, то вона значною мірою пов'язана з суспільно-політичною стабільністю та здатністю державної влади її забезпечити.

Слід наголосити, що найбільш стабільним є управління в тих державах, де домінуюче становище займає виконавча влада. В. Є. Чіркін відзначає, що високий ступінь стабільності забезпечується у теократично-абсолютистських й дуалістичних монархіях, а також у президентських республіках. Натомість у парламентарній монархії і парламентарній республіці партійна приналежність міністрів, склад уряду повніше і точніше відображає зміни суспільної думки, її коливання передусім через парламент, що веде до значного недоліку — нестабільності уряду. Так у післявоєнній Італії (на 1998 р.) змінилося 56 складів уряду [14, 151–152], а в Україні за роки незалежності — близько двадцяти, при тому, що наша держава є змішаною республікою!

З цього можна зробити висновок, що стабільність управління, як важлива засада його досконалості, майже нерозривно пов'язана з домінуванням виконавчої влади, тобто деяким натяком на авторитаризм (як відомо, за тоталітаризму поділ влад взагалі відсутній, за авторитаризму домінує виконавча влада, за демократії — законодавча (судова — за ліберальної демократії) [15, 374]).

Варто наголосити, що авторитаризм вважається виправданим і природним за умови краху старих соціальних структур, переходу до нових. Він є досить поширеним (певні монархії, диктаторські режими, військові хунти і т.п.), що пояснюється рядом його позитивних можливостей, особливо при проведенні радикальних реформ: забезпечення громадського порядку, проведення швидкої реорганізації соціальних структур, концентрація зусиль і ресурсів для виконання конкретних завдань тощо [16, 30].

В. В. Бушанський справедливо відзначає: «Авторитаризму властиві позитивні і негативні риси... Уже закономірність виникнення авторитаризму уможливорює його певне виправдання. Усвідомлення його функціональності показує, що авторитарні важелі управління варто використовувати, а не ігнорувати» [17, 593].

До того ж важливою позитивною рисою авторитаризму є деяка елітарність, що передбачається поділом на владаруючих і підвладних. При цьому авторитарні лідери, як правило, здобувають владу завдяки своїм особистим якостям, а не шляхом маніпуляції свідомістю народних мас, як за демократії, за якої до того ж пересічні громадяни обирають собі такого ж посереднього президента.

У зв'язку з цим доречно звернути увагу на третю ціннісну характеристику держави — легітимність.

Легітимність — це згода народу з владою, коли перший вважає останню правомірною і добровільно визнає за нею право приймати обов'язкові рішення [18]. Легітимність є свідченням ціннісного смислу держави для населення [19, 302].

Слід погодитися з думкою Ю. М. Оборотова, що аристократизм державної влади — визначальна вимога до її існування [20, 19]. Саме він є важливою

засадою легітимності державної влади — тільки кращі мають моральне право і реальну здатність належно правити державою.

Тому елітарність, як складова авторитаризму, є не менш важливою засадою легітимності, аніж його ефективність.

Таким чином, значне втручання держави в духовне, економічне, політичне життя суспільства забезпечуватиме ефективність функціонування держави, авторитарний режим сприятиме її стійкості та легітимності, адже народ буде задоволений добробутом, як результатом позитивного правління поважної еліти.

З викладеного випливає висновок, що етатистська держава є винятковою цінністю, оскільки саме вона набагато повніше за будь-яку іншу відповідає критеріям ефективності, стійкості та легітимності. При цьому ефективність досягається верховенством державного інтересу, широтою влади держави та її надзвичайною могутністю за умови націоналізації великої промисловості. У свою чергу, стійкість (а почасти й ефективність) етатистської держави забезпечується авторитарним режимом, якому властиві стабільність управління та низка позитивних можливостей при здійсненні рішучих заходів. До того ж етатистська держава є легітимною завдяки елітарності влади та її патерналістському відношенню до суспільства, яке буде задоволене дарованим йому благоденством.

Перспективними напрямками подальшої розробки даної проблематики є дослідження теорії і практики державного будівництва, окремих засад становлення, функціонування та окремих цінностей етатистської держави.

Література

1. Лисенков С. Л. Етатизм // Юридична енциклопедія. — К., 1999. — Т. 2. — С. 367.
2. Мюллер А. Элементы государственного искусства / А. Мюллер. — СПб., 1809.
3. Фихте И. Г. Закрытое торговое государство / И. Г. Фихте. — М., 1923.
4. Штаммлер Р. Закономерность правового порядка и народного хозяйства / Р. Штаммлер. — К., 1904.
5. Чичерин Б. П. История политических учений / Б. П. Чичерин. — М., 1877. — Ч. 4.
6. Щекотихин В. П. Етатизм и его роль в укреплении современной государственности: зарубежный опыт и российские тенденции // Вестник ВолГУ. Серия 4. — 2008. — № 1 (13). — С. 115–122.
7. История политических и правовых учений : учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Перессянца. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2006. — 944 с.
8. Лобода Ю. П. Цінність держави як її соціальна сутність (теоретико-методологічні аспекти дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю. П. Лобода ; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2001. — 20 с.
9. Оборотов Ю. П. Аксисфера государства: устойчивость государства как ценность // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — 2007. — Т. 6. — С. 61–69.
10. Петров В. Н. Устойчивость государства / В. П. Петров, С. Г. Селиванов. — М. : Экономика, 2005.
11. Социальное государство [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://ru.wikipedia.org/wiki/Социальное_государство.
12. Фукуяма Ф. Сильное государство. Управление и мировой порядок в XXI веке : [пер. с англ.] / Франсис Фукуяма. — М. : АСТ : АСТ МОСКВА : Хранитель, 2006.
13. Співак В. М. Суверенна держава у процесі глобалізації // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. — 2004. — Вип. 41. — С. 666–674.
14. Чиркин В. Е. Государствоведение : учебник / В. Е. Чиркин. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Юристъ, 2000. — 384 с.
15. Кухта В. Режим політичний // Політична наука. Категорії, поняття і терміни : словник. — Л. : Кальварія, 2003. — С. 374–375.

16. Мадіссон В. В. Авторитаризм / В. В. Мадіссон, В. Ш. Горбатенко // Юридична енциклопедія. К., 1998. Т. 1. С. 30.
17. Бушапський В. В. Авторитаризм: pro et contra // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. — 2003. — Вип. 36. — С. 590–597.
18. Легитимность [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki/Легитимность>.
19. Философия права / под ред. О. Г. Данильяна. М. : Эксмо, 2006.
20. Оборотов Ю. П. Современное государство: основы теории : учеб. курс. — О. : Астропринт, 1998. — 132 с.

Анотація

Джолос С. В. Етатистська держава як цінність. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню ества етатистської держави, аксіологічних аспектів її буття, доведенню її визначної цінності. Цінність держави виявляється в її ефективності, стійкості і легітимності. Етатистська держава є вишуканою цінністю, адже найповніше відповідає зазначеним критеріям завдяки широкому втручанню в буття суспільства, могутності, авторитаризму, елітаризму, стабільності, патерналізму.

Ключові слова: авторитаризм, етатистська держава, елітаризм, ефективність, легітимність, патерналізм, стійкість, цінність держави.

Аннотация

Джолос С. В. Этатистское государство как ценность. — Статья.

Статья посвящена исследованию естества этатистского государства, аксиологических аспектов его бытия, доказательству его значительной ценности. Ценность государства отражается в его эффективности, стойкости и легитимности. Этатистское государство является исключительной ценностью, поскольку наиболее полно соответствует указанным критериям благодаря широкому вмешательству в бытие общества, могуществу, авторитаризму, элитаризму, стабильности, патернализму.

Ключевые слова: авторитаризм, легитимность, патернализм, стойкость, ценность государства, элитаризм, этатистское государство, эффективность.

Summary

Dzholos S. V. Etatistic State as Value. — Article.

The article is devoted to the etatistic state axiology study. The value of etatistic state is reflected in its effectiveness, firmness, legitimacy. Etatistic state is a great value, because it mainly corresponds to the criteria mentioned above as active, powerful, authoritarian, elitist, stable, paternalistic state.

Keywords: authoritarianism, effectiveness, elitism, etatistic state, firmness, legitimacy, paternalism, value of state.

УДК 346.91:347.98

В. Т. Пироговський

УТОЧНЕННЯ ВИКЛЮЧНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ СУДІВ МАЄ СПРИЯТИ ВИРШЕННЮ ПРОБЛЕМ ПІДВІДОМЧОСТІ СПРАВ

Проблеми розмежування підвідомчості господарських, цивільних та адміністративних справ сьогодні найбільше турбує суб'єктів господарювання та інвесторів, адже невірне вирішення цього питання не лише затягує вирішення справ, але й ускладнює захист порушених прав та законних інтересів.

Сьогодні питанням розмежування компетенції судових органів присвячено багато робіт юристів-господарників (В. Е. Беляневич [1, 114–169], С. Ф. Демченко [2], А. Й. Осетинський [3], О. П. Подцерковний [4], М. І. Черленяк [5] та ін.), адміністративістів (О. М. Пасенюк [6], Р. Куйбіда [7] та ін.), цивілістів (Н. С. Кузнецова [8, 127], Ю. С. Червоний [9, 54–58] та ін.). Але залишається невикористаним увесь потенціал процесуальних удосконалень задля уникнення суперечностей у цій сфері. Зокрема, з погляду більш ефективного використання інституту виключної компетенції тих чи інших судових органів стосовно розгляду певних категорій справ.

На жаль, можна констатувати, що при введенні адміністративної юстиції в Україні законодавці не врахували всі аспекти розмежування підвідомчості справ, що сьогодні вирішуються доктринальним тлумаченням та судовою практикою. Досить згадати сьогодні різне тлумачення питань щодо підвідомчості земельних спорів, які в системі адміністративних судів інтерпретуються протилежним чином, ніж в системі загальних та господарських судів. Лише ускладнило це розуміння рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у ст. ст. 125, 129 Конституції України. Адже при його реалізації об'єктивно підвищуватиметься самостійність вищих спеціалізованих судів та зрештою ускладнюватимуться можливості узгодженого тлумачення положень щодо підвідомчості справ різним спеціалізованим судам.

В контексті подібних перетворень важливим стає, по-перше, більш чітке визначення питань щодо загальних критеріїв розмежування публічно-правових та приватноправових спорів у процесуальному законодавстві, а по-друге, розроблення чітких критеріїв виключної компетенції судів стосовно спорів, які мають змішану — приватно-публічну природу залежно від додаткових характеристик: суб'єктного складу, предмета справи, доступності до правосуддя тощо.

Задля вирішення першого питання доречно обрати практично зрозумілі та прості критерії розмежування компетенції господарських, загальних (цивільних) та адміністративних судів. Про це вже багато було написано. Але очевидним залишається те, що беззаперечним критерієм розмежування компетенції

цивільних та господарських судів залишається суб'єктний склад сторін майнового спору (наявність чи відсутність статусу юридичної особи чи статусу підприємця в обох сторін спору). А загальновизнаним критерієм віднесення справ до компетенції адміністративних судів є ведення органами влади публічних справ та реалізації громадянами публічних прав, де відсутні майнові інтереси суб'єктів спору. У будь-якому разі всі інші справи належать до компетенції тих чи інших видів судової юрисдикції у зв'язку із встановленням закону та є наслідком певного суспільно-процесуального компромісу.

Причому практика застосування антимонопольно-конкурентного законодавства, вирішення земельних спорів та спорів у сфері приватизації доводять, що цей компроміс є болючим для суспільства у зв'язку із намаганням кожної з гілок судової влади на свою користь — поширювальним чином — тлумачити положення процесуального закону.

У цьому контексті найбільш продуктивним стає розмежування законодавцем компетенції судів шляхом уточнення предметів ведення справ, а саме — віднесенням тих чи інших справ до виключної компетенції судів господарської, цивільної чи адміністративної юрисдикції.

В юридичній літературі цілком доведено, що у світовій юридичній практиці спеціалізація судів зазвичай оснований на тому, що до їх підвідомчості належать точно визначені категорії справ [10, 5–6].

На сьогодні накопичено достатньо прикладів того, як віднесення певної категорії справ до виключної компетенції того чи іншого судового органу вносять визначеність у проблемні правовідносини та сприяє захисту прав та законних інтересів суб'єктів права.

Загальновизнаним та традиційним прикладом встановлення виключної судової компетенції є справи про банкрутство, які віднесені ст. 12 ГПК до компетенції господарських судів, незважаючи на те, що суб'єктами провадження у цих справах можуть бути й громадяни, що не є підприємцями, а також суб'єкти владних повноважень, наприклад, в частині стягнення обов'язкових платежів до бюджету. Втім, запровадження подібної виключної компетенції відбулося, так би мовити, «інерційно» — у силу давнього зв'язку справ про банкрутство із підприємницькими відносинами.

Найпершим «цілеспрямованим» прикладом встановлення виключної компетенції можна вважати віднесення корпоративних спорів до відання господарських судів відповідно до Закону України від 15 грудня 2006 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів». Цим Законом було розширено юрисдикцію господарських судів шляхом віднесення до їх підвідомчості справ, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновниками, акціонерами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарського товариства, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів, — шляхом доповнення ч. 1 ст. 12 ГПК пунктом 4.

На момент прийняття наведеного закону в господарському процесі були поширені зловживання процесуальними правами, що були пов'язані із використанням недосконалої у питаннях розмежування предметів відання справ. Адже відповідно до загально-юрисдикційного розмежування повноважень загальних (цивільних) та господарських судів спір корпоративного характеру за участі громадян відносився до компетенції загальних судів. Водночас спір за участі юридичних осіб у корпоративних відносинах того самого суб'єкта корпоративних відносин розглядався в господарському суді. Отже відбувався розгляд справи в двох різних судах однієї чи різних юрисдикцій, хоча і за підставами, і за вимогами ці спори збігалися. Нарешті, унеможлиблювалося належне виконання судових рішень, оскільки кожне наступне рішення могло суперечити іншому, прийнятому в системі іншої юрисдикції.

За таких обставин вирішення спорів затягувалося на роки, що жодним чином не сприяло веденню нормальної господарської діяльності її учасниками та утворювало умови, коли володільцю корпоративних прав було вигідніше продати належні йому акції (частки, паї), аніж в умовах паралізованої роботи підприємства намагатися організувати його господарську діяльність. Отже треті особи, що отримали назву рейдери, мали можливість при придбанні навіть невеликої частки в майні господарської організації використовувати недосконалі процесуальні правовідносини для переділу власності на свою користь.

Ескалація рейдерських захоплень підприємств вимагала від законодавця зосередити розгляд цих спорів у веденні господарських судів України. Це не тільки забезпечило централізацію розгляду справ, але і єдність практики застосування закону, а отже — набагато більшу стабільність правовідносин.

Виключна підвідомчість справ дозволила до того ж вирішити існуючу розбіжність між процесуальними та матеріальними відносинами у цій сфері господарювання.

Зокрема, внесення змін до ГПК щодо підвідомчості корпоративних спорів господарським судам підтвердило давнє твердження юристів господарників про те, що не можна єдині за господарською сутністю господарські спори, у яких суміщено організаційні та майнові елементи, розмежовувати. Адже якщо організаційні елементи цих відносин не існують для майнових і не злиті з ними воедино, «то самі по собі, втративши майнову основу, вони не потрібні; і навпаки, що залишилося б від таких відносин, якби вони не були відповідно організовані?!» [11, 29–30]. Саме тому в реальній дійсності не можна розчленити норми, регулюючі господарські відносини, на самостійні частини цивільного і адміністративного права [12, 22–23].

До речі, якщо порівнювати норми господарського та господарсько-процесуального права, то вказані зміни до ГПК про віднесення корпоративних спорів до відання господарських судів наочно підтвердило вірність положень Господарського кодексу, який, по-перше, у ст. 2 передбачив, що учасниками господарських відносин є не лише суб'єкти господарювання, але й громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господа-

рування чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

По-друге, в складі господарських відносин як предмета регулювання господарського права ГК в ст. 3 поряд із виробничо-господарськими та внутрішньо-господарськими визначив організаційно-господарські відносини, під якими розуміються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. За природою саме організаційно-господарські відносини становлять основу корпоративних відносин.

Таким чином, виключна компетенція господарських судів щодо розгляду корпоративних спорів позитивно відобразилася як на стабільності процесуальних правовідносин, так і на стрункості матеріальних норм господарського законодавства.

На підставі цього досвіду сьогодні можна розробляти підходи до удосконалення розмежування підвідомчості у земельних спорах, спорах про захист економічної конкуренції, у спорах за морськими вимогами та інших справах.

Не випадково сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано низку законопроектів щодо внесення змін до чинного ГПК, а також щодо прийняття нового Господарського процесуального кодексу чи Кодексу господарського судочинства, у яких суттєво розширюється компетенція господарських судів саме за рахунок виключної компетенції стосовно розгляду справ змішаного приватно-публічного характеру, наближених до сфери господарювання та потребуючих спеціальних економіко-правових знань.

Зокрема, у законопроекті 4078 від 18 лютого 2009 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України» [13] щодо доповнення компетенції господарських судів справами «зі спорів, що виникають: 1) при створенні, державній реєстрації та припиненні суб'єктів господарської діяльності» ...; 4) у процесі корпоратизації чи приватизації, незалежно від суб'єктного складу учасників спору, крім приватизації державного житлового фонду; 5) щодо захисту прав на об'єкти промислової власності, включаючи спори про визнання незаконними документів про реєстрацію прав на результати промислової діяльності; 6) у сфері ліцензування господарської діяльності; ...8) у сфері використання природних ресурсів суб'єкта господарської діяльності; 9) щодо захисту ділової репутації у сфері господарської діяльності; 10) щодо захисту від недобросовісної конкуренції чи захисту економічної конкуренції; 11) щодо здійснення державного контролю та нагляду за господарською діяльністю, безпосередньо пов'язаного з виникненням, зміною і припиненням господарських відносин; 12) у процесі обігу цінних паперів; 13) при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності та іноземного інвестування, включаючи спори, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні угод про розподіл продукції та концесійних договорів; 14) при застосуванні адміністративно-господарських санкцій; 15) у спорах про визнання недійсними підзаконних нормативно-правових та індивідуальних правових актів щодо здійснення господарської діяльності.

Аналогічним чином запропоновано вирішити питання підвідомчості у проекті Господарського процесуального кодексу (реєстр. № 2178 від 6 березня 2008 р., внесеному народним депутатом Д. М. Притикою) [14] та у Кодексі господарського судочинства (реєстр. № 2777 від 16 липня 2008 р., внесений народними депутатами України В. А. Бондиком, Б. В. Колесніковим та Ю. А. Кармазіним) [15].

Фактично це є утворенням виключної компетенції господарських судів України, адже більшість з наведених вище справ містять елементи як публічно-правових, так і приватноправових відносин.

Навіть у Кодексі господарського судочинства, запропонованому Кабінетом Міністрів України Ю. Тимошенко та поданому до Парламенту 30 вересня 2009 р. [16], в якому запропоновано певним чином звужити компетенцію господарських судів по відношенню до наведених вище проектів ГПК та КГС, розширюються випадки виключної підвідомчості справ по відношенню до чинного ГПК. У тому числі незалежно від суб'єктного складу учасників правовідносин до компетенції господарських судів віднесено корпоративні спори, а також спори «щодо відповідальності представника юридичної особи за правочинами, вчиненими з порушенням обов'язків щодо представництва, крім випадків, коли представник перебуває з юридичною особою в трудових відносинах»; «щодо захисту ділової репутації»; «щодо відчуження власності держави або територіальної громади у зв'язку з приватизацією, крім приватизації державного житлового фонду».

Таким чином спостерігається стійке розуміння необхідності визначення підвідомчості господарських справ не лише за критерієм суб'єктного складу: «спори між фізичними особами у зв'язку з провадженням ними підприємницької діяльності, юридичними особами, державою, Автономною Республікою Крим та територіальними громадами у випадках, коли вони діють як учасники цивільних відносин у сфері господарювання», — але й, насамперед, доповненням цих загальних критеріїв вказівкою на виключну компетенцію господарського суду.

Втім, відповідні процесуальні удосконалення не виключають, а напевно, і прямо передбачають розширення та набуття більш предметного характеру виключної компетенції адміністративних судів.

Прикладом такого розширення слугує Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17 листопада 2009 р. Статтею 16 цього Закону встановлено, що орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування, що прийняв рішення про відчуження земельної ділянки, у разі недосягнення згоди з власником земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, щодо їх викупу для суспільних потреб відповідно до розділу II цього Закону звертається до адміністративного суду із позовом про примусове відчуження зазначених об'єктів. Зрештою, це вносить розуміння у питанні про підвідомчість відповідних спорів.

Хоча й не можна визнати достатньо досконалими відповідні новели. Адже власно Закон від 17 листопада 2009 р. не є процесуальним законом, а зміни, які внесено до ст. 105 та глави 6 розділу III КАСУ (доповнено ст. 183-1 «Особливості провадження у справах за адміністративними позовами про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності»), не досить узгоджуються з загальними положеннями цього кодексу.

Зокрема, по-перше, пред'явлення позовів органів владних повноважень до громадян та суб'єктів господарювання, м'яко кажучи, не повною мірою узгоджується із завданням адміністративного судочинства, проголошеними у ст. 2 КАСУ — захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Очевидно, що при подачі позову до громадянина чи юридичної особи публічний орган захищає власні інтереси, інтереси територіальних громад, держави, суспільства, а не «прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб». Тим паче, що питання власності та примусового відчуження земельних ділянок вирішуються у Цивільному кодексі країни, приватноправовому за природою. Отже, спір про відчуження відповідного об'єкта нерухомості є приватноправовим за природою, є спором про право цивільне, а отже тягнє до компетенції загальних (цивільних) та господарських судів.

По-друге, Законом від 17 листопада 2009 р. не внесено змін до ст. 1 КАСУ, у зв'язку із чим, компетенція адміністративних судів виявляється не розширеною, а отже, відповідні положення про особливість провадження у справах про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності, відповідно до ст. 183-1 виявляються, так би мовити, «голими», дозволяють їх трактувати обмежувально, виходячи із «вузького» сприйняття компетенції адміністративних судів. В останньому випадку, наприклад, можна трактувати віднесення до компетенції адміністративних судів виключно такі справи про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності, стороною яких є юридичні особи публічного права. Така ситуація виникатиме, зокрема, коли держава викупатиме землі територіальних громад чи навпаки.

Наведений аналіз доводить, що вирішення питання щодо розширення виключної компетенції судів є необхідним, але має здійснюватися виходячи з науково обґрунтованих критеріїв, серед яких, зокрема, можна відзначити: відповідність окремої категорії спорів завданням загального чи спеціалізованого судочинства; чітке визначення місця виключної компетенції судових органів серед категорій справ, віднесених процесуальним законом до загальної компетенції відповідних судів.

Вирішення проблем розмежування компетенції між судовими органами

шляхом більш повного використання інституту виключної підвідомчості справ є більш ефективним, аніж намагання вирішити ці проблеми на практиці шляхом тлумачення категорії публічно-правового чи приватноправового спору. По-перше, це розмежування підвідомчості на підставі теоретичних критеріїв є неприйнятним для більшості суб'єктів правозастосування, особливо громадян, що не займаються професійно захистом прав та законних інтересів у судах, а отже не володіють необхідним рівнем розуміння категорії «публічно-правовий спір». А по-друге, ці проблеми не вирішені протягом понад 5 років дії нового КАСУ, а отже немає підстав сподіватися, що практика зможе у подальшому відповісти на всі різноманітні запити життя у цій сфері.

На жаль, у нашій країні вважається, що чим більше той чи інший орган матиме повноважень, тим буде для нього краще. Іноді навіть не враховується, що ані фізично, ані фактично цей орган не зможе справитися із відповідними повноваженнями, а громадяни та суб'єкти господарювання будуть дезорієнтовані із питань підвідомчості справ, знижуватиметься якість управлінських рішень.

Тому не варто сподіватися, що загальні критерії розмежування судової компетенції, тим паче збереження існуючого стану віднесення до компетенції адміністративних судів «публічно-правових спорів», просуне Україну у бік більш цивілізованого та ефективного судочинства.

Лише поступове та продумане встановлення у процесуальному законодавстві чітких критеріїв розмежування підвідомчості справ, зокрема шляхом суттєвого розширення дії інституту виключної судової компетенції, здатне покращити стан правосуддя. Особливо у тих справах, де критерії суб'єктного складу чи майнового (немайнового) характеру спору не забезпечують однаковості праворозуміння щодо змісту судової компетенції.

Література

1. Беляневич В. Е. Господарський процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / В. Е. Беляневич. — Вид. 2-ге. — К. : Юстиніан, 2008. — 872 с.
2. Демченко С. Ф. Паралелі і меридіани господарських та адміністративних судів // Вісник господарського судочинства. — 2009. — № 6. — С. 73–79.
3. Осетинський А. Й. Юрисдикція судів з розгляду земельних спорів: розмежування чи конкуренція? // Право України. — 2009. — № 9. — С. 45–48.
4. Подцерковний О. П. Проблеми реформування господарсько-процесуального законодавства // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О., 2009. — Вип. 46. — С. 175–182.
5. Черленяк М. І. Підвідомчість справ господарським судам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / М. І. Черленяк ; НАН України ; Ін-т екон.-правових дослідж. — Донецьк, 2008. — 20 с.
6. Пасенюк О. М. Підходи до удосконалення законодавства та практики у сфері розмежування видів судової юрисдикції // Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «200 років господарського судочинства в Україні. Сучасність і майбутнє» (Одеса, 4–5 груд. 2008 р.) / Одес. апеляц. госп. суд ; Вищий госп. суд України ; Держ. судова адмін. України ; Рада Європи. — О. : Астропринт, 2009. — С. 235–247.
7. Куйбіда Р. Межі адміністративної юрисдикції: спірні питання // Юридичний вісник України. — 2007. — № 25 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.yuricom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/publications/?aid=1742&rid=27.
8. Кузнєцова Н. С. Проблеми співвідношення земельного та цивільного законодавства при вирішенні господарських спорів з питань земельних відносин // Земельні відносини: правове

- регулювання та судова практика : матеріали наук.-практ. конф. Чернівці, 10-11 черв. 2009 р. Чернівці, 2009. С. 125-128.
9. Гражданский процессуальный кодекс Украины : науч.-практ. коммент. / Ю. С. Червоный, Г. С. Волосатый, В. О. Ермолаева и др. — Х. : Одиссей, 2008. — 792 с.
 10. Стрелкова И. И. Подведомственность арбитражному суду дел по экономическим спорам и иным дел : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / И. И. Стрелкова. — Екатеринбург, 2002. — 214 с.
 11. Кузьмин В. Ф. Кредитные и расчетные отношения в промышленности / В. Ф. Кузьмин. — М. : Юрид. лит., 1975.
 12. Господарське право : підручник / за ред. О. П. Подцерковного. — Х. : Одиссей, 2010. — 640 с.
 13. Законопроект 4078 від 18.02.2009 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=34504&pf35401=135589.
 14. Проект Господарського процесуального кодексу (реєстр. № 2178 від 06.03.08 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua:8080/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=31920&pf35401=118433.
 15. Проект Кодексу господарського судочинства реєстр. № 2777 від 16.07.2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=33065&pf35401=125623.
 16. Проект Кодексу господарського судочинства від 30.09.2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=33065&pf35401=150234.

Анотація

Пироговський В. Т. Уточнення виключної компетенції судів має сприяти вирішенню проблем підвідомчості справ. — Стаття.

У статті досліджуються проблеми розмежування підвідомчості справ між господарськими, адміністративними та загальними судами. Пропонується вирішувати ці проблеми шляхом розширення застосування виключної компетенції судів, зокрема господарських, щодо розгляду певної категорії спорів.

Ключові слова: розмежування підвідомчості, компетенція судів, судові спори, процес, господарські суди.

Анотация

Пироговский В. Т. Уточнение исключительной компетенции судов должно содействовать решению проблем подведомственности дел. — Статья.

В статье исследуются проблемы разграничения подведомственности дел между хозяйственными, административными и общими судами. Предлагается решать эти проблемы путем расширения применения исключительной компетенции судов, в частности хозяйственных, относительно рассмотрения определенной категории споров.

Ключевые слова: разграничение подведомственности, компетенция судов, судебные споры, процесс, хозяйственные суды.

Summary

Pirogovskiy V. T. Refinement of the exclusive courts competence is to be contribute for the solution of problems of jurisdiction of cases. — Article.

This article investigates the problem of delimitation of jurisdiction of cases between economic, administrative and general courts. It is proposed to solve these problems by expanding the use of the exclusive competence of the courts, in particular economic, for consideration of a certain category of disputes.

Keywords: separation of jurisdiction, the jurisdiction of the courts, litigation process, economic courts.

ПОЛЕМІКА РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ

Підвищення ролі й значення суду на сучасному етапі розвитку зумовлює постановку багатьох пов'язаних з цим проблем. Вирішального значення набуває питання про визначення місця правового прецеденту в правовій системі України і, зокрема, в системі джерел права.

Теоретична актуальність теми дослідження визначається неефективністю сучасного законодавства України в судовій системі та діяльності державних структур щодо його здійснення; запозиченням принципів, норм і цінностей західноєвропейської цивілізації, яка ігнорує правову культуру і правовий менталітет народу України; формуванням судової системи України на тлі кардинальних змін в правовій системі та у системі людського буття, що, по суті, залишається без уваги в теоретичних і прикладних дослідженнях юристів України. Судова практика на сьогодні — це, насамперед, носій об'єктивної інформації, що своєчасно сигналізує про ефективність прийнятих законодавцем правових норм та необхідність їх подальшого вдосконалення і розвитку. Відповідно особливо актуальними на сьогодні є дослідження можливостей правового прецеденту виступати джерелом права в межах української правової системи.

За часів тотального панування нормативістського підходу у правознавстві, коли вся юриспруденція виходила з розуміння права як сукупності законів та системи норм, заперечувались будь-які прояви правотворчості в судовій діяльності. Внаслідок цього переважна кількість робіт визначних радянських вчених, за невеликим винятком, містила вагоме ідеологічне навантаження і нещадну критику «буржуазних» теорій, які визнавали за правовим прецедентом вирішальне місце в системі джерел права.

Звісно, що не менш важливим питанням і в наш час залишається питання, що стосується визначення терміна «правовий прецедент». В юридичній літературі висловлювались і продовжують існувати різноманітні і навіть достатньо протилежні думки щодо поняття «правовий прецедент» та його соціального призначення.

Мета дослідження полягає у визначенні як поняття і ролі правового прецеденту в цілому, так і відображення його в системі джерел права України, впорядкуванні тенденцій його розвитку та наданні пропозицій для подальшої легалізації результатів судової практики як джерел права, в силу їх великого значення і виключної правової природи.

Передусім, слід зазначити, що «прецедент» — це поведінка у певній життєвій ситуації, що розглядається як зразок при аналогічних обставинах, саме таке тлумачення ми можемо зустріти в роботах минулого століття Б. О. Кистяківського.

При аналізі трансформації поняття «правовий прецедент» в історичному контексті стає очевидним, що юридична наука не досягла великих зрушень. Адже ті суперечності, що були наявні в XIX ст., залишаються і донині.

В юридичній літературі кінця XIX — початку XX ст. зустрічалися спроби визначення правового прецеденту та його різновидів тільки як підсумків, результатів діяльності судів, без включення в його зміст самої діяльності відповідних органів, в ході якої отримано такі результати. Розуміння поняття правового прецеденту як результату діяльності судів чи то інших державних органів, у вигляді сформованих положень з вирішення певної категорії справ, було поширено у вітчизняній юридичній літературі. Саме таке тлумачення правового прецеденту ми можемо зустріти в роботах провідних російських вчених XIX ст. Г. Ф. Шершеневича та Є. Н. Трубецького.

Під правовим (судовим) прецедентом традиційно розуміється письмове або усне рішення (конклюдентне волевиявлення) органу державної влади, який наділений легальними повноваженнями відправлення правосуддя, що стає еталоном, зразком при розгляді наступних аналогічних справ у майбутньому [19]. Тобто це таке судове рішення, у якому міститься правова норма. Словник юридичних термінів правовий прецедент визначає як (лат. *praecedens, praecedentis* — те що йде попереду, що передує) рішення суду (іншого державного органу) по конкретній справі, обов'язкове при вирішенні аналогічних справ цим же судом або судами, рівними чи нижчими відносно нього [6].

Професор права Київського університету ім. Св. Володимира Л. І. Петражицький, навпаки, ототожнював правовий прецедент з видовою діяльністю судової практики: «Судова практика, звичайно, не є особливий, самостійний вид права або вид звичайного права; взагалі, вона не право, а явище зовсім іншого порядку — низка людських дій, вчинків» [15, 452–453].

За радянських часів найчастіше питання про сутність правового прецеденту поставало в контексті з'ясування вченими юридичної природи постанов Пленуму Верховного Суду та можливостей їх визнання джерелами права. Відповідно автори намагалися зробити правильні висновки з цього приводу через такі поняття, як судовий прецедент, судова правотворчість, судова практика зрештою. Висновки були різні, як і власне визначення вищезазначених понять. Єдине, у чому збігались думки, — це визнання особливого статусу актів Пленуму Верховного Суду радянських республік і СРСР, однак остаточні положення тим не менш були не просто різні, а інколи навіть протилежні.

Зокрема, провідний цивіліст Й.С. Йоффе, не визнаючи правовий прецедент джерелом права, намагався довести, що керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду СРСР мають нормотворчу силу, шляхом відокремлення останніх від судової практики. «Від керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду слід відрізнити судову практику. Під судовою практикою розуміють узагальнене вираження єдиної лінії радянських органів при вирішенні справ даної категорії, що знаходить своє втілення у рішеннях і ухвалах народних судів і вищих судових інстанцій, які вступили в законну силу» [8, 48].

Подібної до викладеної вище точки зору дотримувався і професор Харківського університету С. Вільнянський, хоча свої висновки він обґрунтував за дещо іншими підставами. Розуміючи під правовим прецедентом правові положення, що виникли внаслідок постійного і однакового застосування їх у діяль-

ності суду при розгляді конкретних справ, він також виключав керівні роз'яснення з поняття судової практики, оскільки останні не є рішеннями по конкретних справах, з яких власне і складається судова практика [4, 57–58].

Абсолютно протилежною з цього приводу була думка вченого П. І. Орловського. Розглядаючи можливості визнання правового прецеденту джерелом права, він розумів, — не окремі судові рішення та ухвали навіть вищого судового органу (Верховного Суду СРСР), а саме висновки і узагальнення, що зроблені Пленумом Верховного Суду СРСР з низки однорідних судових рішень, що застосовуються судовими органами протягом певного періоду по однорідних справах [13, 95–96]. Отже, ним визнається, що виключно Пленум Верховного Суду СРСР, і тільки він, створює судову практику у формі своїх висновків, узагальнень та уточнень.

Вищенаведені приклади, цитовані з праць радянських вчених, по-різному визначаючи поняття «правовий прецедент», мають одну спільну рису: вони всі розглядають поняття правовий прецедент через призму результатів судової діяльності. На відміну від останніх прикладів, грузинський вчений Г. Г. Ткешеладзе зазначав, що поняття правовий прецедент, зокрема судовий прецедент в широкому розумінні охоплює діяльність усіх ланок судової системи [17, 14].

Провідний теоретик права А. Б. Венгеров розглядав правовий прецедент (судовий прецедент) також у широкому трактуванні — як синонім судової діяльності в цілому, як «частину суспільної практики, що пов'язана з діяльністю суду з розгляду судових справ, з боротьби зі злочинністю і правопорушеннями і т.п.» [3, 4].

У науці існувало й інше ставлення до правового прецеденту і звісно судового прецеденту зокрема. Б. О. Кистяківський зазначав, що необхідно дивитися на те право, що живе в народі і виражається в його поведінці, у його вчинках, угодах, а не на те право, що встановлене в параграфах кодексів. У цій зміні самого об'єкта і полягає розширення нашого пізнання права, що і досягається вивченням питання правотворчої ролі судді [10]. У свою чергу С. Е. Десницький стверджував, що «усіх пригод в жодній державі законами обмежити і передбачити не можливо, а тому у таких випадках необхідно дозволяти суддям вирішувати і судити справи по совісті та справедливості, і оскільки такий дозвіл судді надає простір, то його необхідно робити обережно і узаконити... спірні справи повинні вирішуватися по праву... якщо права не буде вистачати, то — по справедливості та істині» [7].

Децю пізніше С. І. Вільнянський писав про те, що судова практика повинна одержати визнання як одного з джерел права. Більш того, він вважав, що судова практика створює свого роду стабільність і стійкість у застосуванні права, тому що сприяє прийняттю судового рішення у випадках, прямо не передбачених законом, або недостатньої ясності його тлумачення [5]. Але дана позиція в радянський час не одержала належної підтримки, тому що суперечила марксистсько-ленінському вченню про право, що відносило судовий прецедент до інститутів буржуазного права.

Політико-правові перетворення, які відбувалися в нашій країні на рубежі ХХ і ХХІ ст., торкнулися і базових уявлень про сутність права. Юристи стали розглядати право, переборюючи нормативізм, розуміти під ним не тільки закон, але і почали включати в це поняття також елементи свободи і справедливості. Таким чином, закон (формально) перестав бути єдиним вираженням права. Судову практику як реалізацію гуманістичних і справедливих початків також стали відносити до джерел права. Таким чином, судовий прецедент і судова правотворчість існували завжди, «прикриваючи своє буття різними легальними формами» [11].

Серед сучасних вчених спостерігаються такі ж самі розходження. Як зазначає професор С. В. Боботов, «правовий прецедент — це сукупність принципових рішень верховних судових інстанцій з питань правозастосування» [2, 108]. В цьому розумінні судова практика проявляється в результатах опосередкованої діяльності судів різних інстанцій, яка знаходить своє відображення як прецедент тлумачення в рішеннях вищих судових інстанцій із застосування норм права і усунення прогалин у чинному законодавстві.

Французький вчений П. Сандевуар розуміє правовий прецедент як «рішення, що виноситься судами і суддями по висновках справ, що розглядаються. Як правило, в усіх розвинутих правових системах вироки судів і суддів містять саме рішення, а також його мотивування» [16, 87].

В той же час, за визначенням професора С. С. Алексєєва, правовий прецедент є «об'єктивований досвід індивідуально-правової діяльності компетентних органів», що створюється в результаті вирішення конкретних юридичних справ [1, 340–341]. В подальшому автор розширює дане визначення і визначає його як живий досвід правосуддя, виражений у рішеннях з конкретних юридичних справ, базуючись при цьому на досвіді судочинства в системах загального права, які включають судовий прецедент в систему джерел права.

Професор В. О. Туманов у порівнянні з цим визначенням суттєво обмежує сферу судового прецеденту, відзначаючи, що під такою слід розуміти «сформовані судами загальні правові положення у вигляді правил, принципів і визначень, які наділені певним ступенем загальноприйнятності і обов'язковості» [18, 36–37].

Найґрунтовнішою, навіть і на сьогодні, розробкою поняття правового прецеденту та його місця в правовій системі залишається фундаментальна праця радянських вчених «Судова практика в радянській правовій системі» під редакцією доктора юридичних наук С. М. Братуся.

Також правовий прецедент розглядається і комплексно, включаючи в це поняття і судову діяльність у цілому, і результати такої діяльності зокрема.

Як зазначав В. Н. Карташов, на сьогодні можна виділити три основні точки зору щодо поняття правового та судового прецеденту. Одні автори ототожнюють прецедент з юридичною діяльністю. Інші, намагаючись відокремити прецедент від юридичної діяльності, відносять до неї лише певні підсумки діяльності, об'єктивований досвід правової діяльності компетентних органів державної влади і посадових осіб, пов'язаної з виробленням спеціальних право-

вих регуляторів — правоположень. Треті вчені розглядають правовий прецедент в нерозривній єдності правової діяльності і сформованого на її основі соціально-правового досвіду. «Правовий прецедент (судова практика) — це діяльність з видання (тлумачення, реалізації тощо) юридичних приписів, що пов'язана з єдністю накопиченого соціально-правового досвіду» [14, 344].

Необхідно відмітити, що академік С. В. Ківалов з цього приводу вважає, що юридичний (судовий або адміністративний) прецедент — це рішення по конкретній справі, якому надана нормативна сила та яке є взірцем для вирішення аналогічних справ [9, 36].

Децю схожу думку мають Ю. М. Оборотов та Н. М. Крестовська, які зазначають, що судовий прецедент — це загальне, офіційне правило, яке встановлюється судом при вирішенні конкретної справи, тоді, коли він виявив, що зі всіх чинних правових норм жодна не підходить до цього випадку [12, 144].

Таким чином, спостерігається розходження поглядів і позицій щодо визначення поняття судової практики як юридичної категорії. Відсутнє чітке розмежування ролі та місця в правовому прецеденті діяльності відповідних судів по застосуванню норм права і опосередкованих результатів такої діяльності, які відображають розвиток норм права в правоположеннях, прецедентах тлумачення норм права і судових прецедентах. Ці теоретичні прогалини породжують суперечності з приводу соціальної ролі судової практики і визнання її джерелом права. Тобто превалюють дві різні точки зору, які сформувалися за результатами узагальнення і аналізу думок щодо поняття правового прецеденту. Однак варто зазначити, що, на наш погляд, ці точки зору не є альтернативними (взаємовиключними), оскільки вони просто відображають різні сторони правового прецеденту.

Отже, справедливо було б погодитися з тим, що поняття «правовий прецедент» існує в декількох значеннях. В першому розумінні він розглядається як синонім судової діяльності в цілому. В другому — під правовим прецедентом розуміють розроблені в державній діяльності правоположення, визначення — дефініції, правила, вказівки, які наділені особливим ступенем узагальненості, визначеності, аналогічності та, щонайменш деякі з них, загальнообов'язковості, а інші — носять рекомендаційний характер.

Необхідно зазначити, що при здійсненні правосуддя суддя керується апріорними модельними уявленнями при вирішенні судової справи, які формально виражені в діючих нормах права. Однак з урахуванням усіх обставин, умов справи суддя вирішує її, використовуючи суддівський розсуд. Тому в рішенні суду з конкретної справи містяться нові правоположення (правові положення) — специфічний результат (продукт) правозастосування, які є формальним вираженням апостеріорного модельного уявлення судді щодо здійснення правосуддя при вирішенні даної конкретної справи. В юридичній літературі дані правові положення залежно від характеру їх прояву отримали різні назви: правовий прецедент, судовий прецедент, прецедент тлумачення права, усунення прогалин у праві тощо. Ці нові модельні уявлення, які виникли в результаті судової діяльності, можуть і повинні бути використані при розгляді ана-

логічних чи подібних справ. Однак їх статус і характер прояву через джерела права суттєво різні у системах загального і континентального права. В традиціях загального права ця умова виконується внаслідок визнання рішень суду як судового прецеденту з беззаперечним визнанням його повноцінного місця в системі джерел права. В традиціях континентального права, як правило, йде узагальнення таких правових положень уповноваженими судовими чи законодавчими органами з подальшим зовнішнім проявом результатів такого узагальнення.

Враховуючи все вищевикладене, на нашу думку, правовий прецедент — це взаємодія рішення суду, виражених у нових або видозмінених правоположеннях, вироблених судовою владою та закріплених у рішеннях із конкретних справ і/чи в актах із сукупності однотипних конкретних судових справ, що є обов'язковими для судів тієї ж або нижчої інстанції при вирішенні аналогічних справ, або таке судове рішення, яке слугує зразковим еталоном тлумачення, що має рекомендаційний характер. При цьому пріоритетність правоположень, вироблених судовою владою, встановлюється згідно з діючою ієрархією, юридичною силою суддівської влади.

Література

1. Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. 1 / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1981. — 359 с.
2. Боботов С. В. Конституционная юстиция / С. В. Боботов. — М. : Изд-во ИЧП «ЕАВ», 1994. — 128 с.
3. Венгеров А. В. Роль судебной практики в развитии советского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — теория и история государства и права; история политических и правовых учений / А. В. Венгеров ; Весоюз. науч.-исслед. ин-т сов. законодательства. — М., 1966. — 18 с.
4. Вильнянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву / С. И. Вильнянский. — Х. : Изд-во Харьк. гос. ун-та, 1958. — 340 с.
5. Вильнянский С. И. Значение судебной практики в гражданском праве // Ученые труды ВИЮН. — М., 1947. — Вып. 9. — С. 244–246.
6. Головченко В. В. Юридична термінологія / В. В. Головченко, В. С. Ковальський. — М. : ЮРИНКОН ІНТЕР, 1998. — 362 с.
7. Десницкий С. Е. Представление об учреждении законодательной, управленческой и наказательной власти в Российской империи / С. Е. Десницкий. С.Пб., 1905. — 210 с.
8. Йоффе О. С. Советское гражданское право. В 2 т. Т. 1 / О. С. Йоффе. — М. : Госюриздат, 1958. — 511 с.
9. Ківалов С. В. Основи правознавства України : навч. посіб. / С. В. Ківалов, П. П. Музиченко, Н. М. Крестовська, А. Ф. Крижанівський. Х. : Одісей, 2004. — 472 с.
10. Кнестяківський В. О. Социальные науки и право / В. О. Кнестяківський. М., 1916. С. 347–350.
11. Жуйков В. М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. — М., 1997; Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права // Там само; Подольская Н. А. Прецедент как источник права в романо-германской правовой семье // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1999. № 6; Марченко М. Н. Является ли судебная практика источником права // Журнал права. — 2000. — № 12.
12. Оборотов Ю. М. Теорія держави і права. Державний іспит / Ю. М. Оборотов, П. М. Крестовська, А. Ф. Крижанівський, Л. Г. Матвеева. — Х. : Одісей, 2010. — 256 с.
13. Орловский П. Значение судебной практики в развитии советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 8–9. С. 91–97.

14. Основы теории государства и права : учеб. пособие для юрид. ин-тов и фак. — М. : Госюриздат, 1963. — 563 с.
15. Пестражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией правевствности. В 2 т. Т. 1 / Л. И. Пестражицкий. — С.Пб., 1909. — 360 с.
16. Сандеуар П. Введение в право : пер. с фр. / П. Сандеуар. — М. : Междунар. отношения, 1994. — 157 с.
17. Ткешеліадзе Г. Г. Судебная практика и уголовный закон / Г. Г. Ткешеліадзе. — Тбилиси : Мцспирсба, 1975. — 175 с.
18. Туманов В. А. Роль судебной практики в развитии советского права // СССР — Франция. Социальные и международно-правовые аспекты сравнительного правоведения. — М. : Междунар. отношения, 1987. — С. 35–43.
19. Усанов В. Е. Теория государства и права : учеб. пособие / В. Е. Усанов, Т. Н. Хабеев. — М., 2007. — С. 147–148.

Анотація

Пархета А. А. Полеміка розуміння поняття правового прецеденту. — Стаття.

Актуальність цієї тематики обумовлена питанням визначення правового прецеденту як джерела права в рамках української правової системи. Підвищення ролі й значення суду на сучасному етапі розвитку зумовлює постановку багатьох пов'язаних з цим проблем. Зауважено, що недостатня увага, що приділяється цьому напрямку у сучасній правовій доктрині, вже призвела до ряду проблем.

Ключові слова: юридичний прецедент, правова система, джерело права, рішення суду, юридична сила.

Аннотация

Пархета А. А. Полемика понимания понятия правового прецедента. — Статья.

Актуальность данной тематики обусловлена вопросам определения правового прецедента как источника права в рамках украинской правовой системы. Повышение роли и значения суда на современном этапе развития обуславливает постановку многих связанных с этим проблем. Замечено, что недостаточное внимание, уделяемое данному направлению в современной правовой доктрине, уже привело к ряду проблем.

Ключевые слова: юридический прецедент, правовая система, источник права, решение суда, юридическая сила.

Summary

Parheta A. A. The controversy of understanding the legal precedent. — Article.

Nowadays, the special actuality is made by researches of possibilities of legal precedent as the source of law within the frameworks of the Ukrainian legal system. The fundamental principle of precedent, created by a court decision, which provides an example or authority for judges deciding similar issues later. It is noticed that insufficient attention which is paid to this problem in modern legal doctrine already caused number of questions to solve.

Keywords: legal precedent, legal system, source of law, court decision, legal effect.

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ

Невідворотний процес формування державності на демократичних засадах обумовлює необхідність розбудови основ діяльності органів прокуратури у напрямку формування такої діяльності, як гарантії законності та правопорядку. Серед основ діяльності органів прокуратури чільне місце посідають відносини у сфері проходження служби, адже у їх межах реалізується службова складова діяльності прокурорів, яка впливає, в кінцевому підсумку, на ефективність реалізації повноважень прокуратури, наданих Конституцією України.

Забезпечення відповідності змісту і характеру державно-службових відносин у системі прокуратури тим демократичним перетворенням, які відбуваються в Україні, визначає необхідність теоретичного опрацювання нових підходів до сутності проходження служби в органах прокуратури. До таких підходів належить, у першу чергу, процедурний підхід, запровадження якого визначено Концепцією адміністративного права [1, 49]. Його застосування передбачає формування теоретико-правової моделі адміністративної послуги, спрямованої на забезпечення і захист конституційних прав і свобод, законних інтересів фізичних і юридичних осіб, особливо у відносинах публічно-правового характеру за участі органів державної влади, їх посадових осіб. З іншого боку, впровадження процедурного підходу до питань проходження служби в органах прокуратури виступає як одна з умов їх уніфікації, упорядкування, що, у свою чергу, дозволить сформувати процедурні засади державно-службових відносин у межах цього конституційного державного органу.

Мета статті полягає у визначенні наукового підходу щодо впровадження теоретико-правових основ адміністративної процедури до відносин у сфері проходження служби в органах прокуратури, що дозволить виділити окремі стадії у процедурах проходження служби та уніфікувати відповідні дії кадрового апарату прокуратури, а також самих прокурорів у зазначених службових відносинах.

В адміністративному праві проблема адміністративних процедур, їх сутності, змісту, особливостей впровадження у різні сфери державної адміністративної діяльності ще знаходиться на початковому етапі наукового аналізу. Ще наприкінці 1990-х років була висловлена думка про те, що адміністративна процедура являє собою різні управлінські дії виконавчої влади та їх місцевих представників, які визначають порядок і правила підготовки контрольно-наглядових діянь, що включає діловодство і різноманітні інші подібні управлінські дії (Ю. М. Козлов, Л. Л. Попов). Зазначені управлінські дії охоплюються поняттям адміністративно-процедурного процесу або адміністративно-процедурного провадження [2, 392–393].

На той час такий підхід був дійсно новаторським, адже у ньому було закла-

дено майбутню систематизацію діяльності органів виконавчої влади на позитивну (управлінську) і юрисдикційну (правоохоронну). Саме управлінськими процедурами охоплюється позитивна (управлінська) діяльність.

Дещо раніше — у 1992 році — Н. Р. Нижник доводить думку про те, що процедури мають нормативний і фактичний вияв. З фактичної точки зору, вони являють собою сукупність загальноприйнятих та специфічних послідовно здійснюваних дій як різних, так і у процесі взаємодії між учасниками державно-управлінських відносин або щодо оформлення будь-яких справ, спрямованих на досягнення певного результату. З нормативних позицій, процедури мають бути орієнтиром для певних дій. При цьому критеріями наявності процедурної упорядкованості діяльності є: чітка цільова спрямованість, зорієнтованість на конкретний об'єкт управління, тривалість у часі, послідовність здійснення процедурних дій та їх документальна фіксація [3].

Важливим у даному теоретичному підході є визнання упорядкованості адміністративних процедур, необхідності їх фіксації. Такий теоретичний висновок становить основу подальшого пошуку у напрямку встановлення підходів щодо упорядкування, систематизації адміністративних процедур. Разом з тим слід зазначити, що вчена розглядала адміністративні процедури узагальнено, не зазначаючи про те, якої саме вони діяльності стосуються — позитивної (управлінської) чи юрисдикційної (правоохоронної).

Зовсім заплутаним вбачається підхід, відображений у положення ст. 2 проекту Адміністративно-процедурного кодексу України. Адміністративною процедурою названо визначений законодавством порядок адміністративного провадження. Адміністративним же провадженням названо сукупність послідовно здійснюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням [4].

Таким чином, у проекті Адміністративно-процедурного кодексу України провадження визначено через процедуру і навпаки. У зв'язку з цим виникає логічне запитання про те, що ж собою являє адміністративна процедура. Звернення до теоретичних здобутків у частині сприйняття сутності і змісту адміністративного провадження свідчить, що під ним мають на увазі частину адміністративного процесу, що об'єднує групу однорідних процесуальних відносин, які відрізняються предметною характеристикою, для розгляду і вирішення яких встановлена процедура, що завершується оформленням отриманих результатів у відповідних документах [5, 263].

Тим самим має місце ще один підхід до визначення сутності адміністративної процедури — як складової адміністративного процесу, яка являє собою сукупність однорідних дій, які завершуються певним документом.

Пізніші наукові погляди щодо змісту адміністративної процедури також потребували додаткових пояснень. Так, Р. С. Мельник виділяв такі ознаки адміністративної процедури: в межах адміністративної процедури знаходить вираз юридична діяльність, яка регламентується адміністративно-процедурними нормами; в свою чергу, адміністративно-процедурні норми виступають як за-

соби реалізації матеріальних норм адміністративного права та норм інших галузей права, які не мають «власних» процесуальних (процедурних) норм; обов'язковим учасником будь-якої адміністративної процедури є суб'єкт публічного управління (орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, інший суб'єкт, якому делеговані державно-владні повноваження); юридична діяльність, яка здійснюється у межах адміністративної процедури, має зовнішній характер, тобто спрямовується на фізичних або юридичних осіб, організаційно не підпорядкованих суб'єкту публічного управління (зазначена ознака є головною, визначальною у характеристиці адміністративної процедури, дозволяє відмежувати останню від інших видів юридичної діяльності); наслідком такої діяльності може стати прийняття обов'язкового до виконання нормативного або індивідуального акта управління чи вчинення дій, які безпосереднім чином не зачіпають правового статусу фізичних або юридичних осіб [6].

Вказаний вище підхід, хоча і є певним кроком вперед на шляху пізнання сутності адміністративної процедури, однак не позбавлений окремих застережень. Так, вбачається, потребує окремого аналізу проблема виділення адміністративних процедурних норм, їх розмежування з адміністративно-процесуальними нормами. Крім того, сприйняття адміністративної процедури лише з позицій зовнішньої діяльності, яка стосується не підпорядкованих суб'єктів, виглядає сумнівною, адже врахування здобутків попередників не надає підстави для такого підходу.

Відсутність єдиного підходу щодо сутності адміністративної процедури обумовлює звернення до загальних категорій. Такою виступає категорія юридичної процедури, зміст якої аналізували М. І. Байтін, О. М. Бандурка, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, Є. В. Додін, Ю. М. Козлов, Л. Л. Попов, М. М. Тищенко, Ю. О. Тихомиров та ін.

Звернення до тлумачних словників з метою визначення гносеологічного аспекту категорії «процедура» надає можливість сприйняття її загального змісту. Так, в усіх словниках процедура визначається як порядок дій, який стосується певної справи чи обряду [7], окремої справи [8, 543], обговорення чого-небудь [9, 577]. При цьому такий порядок характеризується як послідовний та офіційний. Таким чином, з гносеологічної точки зору, пізнання змісту категорії «процедура» може бути здійснене за допомогою таких його ознак: наявність певної форми — дій, характер цих дій — послідовність, офіційність, цілеспрямованість. Звернення до напрацювань вчених з адміністративного права, дозволяє зазначити про сприйняття категорії «процедура» у правовому аспекті. Так, Р. С. Алімов виділяє такі її ознаки: урегульованість нормами права; спрямування на досягнення правового результату; наявність правових наслідків [10, 10]. Такі ознаки відповідають ознакам реалізації правових норм, до яких відносять: а) правомірність поведінки; б) є діяльністю, пов'язаною із досягненням певного результату, передбаченого нормами права; в) є вольовою поведінкою, коли суб'єкт права узгоджує свою поведінку з вимогами норм права [11, 162].

Про цілеспрямованість на досягнення відповідної мети (кінцевого результа-

ту) правового регулювання, упорядкованість, послідовність і результативність як ознаки (властивості) процедури зазначали вчені, які аналізували зміст цієї категорії (Ю. О. Тихомиров [12], М. І. Байтін [13, 97]). Продовженням такого підходу є думка С. С. Алексеєва про наявність властивості тривалості процедури у часі [14, 122–123]. М. І. Байтін та О. В. Яковенко зазначали, що процедура являє собою особливий нормативно встановлений порядок здійснення юридичної діяльності, яка забезпечує реалізацію норм матеріального права та заснованих на них матеріальних правовідносин, які охороняються від порушень правовими санкціями [13, 97].

Узагальнення наведених вище напрацювань вчених щодо встановлення змісту категорії «процедура» свідчить про складність її розмежування із категорією «процес», адже практично усі дослідники виділяють ті ознаки процедури, які характерні і для процесу: а) полягає у здійсненні операцій з нормами права; б) стосується вирішення певної юридичної справи; в) процесуальні дії оформлюються конкретними індивідуальними юридично значимими актами; г) здійснюється тільки уповноваженими особами у межах реалізації повноважень, визначених законодавче; д) регулюється процесуально-процедурними нормами; е) є стадійним і процесуальні дії здійснюються у певній послідовності, при цьому жодна наступна дія не може розпочатись раніше, ніж завершиться попередня; ж) регламентується процесуальними строковими рамками [15, 40–44; 16, 8; 17, 28].

Розмежуванню категорій «процес» і «процедура» сприяє підхід, сформульований Ю. М. Козловим та Л. Л. Поповим. Вчені доводили управлінський, позитивний характер адміністративних процедур, які являють собою певний порядок і правила здійснення управлінської діяльності. Виходячи з такого розуміння, адміністративну процедуру можна розглядати як основу управлінської діяльності. Вбачається, що їх теоретична модель може бути поширена не лише на органи виконавчої влади, враховуючи, що адміністративно-правові відносини, у межах яких здійснюється управлінська діяльність, існують і у середині інших державних органів, у тому числі — прокуратури. Таке твердження ґрунтується на положеннях теорії адміністративного права, які стосуються видів адміністративно-правових відносин. До таких, зокрема, належать відносини у сфері функціонування державних утворень, які знаходяться за межами виконавчої влади [11, 177].

Саме до такої належать відносини щодо проходження служби в органах прокуратури, специфіка яких обумовлена особливим конституційним статусом прокуратури, а також тими конституційно визначеними завданнями, які покладені на прокуратуру. Вказане обумовлює високі вимоги до професійності, компетентності, добросовісності працівників прокуратури, які працюють, зокрема, на слідчо-прокурорських посадах. При комплектуванні кадрами органів прокуратури діє вимога неухильного дотримання вимог, визначених Законом України «Про прокуратуру», які стосуються заборони працівника прокуратури бути членом політичних партій та рухів, брати участь у політичній діяльності, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, педагогічної і твор-

чої. Вказані високі вимоги передбачають відповідний контроль їх дотримання. У зв'язку з чим питання щодо прийняття на прокурорсько-слідчі посади вирішуються лише після проведення відповідних перевірок на предмет судимості. Вимога фаховості, професійності обумовлює умови комплектування органів прокуратури переважно за рахунок випускників Академії прокуратури України та вищих навчальних юридичних закладів, з якими Генеральною прокуратурою України укладено відповідні угоди на підготовку спеціалістів. Якщо на роботу прийнято осіб з вищою юридичною освітою, здобутою поза межами державного замовлення, і які не пройшли цільову підготовку для роботи в органах прокуратури, необхідне інформування Головного управління кадрового забезпечення Генеральної прокуратури України. На апараті Генеральної прокуратури України та прокуратур обласного рівня покладено організаційне і методичне керівництво підпорядкованими прокуратурами та контроль за їх діяльністю. Штатна чисельність апарату органів прокуратури розробляється відповідним управлінням кадрів із додержанням раціонального співвідношення керівних, оперативних і технічних працівників.

Підсумовуючи викладене вище, можна сформулювати загальне поняття адміністративної процедури та здійснити його конкретизацію щодо адміністративної процедури проходження служби в органах прокуратури.

Адміністративною процедурою можна назвати нормативно встановлений порядок послідовно здійснюваних процедурних дій суб'єктів адміністративно-правових відносин, внаслідок яких приймаються юридично значимі та оформлені певним чином акти. Адміністративні процедури проходження служби в органах прокуратури визначаються як встановлений законодавством порядок послідовно здійснюваних дій працівників кадрового апарату та керівництва прокуратури, внаслідок яких приймаються індивідуальні правові акти щодо конкретного працівника прокуратури, пов'язані із виникненням, зміною і припиненням службових відносин. Включення ознаки послідовності до визначення змісту як загальної категорії «процедура», так і спеціальної — «адміністративна процедура проходження служби в органах прокуратури» дозволяє визначити доцільність подальшого наукового пошуку у напрямку встановлення підходів щодо упорядкування адміністративних процедур проходження служби в органах прокуратури з метою їх уніфікації, чіткого групування та фіксації за допомогою відповідних актів, якими закріплюються результати процедурної діяльності.

Література

1. Адміністративна реформа в Україні : документи і матеріали // Український правовий часопис. — 1999. — № 4. — С. 49–52.
2. Административное право : учебник / под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. — М. : Юристъ, 1999. — 728 с.
3. Пижник П. Р. Правовое регулирование государственно-управленческих отношений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 «Конституционное право» / П. Р. Пижник. — К., 1992. — 39 с.
4. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України № 2789 від 18.07.2008 № 2789 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb n/webproc4 1?id=&pf3511-33073>.

5. Спільник З. Співвідношення понять «адміністративний процес» і «адміністративне провадження» // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. 2001. № 36. С. 260–263.
6. Мельник Р. С. Адміністративні процедури в діяльності органів внутрішніх справ // Вісник Запорізького юридичного інституту. — 2004. — № 3. — С. 97–101.
7. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 4 / В. И. Даль. — М.: Рус. яз., 1980. — С. 526; Новый тлумачний словник української мови. В 4 т. Т. III / уклад.: В. Яременко, О. Сліпущко. К.: Аконіт, 1999. С. 231.
8. Евгеньева А. П. Словарь русского языка : в 4 т. / А. П. Евгеньева. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Рус. яз., 1984. — 750 с.
9. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. — 14-е изд., стер. — М.: Рус. яз., 1983. — 816 с.
10. Алімов Р. С. Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Р. С. Алімов. — Ірпінь, 2002. — 199 с.
11. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. У 2 т. Т. 1. Загальна частина / редкол.: В. Б. Авер'янов (голова) [та ін.]. — К.: Юрид. думка, 2007. — 592 с.
12. Тихомиров Ю. А. Административные процедуры и право / Ю. А. Тихомиров, Э. В. Талапина // Журнал российского права. 2002. № 4. С. 3.
13. Байтин М. И. Теоретические вопросы правовой процедуры / М. И. Байтин, О. В. Яковенко // Журнал российского права. — 2000. — № 8. — С. 93–102.
14. Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2 / С. С. Алексеев. — М.: Юрид. лит., 1982. — 300 с.
15. Комзюк А. Т. Адміністративний процес України : навч. посіб. / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. К.: Прецедент, 2007. 531 с.
16. Теория юридического процесса / под общ. ред. В. И. Горшенина. — Х., 1985.
17. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія / О. В. Кузьменко. — К.: Атіка, 2005. — 352 с.

Анотація

Нечипоренко С. І. Поняття адміністративної процедури проходження служби в органах прокуратури. — Стаття.

Стаття присвячена визначенню поняття адміністративної процедури проходження служби в органах прокуратури на підставі виділення ознак такої процедури. Таке наукове завдання виконується з метою доведення необхідності подальшої систематизації та уніфікації відповідних процедур, вдосконалення їх правового регулювання.

Ключові слова: адміністративна процедура, проходження служби, прокуратура.

Аннотация

Нечипоренко С. И. Понятие административной процедуры прохождения службы в органах прокуратуры. — Статья.

Статья посвящена определению понятия административной процедуры прохождения службы в органах прокуратуры на основании выделения признаков такой процедуры. Такая научная задача выполняется с целью доказывания необходимости дальнейшей систематизации и унификации соответствующих процедур, совершенствования их правового регулирования.

Ключевые слова: административная процедура, прохождение службы, прокуратура.

Summary

Nechyporenko S. I. Notion of Administrative Procedure of Public Service Career in Prosecution Bodies. Article.

Article is devoted to the defining of the notion of administrative procedure of public service career in prosecution bodies. It is noticed that the actuality of such a research determined by necessity of systematization and unification of such procedures and perfection of its legal regulation.

Keywords: administrative procedure, public service career, prosecution.

УДК 352:340.113

Д. С. Лещенко

СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕФІНІЦІЙ «КОМУНАЛЬНІ ЮРИДИЧНІ ОСОБИ» ТА «МУНІЦИПАЛЬНІ ЮРИДИЧНІ ОСОБИ»

Місцеве самоврядування є неодмінним атрибутом будь-якого сучасного демократичного суспільства. Україна, проголосивши себе демократичною країною, мусить приводити у відповідність до міжнародних (зокрема, європейських) стандартів свою нормативно-правову базу, присвячену місцевому самоврядуванню.

Одним із визначальних документів, що регламентує діяльність самоврядних органів на місцевому та регіональному рівнях у країнах — членах Ради Європи, є Європейська хартія місцевого самоврядування, після ратифікації якої у 1997 році Верховною Радою в Україні виникли зобов'язання імплементації у вітчизняне законодавство європейських принципів та відповідної термінології з муніципального права.

Але на практиці саме з цим процесом пов'язані певні складності. Як влучно відмічає Ю. Стасюк, бажання швидко стати членом європейської сім'ї без належного науково-практичного обґрунтування призвело до того, що й у конституційній моделі місцевого самоврядування Україна намагається знайти свій шлях, бо головною дійовою особою місцевого самоврядування проголосила територіальну громаду, а не органи місцевої влади, як це визначено у Хартії [1, 13].

Що ж стосується найнижчої ланки місцевого самоврядування — юридичних осіб, заснованих територіальними громадами, як безпосередніх учасників муніципального життя та виконавців публічних послуг для населення, то про них майже взагалі не згадують ані науковці, ані державні й громадські діячі.

Більш того, до цього часу залишається спірним питання щодо точності термінології, яка застосовується сьогодні до цієї категорії суб'єктів. Як вірно визначати юридичні особи, створені органами місцевого самоврядування, — комунальні чи муніципальні? Пошук відповіді на це запитання зумовив обрання теми цього наукового дослідження.

Таким чином, сферою наших інтересів є дослідження доцільності запровадження нової термінології у муніципальному та суміжних галузях права України.

Вітчизняній правовій доктрині відома дефініція «комунальна юридична особа». Цей термін був закріплений і на законодавчому рівні у Конституції України (ч. 2 ст. 142), Господарському кодексі України (ст. ст. 55, 63, 78) та інших вітчизняних нормативно-правових актах.

Але останнім часом у фаховій літературі зустрічаються пропозиції використання більш поширеної і відомої зарубіжному праву дефініції — «муніципальні юридичні особи». Про це ведуть мову такі вчені: А. Левинтов (праця «Муниципализация в историческом контексте человеческих ценностей»),

Г. В. Савенко (праця «Гражданская община (муниципия) Центральной Испании в XI — нач. XIV вв. (историко-юридическое исследование)») та інші вчені.

Проте у їх працях не співвідносились поняття «муніципальні юридичні особи» та «комунальні юридичні особи», а також не обґрунтовувалась доцільність застосування тієї чи іншої дефініції у вітчизняному законодавстві. Це свідчить про актуальність обраної тематики дослідження та про її практичне й теоретичне значення.

Метою дослідження є аналіз зарубіжних правових доктрин для визначення поняття юридичних осіб, заснованих територіальними громадами — комунами та муніципіями, а також порівняння дефініцій «муніципальні юридичні особи» та «комунальні юридичні особи» з метою з'ясування більш влучного терміна, що розкривав би правову природу цих суб'єктів муніципального права.

Розпочнемо із визначень понять «муніципія» та «комуна», від яких і отримали сучасну назву юридичні особи, створені територіальними громадами.

Муніципії були відомі ще у Стародавньому Римі. Під муніципіями (від лат. *municipium* — маленьке самостійне місто) розумілись італійські, а пізніше (з III ст. до н.е.) і провінційні міста, вільне населення яких мало повні або обмежені права римського громадянства і самоуправління. Ще вони називались *oppidum* (ймовірно від *ob pedem* — «від землі») і відрізнялись розмірами від великих міст — *civitas* (носіїв цивілізації або очевидних слідів міського способу життя; у муніципіях переважав маргінальний сільсько-міський уклад), а також від несамотійних міст — *coloniae*. Технічно усі ці міські поселення називались за прототипом Риму *urbs*, а після реформи Каракали, що надав право римського громадянства усім, хто жив у Римській імперії, різниця між *municipium* і *colonia* зовсім зникла.

Також під муніципією деякі вчені, зокрема А. Левинтов, пропонують розуміти форму міського самоуправління. На його думку, дискутуючи з приводу муніципій, слід пам'ятати про те, що це, насамперед, самоуправління вільного міста [2, 46]. Слід констатувати той факт, що у середньовічному місті, у прототипі якого ми власне живемо і зараз, від римської муніципії залишився лише цей принцип незалежності та самоуправління.

І нарешті, в енциклопедіях та словниках можна відшукати ще одне значення муніципії, згідно з яким під нею розуміється адміністративно-територіальна одиниця деяких країн Латинської Америки (зокрема, Куби) [3, 843].

Термін «комуна» виник у часи середньовіччя, тобто значно пізніше, ніж термін «муніципія». В енциклопедіях та спеціалізованих словниках наводиться декілька визначень цієї категорії муніципального права. Так, під комуною (від пізньолат. *commune* — громада) розуміється: 1) співтовариство повноправних громадян у середньовічному місті, які об'єднувались для спільного життя та праці; 2) у період Французької буржуазної революції кінця XVIII ст. — муніципальне самоврядування у Парижі та інших містах; 3) нижча адміністративно-територіальна одиниця місцевого управління у Франції, Бельгії та деяких інших державах; 4) одна із форм сільськогосподарського виробничого кооперування [4, 346–347].

Крім того, автори словника іншомовних слів під комунальними (від фр. communal — громадський) юридичними особами пропонують розуміти юридичні особи міст і селищ міського типу, що створюються та перебувають у віданні місцевих органів влади та самоуправління й утримуються за рахунок місцевих бюджетів [4, 347].

Таким чином, комуна є більш широким поняттям, ніж муніципія, оскільки вона являє собою, по-перше, об'єднання людей (громаду), а по-друге, форму місцевого самоврядування не лише невеликого міста, але й великих міст, поселень міського типу та сіл. Спільним у наведених вище поняттях є те, що під ними розуміються нижчі адміністративно-територіальні одиниці у деяких країнах світу.

Для більш повного дослідження понять «муніципія» та «комуна», а згодом і дефініцій «комунальні юридичні особи» та «муніципальні юридичні особи» необхідно звернутися до міжнародного досвіду.

Розпочнемо з Іспанії, правовій системі якої відомі обидва терміни. Ще у середньовічних муніципальних «судебниках» — фуеро Куенки та фуеро Сепульведи — містилися норми про муніципальні організації, функції магістратів та етапи розвитку місцевих громад з XI ст. до кінця XIII ст. Про муніципії та муніципальні організації згадується також і в статутах братерств. Зокрема, важливим джерелом для дослідження ролі місцевих громад у політичній системі Кастилії є Статути Ермандад (Братерств) [5, 18, 19, 27]. Як зазначає Г. В. Савенко, статут місцевого Братерства (місцевої громади) складався із 43 статей, цінність цього джерела полягала у тому, що воно визначало механізм взаємовідносин муніципій та їх правову базу у малій «зовнішній політиці» громад на рубежі XII–XIII ст. [6, 58–60].

Отже, ще у правовій системі Іспанії середніх віків застосовувався термін «муніципальні організації».

У 30-х роках минулого століття в Іспанії представники комунітаристської ідейної течії вважали, що основою майбутнього суспільства повинна стати вільна комуна («вільна муніципія»), максимально автономна і самодостатня. Вони недооцінювали проблеми економічних зв'язків і господарської взаємодії між такими комунами, вважаючи, що ті просто зможуть дарувати один одному надлишки. За таких умов комунітарне сільське господарство легко нагодує країну, а у містах функції комуни можуть відігравати місцеві федерації виробничих синдикатів.

Виходячи з цього, можна констатувати тотожність понять «комуна» та «муніципія» в іспанській правовій системі.

Французькій правовій системі більш відомий термін «комуна». Замість дефініції «муніципія» застосовується термін «муніципальна рада (муніципалітет)». До речі, дефініція «муніципалітет» (фр. municipalite) має кілька значень: 1) в ряді країн виборний орган місцевого, переважно міського самоврядування; 2) будинок, у якому міститься орган місцевого самоврядування [4, 415].

Ще у XII ст., в результаті запеклої боротьби громадян із сеньйорами міста

— єпископами, у французькому м. Лан (Lao) була встановлена Ланська комуна (La commune de Laoais). У 1109 році м. Лан добилося прав комуни, відкупившись від сеньйора міста єпископа.

На даний час основною ланкою місцевого самоврядування у Франції є комуни — муніципальні утворення, що створюються жителями невеликих міст і сільських населених пунктів. У ст. 72 Конституції Франції йдеться про те, що територіальними колективами Республіки є комуни, департаменти, заморські території, які вільно управляються виборними радами при дотриманні умов, передбачених законом. Компетенція місцевих виборних органів детально регламентується законодавством, і держава, в особі своїх чиновників, стежить за тим, щоб вони не перевищували своїх повноважень [7, 51].

Жителі комуни обирають муніципальну раду строком на 6 років, що є органом місцевого самоврядування і водночас найнижчим органом державної влади. Муніципальна рада більшістю голосів обирає зі свого складу голову виконавчої влади — мера.

Об'єднання декількох комун — це кантон, який введений для зручності управління державними справами. Комуни, яких налічується близько 37 тисяч, об'єднані в округ. У французькому окрузі від 100 до 150 комун, всього їх близько 300. Наступною ланкою управління є департамент, що включає близько 400 комун, або 35 кантонів. Найбільшою адміністративно-територіальною одиницею Франції є регіон. У сучасній Франції лише комуни, департаменти і регіони мають у своєму розпорядженні органи самоврядування і служать територіальною основою діяльності самоврядних територіальних колективів. Саме в межах цих трьох одиниць і функціонує сьогодні система самоврядності у Франції [8, 145–146].

Отже, у Франції під комунами розуміють муніципальні утворення, що створюються жителями невеликих міст і сільських населених пунктів, а під муніципальними радами (муніципалітетами) — виборні органи місцевого самоврядування.

В Італії, як і в Іспанії, використовувались обидва терміни. За часів Римської імперії досить поширеним був термін «муніципія», в той час як термін «комуна» вперше з'явився у період середньовіччя. У 1115 році італійське м. Болонья було визнано комуною, яка була здатна до самостійного управління і якою керував консул, котрий щорічно обирався громадянами. У середині XIII ст. Болонья змогла утвердитися серед італійських міст, які управлялись «подеста», тобто обраними мешканцями міста. У 1256 році комуна проголосила, що усі залежні (кріпосні) люди ставали вільними. Їх ім'я записувалися до «райської книги», а їх господарям платився викуп.

На даний час в Італії існують три форми самостійних територіальних колективів: області, провінції, комуни [9, 323–324]. Комуни за італійським законодавством одночасно є територіальними одиницями як держави, так і обласного поділу. Їх функції і повноваження регулюються у загальнодержавному порядку на підставі єдиного закону від 17 травня 1990 року [8, 258].

Комуни — низові і найчисленніші адміністративно-територіальні одиниці

Італії. При утворенні комун їх населення не має бути менше 10 тис. жителів. Комуни володіють адміністративними повноваженнями у сфері соціального забезпечення, благоустрою і використання території, її економічного розвитку, створення місцевих індустріальних зон землекористування. На підставі відповідної програми діяльність комун координує провінція.

Отже, в Італії термін «муниципія» був відомий до середніх віків, а пізніше був витіснений новим поняттям — «комуна», яка розглядалась і розглядається не як територіальна громада міст та селищ, а переважно як адміністративно-територіальна одиниця окремих регіонів і держави водночас.

У Німеччині вживаються терміни «комуна» і «муниципалітет» (а не «муниципія»). На федеральному рівні Основним Законом ФРН (§ 1–3 ст. 28) встановлено, що у землях, округах і муниципалітетах громадяни повинні мати представництва, обрані шляхом загальних, вільних і рівних виборів шляхом таємного голосування. У муниципалітетах виборний територіальний орган може замінюватися муниципальними зборами. Муніципалітетам має бути надане гарантоване право вирішувати у межах закону усі їх місцеві справи під свою відповідальність. Асоціації муниципалітетів також користуються правом самостійності в межах їх законних повноважень і відповідно до положень законодавства.

У Німеччині публічно-правовими корпораціями і водночас об'єднаннями комун (громад) є райони. Розподіл компетенції (завдань) між районами, містами і громадами здійснюється за принципом, згідно з яким роботи, які не можуть бути виконані місцевими громадами, здійснюються головним чином районами, тобто за принципом «знизу до гори». Органи влади району формуються за тим же принципом, що і органи самоврядування у містах і сільських громадах (комунах). До компетенції районів входять завдання, вирішення яких необхідне для задоволення потреб жителів району, але виходять за межі можливостей міст і сільських громад (комун).

Таким чином, райони у Німеччині швидше за все є надмуниципальним рівнем, ніж нижчим «поверхом» державної влади. Основним завданням цього рівня управління є координація міжмуниципальної взаємодії і вирішення спільними зусиллями питань, що виходять за межі можливостей окремих громад. Невеликі міста і комуни (громади) є нижчим (базовим) рівнем самоврядування і інтегровані у державно-адміністративний устрій земель.

У Румунії вживаються обидві дефініції «муниципія» та «комуни», під якими розуміються мінімальні адміністративно-територіальні одиниці. Статус муниципія зазвичай надається містам з населенням більше 15 000 чоловік. Населеним пунктам з населенням менше 15 000 чоловік (а за деякими джерелами — менше 10 000 чоловік) зазвичай надається статус комуни. Територія Румунії поділена на 41 повіт і столичний муниципальний округ. Крім того, Румунія поділена на 8 регіонів розвитку, які у свою чергу поділені на 41 жудец і 1 муниципій. Жудеци розділені на 2686 комун (у сільській місцевості) і 256 муниципієв. Комуни і муниципії слугують для координації регіонального розвитку країни. Головою комуни є примар. Виключенням в адміністративній

структурі Румунії є муніципій Бухарест, який, на відміну від останніх муніципів, є адміністративною одиницею другого рівня.

Унікальною самоврядною спільнотою є киббуц в Ізраїлі. Киббуц — трудова комуна переважно сільськогосподарського профілю, побудована на принципах добровільності членства, спільного володіння майном і засобами виробництва, відносної рівності у праці і у споживанні. Найвищим органом влади у киббуці є загальні збори його членів, на яких вирішуються найважливіші питання життя комуни, приймаються законодавчі норми, затверджується бюджет, вирішуються спори приватного і колективного характеру.

У Великобританії — батьківщині класичних муніципальних форм — безперечним вважається факт, що компетенція органів місцевого самоврядування похідна від парламенту і що вони є креатурами (ставлениками, слухняними виконавцями волі) парламенту. Найнижчою ланкою місцевого самоврядування є муніципалітети, кількість яких останнім часом зменшилася з 1699 до 422.

У США при визначенні конституційного статусу органів місцевого самоврядування застосовується формула «муніципалітети — креатури штатів». У цій країні химерно переплітаються місцеві територіальні утворення (графства, города-ситі, бороу, віледжі, тауншипи і тауни), в межах яких здійснюються звичайні юрисдикції з місцевими територіальними структурами, котрі створюються з метою виконання певних функцій місцевого значення.

Графства — основна одиниця місцевого територіального самоврядування країни, що охоплює переважно сільську місцевість. Переважна кількість інших муніципальних одиниць у територіальному відношенні входить до складу графств. Графства поділяються приблизно на 17 тис. тауншипів і більш ніж 18 тис. муніципалітетів. Статусом муніципалітетів володіють різні адміністративні одиниці — міста, селища, сільські поселення. У муніципалітетах більшість, з яких входить до складу графств, проживає більше 2/3 населення США. Більшість місцевих територіальних утворень вельми дрібні: 60% тауншипів і більше 50% муніципалітетів має менше 1000 жителів [10, 671].

Враховуючи світовий досвід, можна дійти висновку, що первинною ланкою місцевого самоврядування у зарубіжних країнах виступають, як правило, комуни, громади, муніципалітети, що утворюються на територіях окремих населених пунктів (міста, села, селища). Крім того, самоврядними територіями можуть бути декілька сіл, райони у великих містах і навіть міські квартали.

Зарубіжна практика не виключає можливості об'єднання комун і громад, створення міжмуніципальних союзів (наприклад, синдикати комун в Іспанії). У деяких країнах можуть створюватися невеликі самоврядні територіальні одиниці (хутори, приходи, посади і тому подібне), що не володіють статусом муніципалітетів і призначені для надання дрібних послуг на місцевому рівні.

Кількість нижчих самоврядних одиниць (комун) у світі залишається істотним: США — 39 933; Франції — 36 757; ФРН — 8500; Італії — 8090; Іспанії — 8056; Греції — 5750; Голландії — 714; Бельгії — 589; Фінляндії — 464; Португалії — 305; Швеції — 279; Данія — 275. За децентралізацією влади (на низовому рівні) Франція займає перше місце в ЄС. У більшості країн Західної

Європи середня чисельність населення комун становить 5–7 тис. чол. Оскільки переважна більшість комун сільські і населення у них в процесі урбанізації скоротилося, то зросла доля дрібних і найдрібніших комун. Так, в Італії 8,1 % комун має менше 500 жителів, близько 60 % — менше 3 тис. чол. В той же час існують і комуні-гіганти, такі як Рим (2,8 млн чол.) або Мілан (1,5 млн чол.), які до недавнього часу не поділялися на дрібні територіальні колективи. Сьогодні Великий Мілан включає більше 600 комун.

Зазвичай до територіальних колективів як об'єктів місцевого самоврядування відносять комуну або громаду. Найчастіше це «природний» територіальний колектив, що історично виник у ході розвитку населеного пункту або групи поселень. Історія багатьох з них у сучасних розвинутих країнах належить до часів буржуазно-демократичних перетворень (Франція, ФРН, Японія) або навіть до епохи феодалізму (наприклад, міста-республіки в Італії).

Представницькими органами місцевого самоврядування у більшості випадків є ради. Їх назви досить різноманітні: у Македонії, Чеській Республіці і деяких інших країнах — муніципальні асамблеї, у Бразилії — муніципальні палати тощо.

Що ж стосується юридичних осіб, створених територіальними громадами (комунами та муніципіями), то у зарубіжних країнах частіше вживається термін «муніципальні юридичні особи», ніж «комунальні юридичні особи». Зокрема, відповідно до Закону про основи місцевого самоврядування 1985 р. в Іспанії дедалі більшого значення набувають муніципальні корпорації, особливо великі, як першочергові постачальники основних публічних послуг. У США найважливішою групою одиниць місцевого самоврядування є також муніципальні корпорації. Правовій системі Російської Федерації також відомий термін «муніципальні юридичні особи», що закріплений на законодавчому рівні (ст. ст. 48, 113–115 ЦК РФ). Тобто більшість зарубіжних правових доктрин віддають перевагу терміну «муніципальні юридичні особи».

В той же час поняття «комунальні юридичні особи», яке вживає вітчизняний законодавець, більш точно відображає правову природу цих організацій, оскільки Україна, як вже зазначалося вище, проголосила головною дійовою особою місцевого самоврядування територіальну громаду (комуну), а не органи місцевої влади (муніципалітети). А «комуна» є більш широким поняттям, ніж «муніципія» та «муніципалітет», оскільки вона являє собою, по-перше, об'єднання людей (громаду), а по-друге, форму місцевого самоврядування не лише невеликого міста, але й великих міст, поселень міського типу та сіл. Отже, під комунальними юридичними особами можна розуміти юридичні особи і міст, і селищ міського типу, і сіл, що створюються та перебувають у віданні місцевих органів влади та самоуправління й утримуються за рахунок місцевих бюджетів.

У подальших дослідженнях даної проблематики, слід звернути увагу на можливі ускладнення, пов'язані із застосуванням такої термінології у муніципальному праві України в умовах інтеграції до європейського правового простору.

Література

1. Стасюк Ю. Чи маємо волю впровадити Європейську хартію місцевого самоврядування? // Вісн. Наук. бібліотек. — 2009. — № 9. — С. 12–14.
2. Левинтов А. Муниципализация в историческом контексте человеческих ценностей // Вопросы государственного и муниципального управления. — 2007. — № 2. — С. 46.
3. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. — 2-е изд. — М., 1982. — 1600 с.
4. Словник іпномовних слів / за ред. О. С. Мельничука. — К., 1984. — 775 с.
5. Hinojosa E. Origen del regimen municipal en Leon y Castilla // Estudios sobre la Historia del derecho espanol / E. Hinojosa. — Madrid, 1993. — P. 18–19, 27.
6. Савенко Г. В. Гражданская община (муниципия) Центральной Испании в XI — нач. XIV в. (Историко-юридическое исследование): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г. В. Савенко. — М., 1999. — 176 с.
7. Керимов А. Д. О своеобразии государственной системы современной Франции // Государство и право. — 2001. — № 1. — С. 51.
8. Маклаков В. В. Конституции зарубежных государств: учеб. пособие / В. В. Маклаков. — М.: АСТ, 2003. — С. 145–146.
9. Автономов С. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. пособие / С. А. Автономов, В. А. Сивилей, А. И. Черкасов. — М.: АСТ Вече, 2003. — С. 323–324.
10. Конституционное право зарубежных стран: учеб. для вузов / под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. — М.: Норма, 2004. — С. 671.

Анотація

Лещенко Д. С. Співвідношення дефініцій «комунальні юридичні особи» та «муниципальні юридичні особи». — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню дефініцій «комунальні юридичні особи» та «муниципальні юридичні особи» на підставі аналізу позицій зарубіжних правових доктрин щодо визначення юридичних осіб, створених територіальними громадами — комунами та муніципіями.

Ключові слова: комуни, муніципії, комунальні та муниципальні юридичні особи, місцеве самоврядування.

Аннотация

Лещенко Д. С. Соотношение дефиниций «коммунальные юридические лица» и «муниципальные юридические лица». — Статья.

Статья посвящена исследованию дефиниций «коммунальные юридические лица» и «муниципальные юридические лица» на основании анализа позиций зарубежных правовых доктрин относительно определения юридических лиц, созданных территориальными общинами — коммунами и муниципиями.

Ключевые слова: коммуны, муниципии, коммунальные и муниципальные юридические лица, местное самоуправление.

Summary

Letshenko D. S. The Correlation Between 'Communal Legal Person' and 'Municipal Legal Person' Definitions. — Article.

This scientific article is devoted research of definitions «communal legal entities» and «municipal legal entities» on the basis of analysis of positions of foreign legal doctrines in relation to determination of legal entities, created by territorial societies — communes and municipiums.

Keywords: communes, municipiums, communal and municipal legal entities, local self-government.

УДК 349.22:331.108

В. В. (Вікторія) Форманюк

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВНУТРІШНЬОГО ТРУДОВОГО РОЗПОРЯДКУ

Регулятором організації праці на кожному підприємстві є внутрішній трудовий розпорядок, під яким розуміється спеціальний порядок, що встановлюється в середині підприємства і визначає особливості відносин працівника і роботодавця, а також відносини між працівниками в процесі здійснення ними трудової діяльності.

Актуальність теми обумовлюється відсутністю глибокого аналізу правового інституту внутрішнього трудового розпорядку.

Поняття внутрішнього трудового розпорядку створене вченими ще на межі XIX–XX ст. Так, Л. С. Таль другу частину свого дослідження «Трудовий договір» повністю присвятив аналізу цього правового інституту. Основні ознаки внутрішнього трудового розпорядку визначені та науково обґрунтовані М. Г. Александровим. Поняття та зміст внутрішнього трудового розпорядку розкриті в монографіях В. М. Смирнова та А. Р. Саркісова. Серед сучасних вчених, які досліджують проблематику внутрішнього трудового розпорядку на підприємствах, в організаціях та установах, є М. Д. Бойко, В. С. Венедіктов, В. В. Жернаков, Г. І. Чанишева, Г. В. Хникін.

У процесі праці учасники трудових правовідносин взаємодіють один з одним, підкоряючись визначеним правилам, установленим законодавством, а також ними самими. Ці правила спрямовані на координацію й узгодження дій учасників трудових правовідносин з метою досягнення бажаних виробничих результатів. Такі правила поведінки учасників трудового процесу, як зазначає В. С. Венедіктов, закріплюються в правилах внутрішнього трудового розпорядку підприємства, установи, організації [15, 207].

Серед низки актів, що забезпечують правове регулювання внутрішнього трудового розпорядку, особливе місце належить саме правилам внутрішнього трудового розпорядку. Як зазначає М. Д. Бойко, вони поділяються на три види:

- типові;
- галузеві;
- локальні [13, 199; 14, 7].

Чинні Типові правила — це нормативний акт загальної дії, який поширюється на всі підприємства незалежно від форм власності і підпорядкування і в якому сформульовано загальні положення, що визначають трудовий розпорядок на підприємстві. Вони містять такі розділи: загальні положення; порядок прийняття та звільнення працівників; основні обов'язки працівників; основні обов'язки адміністрації; робочий час і його використання; заохочення за успіхи в праці; відповідальність за порушення трудової дисципліни.

Галузеві правила видають на підставі Типових правил міністерства і відомства за погодженням з відповідними профспілковими органами з урахуванням

специфіки і особливостей певної галузі народного господарства (науки, культури тощо).

Внутрішній трудовий розпорядок на конкретному підприємстві визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку, які, відповідно до ст. 142 КЗпП, затверджуються трудовими колективами за поданням власника або уповноваженого ним органу і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником; далі — профспілка). Ці правила розробляються на основі типових та галузевих правил. У них конкретизуються вимоги законодавства щодо обов'язків роботодавця і працівників, зокрема, питання прийняття на роботу і звільнення, використання робочого часу, порядок застосування і форми заохочення за сумлінну працю, заходи впливу за порушення трудової дисципліни тощо.

Правила внутрішнього трудового розпорядку — це професійно-етичний кодекс, цілями якого є локальна регламентація трудових відносин і встановлення комплексу взаємних прав і обов'язків роботодавця і працівників [21, 47].

Правила внутрішнього трудового розпорядку виконують функцію самозахисту прав роботодавця, це вперше зазначив Л. С. Таль. Аналізуючи юридичну природу господарської влади, він підкреслював, що хазяїн вправі застосувати примусові чи каральні норми для підтримки належного порядку на підприємстві. «Хазяїн може у відведених йому межах користуватися для зазначеної мети засобами, якими він фактично володіє, не прибігаючи до допомоги держави [18, 34]. Охорону внутрішнього розпорядку власними силами роботодавця Л. С. Таль називав «видом правомірної самопомоги», тобто визначає її як вид самозахисту.

На нашу думку, за допомогою централізованих норм реалізувати функцію самозахисту роботодавця проблематично. Тут саме той випадок, як зазначає Г. В. Хникін, коли переваги закону, пов'язані з його лаконічністю чи абстрактністю дефініції в конкретних умовах, перетворюються в недоліки [21, 51]. Тому для вирішення різноманітних виробничих реалій і створюються локальні норми (колективний договір та правила внутрішнього трудового розпорядку).

Сміливою, але неоднозначною, є спроба російського законодавця об'єднати два локальних акти — колективний договір та правила внутрішнього трудового розпорядку в рамках одного з них — колективного договору. До 1 лютого 2002 р. правила внутрішнього трудового розпорядку в російських організаціях затверджувалися загальними зборами (конференцією) працівників по представленню роботодавця (ст. 130 КЗоТ РФ). Відповідно до нового Трудового кодексу РФ [19] правила є обов'язковим локальним нормативним актом, що має бути розроблений і затверджений роботодавцем з урахуванням думки представницького органу працівників і з яким необхідно знайомити працівника при укладенні трудового договору (ст. 68 ТК РФ). Стаття 190 ТК РФ передбачає, що правила внутрішнього трудового розпорядку, як правило, є додатком до колективного договору.

Якщо колективний договір — це правовий акт договірного порядку, зами-

каючий систему соціального партнерства [22, 469], то правила внутрішнього трудового розпорядку є одним з перших історично сформованих локальних нормативних актів і основним обов'язковим для кожної організації внутрішнім документом. Якщо колективний договір є прикладом спільної творчості працівників і роботодавця, то структура і зміст внутрішнього трудового розпорядку цілком залежать від роботодавця. Якщо велику кількість питань укладення і дії названого договору вирішує Закон України «Про колективні договори і угоди» за № 3356-ХІІ від 1 липня 1993 р. [3], то правила внутрішнього розпорядку не мають такого уніфікованого законодавчого джерела. Якщо колективний договір закріплює в основному права працівників, то правила внутрішнього трудового розпорядку — трудові обов'язки, пов'язані, насамперед, з підтримкою трудової дисципліни.

Можливо продовжити перерахування відмітних ознак, що характеризують правову природу настільки несхожих один на одного локальних джерел трудового права, але не можна забувати про те, що їх поєднує тісний «родинний» зв'язок із Кодексом законів про працю України [1]. Обое містять норми багатьох інститутів трудового права, чії дії, як правило, не виходять за межі однієї організації.

На нашу думку, несумісність цих локальних нормативних актів очевидна. Розглянуті правила завжди мали самостійний характер і повинні його зберегти.

Сучасний ринок праці характеризується високим ризиком утрати бізнесу і роботи, пред'являє нові вимоги, пов'язані з керуванням власністю, насамперед до керівників. Керівники організацій повинні мати «аксидентальні» здібності, що допомагають уникати небезпек. Це означає, що суб'єкт повинен уміти: критично оцінювати співвідношення між успішністю і безпекою діяльності; не ризикувати в звичайній діяльності, дотримуючись правила безпеки; ризикувати в екстремальній ситуації, забезпечуючи при цьому успішність і безпеку діяльності; розпізнавати слабкі сигнали небезпеки; уникати небезпек чи усувати її; не повторювати зроблених помилок [20, 123–124]. Крім цього, керівнику необхідні неординарні концептуальні здібності, щоб він міг відчувати зв'язок між організацією і середовищем, також він повинен володіти високими особистими стандартами [20, 180]. Безсумнівно, названі й інші сучасні вимоги, які пред'являються до посадових осіб організацій і які слід закріпити в локальному порядку чи в трудовому договорі.

Взагалі, питання про зміст правил внутрішнього розпорядку є важливим в умовах розвитку українських підприємств, виходу їх на європейський ринок.

Підтримуємо позицію авторів [21, 48], відповідно до якої у правилах внутрішнього розпорядку варто ввести розподіл трудових прав і обов'язків на кілька груп.

Перша група — це основні чи загальні трудові права й обов'язки, передбачені КЗпП України та законами України [2–7] і перенесені в правила як інформаційні норми.

Друга група — додаткові чи спеціальні трудові права, а також обов'язки, пов'язані з особливостями виробництва і праці в організації.

Третю групу повинні становити повноваження роботодавця і працівників, що належать до правовідносин, тісно пов'язаних із трудовими. Їх доцільно помістити у відповідних розділах (главах) правил внутрішнього трудового розпорядку, присвячених локальній регламентації трудових відносин, тобто правилам укладання, зміни і припинення трудового договору, нормам про робочий час, час відпочинку, і трудовій дисципліні.

Список названих груп трудових прав і обов'язків кожного працівника не є вичерпним. Відповідно до трудової функції (посади, спеціальності, кваліфікації) ці обов'язки конкретизуються тарифно-кваліфікаційними довідниками робіт і професій робітників, кваліфікаційними довідниками посад службовців, технічними правилами, а також посадовими інструкціями і положеннями про структурні підрозділи організацій. Тому правила внутрішнього трудового розпорядку є основою для розробки локальних нормативних актів, що містять трудові права й обов'язки, а також умов трудових договорів.

Нерідко професійні обов'язки працівників організації доповнюються зібранням моральних стандартів (етичним кодексом). Елементами правомірної поведінки стають:

- вказівки на неприйнятні зразки поведіння чи дотримання загальноприйнятих правил ділового етикету, підтримка в колективі здорового морально-психологічного клімату;
- обмеження на роботу в конкуруючих організаціях;
- процедури захисту працівників у випадку їхнього звертання до керівництва зі скаргами і претензіями.

До варіантів корпоративного поведіння, що забороняють, звичайно відносять:

- сексуальні домагання, погрози, насильство, брутальність;
- вживання спиртних напоїв на території організації і перебування працівника в нетверезому стані і стані наркотичного чи токсичного сп'яніння;
- утрату, крадіжку власності організації чи неефективне її використання;
- розголошення охоронюваної законом таємниці;
- використання видаткових матеріалів організації в особистих цілях;
- надання перекрученої інформації про персональні дані працівника;
- зловживання авторитетом і впливом організації, хабарництво, одержання подарунків чи грошей від постачальників і клієнтів [16, 71–75].

Додаткові службові права й обов'язки, пов'язані з особливостями виробничих процесів в організації і професійно-кваліфікаційному складі працюючих, відбивають галузеві аспекти регулювання праці. Мова йде про включення в правила внутрішнього трудового розпорядку професійних прав і обов'язків. Наприклад, для окремих категорій працівників діють статuti і положення про дисципліну: Дисциплінарний статут прокуратури України, затверджений постановою Верховної Ради України за № 1796-XII від 6 листопада 1991 р. [8], Дисциплінарний статут митної служби України, затверджений Законом України за № 2805-IV від 6 вересня 2005 р. [9], Статут про дисципліну працівників зв'язку, затверджений постановою Кабінету Міністрів України за № 877

від 30 липня 1996 р. [10], Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту, затверджене постановою Кабінету Міністрів України за № 55 від 26 січня 1993 р. [11], Положення про дисципліну працівників гірничих підприємств, затверджене постановою Кабінету Міністрів України за № 294 від 13 березня 2002 р. [12].

Статути та положення про дисципліну відображають специфіку умов праці окремих категорій працівників, характер їхніх прав і обов'язків. Як зазначає В. В. Венедіктов, існування статутів та положень не означає, що в цих організаціях не повинні прийматися правила внутрішнього трудового розпорядку [15, 209]. Правила внутрішнього трудового розпорядку поширюються і на працівників, стосовно яких діють статути та положення про дисципліну, за винятком питань, які регулюються безпосередньо статутами чи положеннями.

Зазвичай статути та положення про дисципліну поширюються лише на тих працівників, які виконують у цій галузі основну профільну роботу. На решту працівників поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку. Скажімо, Положення № 55 діє лише стосовно працівників, що забезпечують рух транспорту, але не поширюється на працівників, які забезпечують його обслуговування. При цьому Положення прямо закріплює, що кожний з працівників, на якого поширюється дія цього Положення, зобов'язаний керуватися правилами внутрішнього трудового розпорядку.

Правила внутрішнього трудового розпорядку, статути та положення про дисципліну охоплюють основну частину положень, із яких складається внутрішній трудовий розпорядок. Їх доповнюють технічні правила, інструкції, положення, які визначають порядок виконання роботи, спеціальні обов'язки працівників за окремими професіями, спеціальностями тощо.

У розділі, присвяченому прийому на роботу і звільненню, необхідно передбачити обов'язок посадових осіб організації, ознайомити працівника з дорученою роботою, локальними нормативними актами і провести інструктаж з охорони праці. Доцільно також документально закріпити процедури укладення, зміни і припинення трудового договору.

Визнається доцільним ввести в даний розділ правил внутрішнього розпорядку інформаційні норми, що закріплюють підстави обґрунтованої відмови в прийомі на роботу у зв'язку з особливостями професії. Так, до роботи з наркотичними речовинами не допускаються особи: які мають непогашену чи не зняту судимість за злочин середньої тяжкості, тяжкий злочин, особливо тяжкий злочин або злочин, пов'язаний з незаконним оборотом наркотичних засобів і психотропних речовин, у тому числі і зроблені за межами України; яким пред'явлене обвинувачення в здійсненні злочинів, пов'язаних з незаконним оборотом наркотиків і психотропних речовин; хворі наркоманією, токсикоманією і хронічним алкоголізмом; визнані у встановленому порядку непридатними до виконання робіт, пов'язаних з оборотом наркотиків і психотропних речовин.

При розробці локальних норм про робочий час і час відпочинку слід уточнити види робочого дня і робочого тижня, види часу відпочинку та їхню тривалість. Окремо встановлюються тривалість роботи в нічний час і порядок ро-

боти в нічний час творчим працівникам, порядок і умови надання щорічних оплачуваних відпусток і додаткових оплачуваних відпусток.

Спеціального регулювання вимагає режим робочого часу з указівкою тривалості робочого тижня і щоденної роботи, часу початку і закінчення роботи, часу і видів перерв у роботі, числа змін у добу, чергування робочих і неробочих днів. Щоб виключити суперечки про момент початку і закінчення роботи, звичайно встановлюються такі норми: час перевдягання перед початком і після закінчення робочого дня (зміни) не входить в облік робочого часу; відлік робочого часу починається з моменту, коли працівник приступив до роботи; до моменту закінчення робочого часу працівник повинен знаходитися на робочому місці.

Звичай ділового обігу, пов'язаний з обов'язком працівника оформити обхідний листок при звільненні і використовуваний майже всіма організаціями, також необхідно відбити в розглянутих правилах.

Правила внутрішнього трудового розпорядку, як і колективний договір, повинні включати окремі додатки. По значимості й обсягу локального матеріалу правила традиційно вважаються другим після колективного договору локальним джерелом, тому вони можуть виконувати роль системостворюючого локального документа, особливо у випадку відсутності в організації колективного договору. Необхідність додатків також диктується різноманіттям відсильних норм КЗпП України та законів України, що повинні і можуть бути реалізовані за допомогою локальних положень, що становлять зміст правил трудового розпорядку.

Правила внутрішнього трудового розпорядку — це локальний нормативний акт; локальний регулятор відносин між роботодавцем та працівником. Його основними цілями є встановлення внутрішнього трудового розпорядку, підтримка дисципліни праці, локальна регламентація трудових відносин і встановлення комплексу взаємних прав і обов'язків роботодавця і працівників.

Література

1. Кодекс законів про працю України. — Х. : Одісей, 2005.
2. Про охорону праці : Закон України за № 2694-ХІІ від 14 жовт. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 49. — Ст. 669.
3. Про колективні договори і угоди : Закон України за № 3356-ХІІ від 1 лип. 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 36. — Ст. 361.
4. Про оплату праці : Закон України за № 108/95 ВР від 24 берез. 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. 1995. № 17. Ст. 121.
5. Про відпустки : Закон України за № 504/96-ВР від 15 листопа. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 2. — Ст. 4.
6. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України за № 1045-ХІV від 15 листопа. 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 45. — Ст. 397.
7. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України за № 1127-ХІV від 6 жовт. 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. 1998. № 34. Ст. 227.
8. Дисциплінарний статут прокуратури України : затв. постановою Верховної Ради України за № 1796-ХІІ від 6 листопа. 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 4. — Ст. 15.

9. Дисциплінарний статут митної служби України : затв. Законом України за № 2805-IV від 6 верес. 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. 2005. № 42. Ст. 467.
10. Статут про дисципліну працівників зв'язку : затв. постановою Кабінету Міністрів України за № 877 від 30 лип. 1996 р. // Інфодіск. — 2009. — № 9.
11. Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту : затв. постановою Кабінету Міністрів України за № 55 від 26 січ. 1993 р. // Інфодіск. — 2009. — № 9.
12. Положення про дисципліну працівників гірничих підприємств : затв. постановою Кабінету Міністрів України за № 294 від 13 берез. 2002 р. // Інфодіск. — 2009. — № 9.
13. Бойко М. Д. Трудове право України : навч. посіб. / М. Д. Бойко. — К. : Атіка, 2008.
14. Бойко М. Дисципліна праці // Довідник кадровика. — 2009. — № 6. — С. 6–12.
15. Венедиктов В. С. Трудовое право Украины / В. С. Венедиктов. — Х. : Консум, 2004.
16. Коновалова В. Этический кодекс организации // Служба кадров. 2003. № 11. С. 71–75.
17. Кодекс законов о труде Российской Федерации. — Ростов н/Д : Феникс, 1999.
18. Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права / Л. С. Таль. — М., 1918.
19. Трудовой кодекс Российской Федерации. — М. : Норма, 2003.
20. Уткин Э. А. Управление персоналом в малом и среднем бизнесе / Э. А. Уткин, А. И. Кочеткова. — М., 1996.
21. Хныкин Г. В. Правила внутреннего трудового распорядка // Законодательство. 2005. № 12. — С. 46–52.
22. Чанышева Г. И. Трудовое право Украины / Г. И. Чанышева. — Х. : Одиссей, 2001. — С. 469–475.

Анотація

Форманюк В. В. Правове регулювання внутрішнього трудового розпорядку. Стаття.

У статті аналізуються проблеми правового інституту внутрішнього трудового розпорядку. Аналізуються правова природа та зміст правил внутрішнього трудового розпорядку. Проводиться розподіл трудових прав та обов'язків у правилах внутрішнього трудового розпорядку.

Ключові слова: внутрішній трудовий розпорядок, локальні норми, локальний акт, правила внутрішнього трудового розпорядку.

Аннотация

Форманюк В. В. Правовое регулирование внутреннего трудового распорядка. — Статья.

В статье анализируются проблемы правового института внутреннего трудового распорядка. Анализируется правовая природа и содержание правил внутреннего трудового распорядка. Производится разделение трудовых прав и обязанностей в правилах внутреннего трудового распорядка.

Ключевые слова: внутренний трудовой распорядок, локальные нормы, локальный акт, правила внутреннего трудового распорядка.

Summary

Formaniuk V. V. Legal Regulation of Internal Labour Order. — Article.

The article analyzes the problems of the legal institute of internal labor regulations. Analyze the legal nature and content of work rules. Produced division of labor rights and responsibilities in the rules of internal labor regulations.

Keywords: internal labour order, a local norms, a local act, rules of internal labour order.

УДК 347.965(430)

*М. В. Димитрова***ОРГАНЫ АДВОКАТСКОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ
В ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКЕ ГЕРМАНИИ**

Наверное, ни для кого не является секретом тот факт, в насколько сложном положении оказалась адвокатура Украины на сегодняшний день. Да и можно ли назвать адвокатурой в полном смысле этого слова тех разрозненных и практически бесправных украинских адвокатов, которые, несмотря ни на что, пытаются поддерживать на достойном уровне престиж адвокатской профессии? Почему же сегодня сложилась такая ситуация, когда соблюдение всех правил и принципов адвокатской профессии нередко оборачивается против самого адвоката, принося ему лишь дополнительные заботы и расходы? Основная проблема — отсутствие надлежащего законодательного регулирования адвокатской деятельности, которое и влечет за собой все остальные затруднения.

Безусловно, Закон Украины «Об адвокатуре» от 19 декабря 1992 года никто не отменял — он действует и по сей день. Однако те нормы, которые казались вершиной юридической мысли восемнадцать лет тому назад, уже нельзя назвать адекватными современным реалиям. Это понимают практически все, и разговоры о принятии нового Закона Украины «Об адвокатуре» ведутся довольно давно. Тем не менее «воз и ныне там», потому что самим адвокатам никак не удается прийти к согласию относительно ключевых положений будущего Закона.

В ходе предпринимаемых в последнее время попыток реформирования адвокатуры Украины и дискуссий по этому поводу не последнее место занимает проблема предлагаемого во многих законопроектах обязательного членства адвокатов в коллегиях.

Этому вопросу было посвящено значительное количество публикаций украинских теоретиков и практиков адвокатуры, в том числе таких ученых, как Т. В. Варфоломеева, И. Бронз, С. Гончаренко, В. Андреевский, О. Жуковская, М. Ю. Барщевский, Н. М. Бакаянова и многие другие.

В то же время, несмотря на широкое обсуждение данной проблемы и среди практикующих адвокатов, и в научных кругах, адвокатскому сообществу Украины так и не удалось прийти к единой точке зрения. Поэтому вопрос обязательности или добровольности членства адвокатов в профессиональной ассоциации был и остается актуальным на протяжении уже доброго десятка лет.

Будет нелишним обратиться в этой ситуации к опыту ведущих европейских стран с многовековыми традициями адвокатуры. Именно в этом и заключается цель данной статьи — выяснить, как решена проблема адвокатского самоуправления и членства в органах самоуправления в странах с достаточно высоким уровнем демократии и правовой культуры.

Рассмотрим в качестве примера организацию адвокатуры в Федеративной Республике Германии, ведь в этой стране профессия адвоката по праву счита-

ется одной из наиболее уважаемых и достойных. Что же помогло немецкой адвокатуре занять столь высокое и значимое положение в обществе?

Одним из решающих факторов стало, вне всякого сомнения, формирование в Германии целостной корпорации адвокатов — не простой совокупности определенного количества юристов, осуществляющих адвокатскую деятельность (как это имеет место быть в современной Украине), а именно слаженного и поэтому эффективно действующего профессионального объединения адвокатов.

Немецкие адвокаты сумели создать достаточно простую и понятную систему объединения адвокатов, совмещающую в себе элементы обязательного и добровольного членства. Главным достоинством такого решения, по мнению многих ученых, можно назвать четкое разграничение целей, задач и полномочий двух параллельно действующих профессиональных объединений адвокатов, а именно:

- Федеральной коллегии (палаты) адвокатов (с обязательным членством и наличием функций дисциплинарного надзора), в которую входят региональные коллегии адвокатов;
- Немецкой ассоциации адвокатов (это добровольная организация, в которую входит подавляющее большинство адвокатов Германии).

При такой системе две организации не конкурируют, а дополняют друг друга [1].

Предлагаем ознакомиться с основными чертами регулирования деятельности профессиональных объединений адвокатов.

В Германии профессия адвоката и ее положение в системе государства и общества установлены в Конституции и урегулированы в соответствии с федеральным законом. Основным законодательным актом, который регулирует правовой статус адвокатуры, остается Федеральное положение об адвокатуре ФРГ 1959 г. (BRAO) — правда, с соответствующими изменениями. К основополагающим изменениям следует отнести, прежде всего, решение Федерального Конституционного суда от 14 июля 1987 г. и Закон от 2 сентября 1994 г. о новом регулировании профессиональной деятельности адвокатов и патентных поверенных [2, 280].

Если систематизировать основные нормативно-правовые акты, регулирующие деятельность адвокатуры в Германии, то к их числу можно отнести следующие:

- Профессиональное положение об адвокатах (BORA);
- Федеральное положение об адвокатуре (BRAO);
- Положение об адвокатах-специалистах (FAO);
- Закон об оплате адвокатской деятельности (RVG);
- Профессиональные правила адвокатов в Европейском сообществе Закон о деятельности европейских адвокатов в Германии (EuRAG) [3].

Указанные акты определили, что, помимо законодательных норм, в регулировании адвокатской деятельности чрезвычайно важную роль играют и уставные нормы адвокатуры, которые принимаются и разрабатываются Общим собранием корпорации адвокатуры [2, 280]. Тем не менее основоположные пра-

вила организации и деятельности адвокатуры сформулированы в Федеральном законе об адвокатуре и регулируются исключительно федеральным законодательством. Адвокаты и их организации не обладают полномочиями, позволяющими им самостоятельно вводить и устанавливать профессиональные стандарты.

Федеральный закон об адвокатуре определяет профессию адвоката как либеральную профессию, в которой адвокаты полностью независимы от государственного влияния на их деятельность (свобода юридической практики). В § 2 ВРАО делается акцент на том, что деятельность адвоката не является предпринимательской [4].

Право адвокатов представлять граждан по всем юридическим вопросам может быть ограничено только согласно федеральному закону.

Вмешательство государства непосредственно в адвокатскую деятельность не допускается [4].

Следовательно, можно сделать вывод, что немецкие законодатели поступили достаточно мудро, установив минимальные рамки для адвокатов, но в то же время позволив адвокатуре самостоятельно решать многие важные вопросы своей деятельности.

Так, с 1994 г. специальной организации адвокатов под названием «Регулятивная ассамблея», созданной из числа адвокатов путем демократических выборов, позволили конкретизировать установленные законом условия для регулирования профессии адвоката. Существует узко ограниченный исключительный перечень условий для этого. Решения «Регулятивной ассамблеи», которые должны быть одобрены квалифицированным большинством голосов, выражаются в регулировании некоторых профессиональных обязанностей. Условия регулирования профессии не позволяют устанавливать новые профессиональные обязанности, а скорее, только более определенно сформулировать установленные законом правила в соответствии с руководящими принципами, установленными законодателем. Решения «Регулятивной ассамблеи» и условия регулирования профессии изучаются федеральным министерством юстиции на их соответствие закону и Конституции. Министерство может отменить решения «Регулятивной ассамблеи» путем издания соответствующего административного акта [1].

Реализация положений федерального закона об адвокатуре является неотъемлемой задачей государства, которая обычно осуществляется через деятельность государственных институтов. Государство могло бы, соответственно, вводить правила и требования, применимые к адвокатам, через федеральные и государственные органы правосудия (прямое государственное регулирование). Однако немецкий законодатель не пошел по этому пути, а с учетом традиций немецкого законодательства передал права на применение закона, затрагивающего профессиональную деятельность адвокатов, специальному органу — региональным коллегиям адвокатов, в которые входят члены адвокатской профессии.

В Германии на данный момент существует 27 региональных коллегий адвокатов. Региональные коллегии адвокатов учреждены как корпорации публичного права [4] и функционируют как квазигосударственный орган. Государ-

ство вправе контролировать исполнение региональными коллегиями адвокатов своих обязанностей [5, 933].

Постоянной задачей коллегий является обеспечение условий, при которых профессиональные знания адвокатов служили на пользу обществу, а деятельность адвокатуры осуществлялась в общественных интересах.

После допуска к профессиональной адвокатской деятельности, каждый адвокат становится членом региональной коллегии адвокатов в форме обязательного членства. Члены региональной коллегии адвокатов выбирают органы коллегии и, в соответствии с установленными законом полномочиями, принимают необходимые решения. Коллегии имеют собственный бюджет и наделены правом собирать членские взносы.

Задачи региональных коллегий адвокатов описаны и детально ограничены в BRAO. В дополнение к задачам, которые затрагивают организацию и бюджет, к их задачам прежде всего относятся:

- осуществление дисциплинарного надзора за деятельностью адвокатов;
- консультирование и инструктирование адвокатов по профессиональным и юридическим вопросам [4].

Только региональные коллегии адвокатов имеют дисциплинарные полномочия. Кроме того, региональные коллегии обязаны участвовать в обеспечении адвокатами нормальной деятельности судебной системы, а также в обеспечении профессионального обучения адвокатов. Коллегии также ответственны за обучение офисного персонала адвокатских компаний. Еще одной задачей региональных коллегий является предоставление экспертных заключений по вопросам, представленным государственными органами и министерствами, которые затрагивают интересы региональных коллегий. При этом, региональные коллегии выполняют только те функции, которые предоставлены им по закону, а не те, которые являются полезными для адвокатов [1].

27 региональных коллегий адвокатов объединены на федеральном уровне в единую Федеральную палату (коллегию) адвокатов в форме обязательного членства [6]. Федеральная палата адвокатов (BRAK) является корпорацией публичного права.

BRAK должен выполнять функции, предоставленные законом. Они включают в том числе:

- в вопросах, которые затрагивают все региональные коллегии, устанавливать мнение индивидуальных коллегий и определять мнение большинства путем общей дискуссии;
- во всех делах, которые затрагивают все региональные коллегии, представлять мнение Федеральной палаты адвокатов компетентным властям, судам, и организациям и представлять все региональные коллегии перед этими учреждениями.

Вышеупомянутая «Регулятивная ассамблея» также учреждена в рамках Федеральной палаты адвокатов. Достаточно показательным, что президент Федеральной палаты адвокатов и президенты региональных коллегий не имеют права голоса как члены «Регулятивной ассамблеи», а правом голоса при при-

нятии решений обладают адвокаты, выбранные собраниями региональных коллегий адвокатов.

Высшим органом Федеральной палаты является общая конференция, которая собирается минимум один раз в год. Каждая региональная коллегия обладает на конференции одним голосом независимо от количества адвокатов, входящих в состав этой коллегии.

Денежные средства Федеральной палаты образуются за счет отчислений территориальных коллегий, а размер таких отчислений устанавливается конференцией [7, 55].

Представление экономических, политических и профессиональных интересов адвокатов перед обществом, политическими партиями и государством не входит в круг задач, специально определенных для региональных коллегий и Федеральной палаты адвокатов.

Представление экономических, политических и профессиональных интересов адвокатов перед обществом, политическими партиями и государством является целью и задачей Немецкой ассоциации адвокатов (НАА). Немецкая Ассоциация адвокатов — независимая общественная организация для лоббирования профессиональных интересов немецких адвокатов, основанная на добровольном членстве.

Существует более двух сотен местных ассоциаций адвокатов, объединенных в Немецкую ассоциацию адвокатов. Любой допущенный к практике адвокат может стать членом местной ассоциации адвокатов. Членство в местной ассоциации адвокатов, в отличие от обязательного членства в региональных коллегиях, является добровольным. Каждая местная ассоциация адвокатов выбирает свое правление.

Местные ассоциации адвокатов участвуют в работе Немецкой ассоциации адвокатов на общих собраниях. Количество голосов, принадлежащих каждой из местных ассоциаций, зависит от числа ее членов. Общее собрание НАА избирает правление, утверждает годовой бюджет, устанавливает размер членских взносов и является высшим органом управления ассоциации.

Правление, избранное на общем собрании ассоциации, состоит из 27 членов, каждый из которых должен быть членом местной ассоциации адвокатов. К компетенции правления НАА относится решение всех вопросов ассоциации, за исключением тех, которые переданы общему собранию или другим органам ассоциации. Правление может передать дополнительные полномочия президенту и президиуму.

Президент представляет ассоциацию и ведет текущие дела. Он возглавляет проведение общих собраний, заседаний правления и президиума, а также принимает решения по всем срочным делам. Президиум управляет активами ассоциации, финансами и инвестициями и отвечает за подготовку общих собраний ассоциации.

Финансирование Немецкой ассоциации адвокатов производится через систему членских взносов, которые местные ассоциации адвокатов перечисляют в НАА за каждого из своих членов [1].

Такова в общих чертах система объединения представителей адвокатской профессии в Германии.

Четкое регулирование прав, обязанностей и ответственности адвокатов, закрепленное в Конституции Германии и соответствующем федеральном законе, объединение их в Федеральную палату адвокатов по принципу обязательного членства, обладающую реальными полномочиями, — позволило адвокатам Германии занять достаточно важное место в системе правосудия и поддерживать необходимый баланс сил в этой системе.

Нет никаких сомнений в том, что именно принцип обязательного членства каждого адвоката в Федеральной палате адвокатов дал ей возможность стать по-настоящему саморегулирующейся организацией.

Общезвестно, что наличие прав и обязанностей обязательно корреспондирует соответствующая ответственность за их нарушение и несоблюдение. Ответственность должна быть обязательно применима, в том числе — и в принудительном порядке (в случае необходимости). Применить дисциплинарную ответственность к представителю определенной профессии возможно в рамках саморегулирующейся организации только в том случае, если такая организация объединяет всех представителей профессии [1].

Добровольная ассоциация немецких адвокатов дает возможность адвокатам реализовать свои иные профессиональные интересы в тех местных органах, которые им ближе по духу, территориально либо узкопрофессионально. Здесь уже действует своеобразная конкуренция между ассоциациями, которые, по существу, являются общественными организациями. Тем не менее очень важно, что на общегосударственном уровне эти ассоциации объединены в единую структуру, что позволяет немецким адвокатам опосредованно влиять на общественную жизнь страны с точки зрения защиты как собственных профессиональных, так и общественных интересов.

Безусловно, опыт в организации и деятельности немецкой адвокатуры может оказаться чрезвычайно полезным при создании эффективных и демократичных органов самоуправления адвокатуры украинской.

Из положительных моментов, которые было бы нелишним заимствовать у немецкой системы органов адвокатского самоуправления, хотелось бы подчеркнуть следующие:

- высокая степень организации адвокатского самоуправления, обязательность решений, принятых органами самоуправления, для каждого отдельного адвоката;
- широкие полномочия органов самоуправления;
- невмешательство государства в решение внутренних вопросов организации и деятельности адвокатуры;
- принцип демократичности принятия решений органами самоуправления.

Литература

1. Костин А.Е. Как совместить членство обязательное и добровольное? Режим доступа : <http://www.attorneys.od.ua/page.php?id=252>.

2. Гловацький І. Ю. Адвокатура зарубіжних країн. Англія, Німеччина, Франція : навч.-практ. посіб. / І. Ю. Гловацький. — К. : Ітака, 2007. — 588 с.
3. <http://www.ra-lewinski.de/ru/impressum.html>.
4. The Federal Lawyers Act (Bundesrechtsanwaltsordnung — BRAO). — Режим доступа : http://www.brak.de/seiten/pdf/Berufsregeln/brao_engl_01_06_2007.pdf.
5. Адвокатура України : навч. посіб. У 2 кн. Кн. 1 / за ред. С. Я. Фурси. — К. : Вид. Фурса С. Я. : КНТ, 2007. — 940 с.
6. <http://www.brak.de/seiten/01.php>.
7. Барщевский М. Ю. Бизнес-адвокатура в США и Германии : учеб. пособие / М. Ю. Барщевский. — М. : Белые альфы, 1995. — 64 с.

Анотація

Димитрова М. В. Органи адвокатского самоуправления в Федеративной Республике Германии. — Статья.

В статье рассматриваются основные принципы организации и деятельности адвокатуры ФРГ, анализируется сочетание принципов обязательного и добровольного членства адвокатов в профессиональных объединениях, рассматривается возможность применения зарубежного опыта при реформировании адвокатуры Украины.

Ключевые слова: адвокатура, ассоциация, самоуправление, профессиональное объединение, корпорация, полномочия коллегии адвокатов.

Анотація

Димитрова М. В. Органи адвокатського самоврядування у Федеративній Республіці Німеччини. — Стаття.

У статті розглядаються основні принципи організації і діяльності адвокатури ФРН, аналізується співвідношення принципів обов'язкового і добровільного членства адвокатів у професійних об'єднаннях, розглядається доцільність застосування зарубіжного досвіду при реформуванні адвокатури України.

Ключові слова: адвокатура, асоціація, самоуправління, корпорація, професійне об'єднання, повноваження колегії адвокатів.

Summary

Dimitrova M. V. Bodies of Advocates' Self-Organization in Federative Republic of Germany. — Article.

In the article the author considers the main organizational and functional features of German advocacy, analyses a unique combination of principles concerning compulsory and voluntary membership in the Bar, considers the ways of foreign experience application in our country.

Keywords: advocacy, the Bar, professional association, self-government, corporation, the Bar authority.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОСВІТНЬОЇ ПОЛІТИКИ КРАЇН СКАНДИНАВІЇ

Нові демократичні процеси, які проходять в Україні, приводять до глобальних змін у сфері освіти. У свою чергу, освіта має важливе значення для зміцнення демократичних цінностей та традицій у сучасному українському суспільстві. Основною метою системи освіти є формування усебічно розвинутої, гармонічної особистості. Основним завданням сучасної освіти є створення системи неперервного розвитку особистості.

Реформи, які проходять в Україні у сфері освіти, явили необхідність розвитку міжнародного партнерства та зв'язків у сфері освіти. Важливість та актуальність співробітництва з зарубіжними навчальними закладами міститься в тому, що воно дозволяє використовувати досвід інших країн, які стикаються з аналогічними проблемами, мати більший обсяг інформації.

Між тим у рішенні цих складних завдань важливе значення має позитивний досвід багатьох демократичних країн, зокрема країн ЄС. Деякі кроки по цьому напрямку вже були зроблені. З метою вивчення досвіду функціонування професійної освіти і навчання у Фінляндії 15–20 лютого 2005 року відбувся навчальний візит української делегації до Фінляндії. Його організували фінське національне управління освіти та Європейський фонд освіти з метою вивчення децентралізації управління професійною освітою і навчанням; фінансування професійної освіти; реструктуризації мережі навчальних закладів; управління навчальними закладами. Члени української делегації змогли ознайомитися із системою освіти Фінляндії [1, 41]. У цій статті увага звернута до досвіду Скандинавських країн (Фінляндія, Данія, Швеція, Норвегія) з питань освітньої політики та освітніх реформ, які зараз проходять у цих країнах.

Проблема освіти та освітньої політики завжди привертала до себе увагу та інтерес у юридичній науковій літературі. За останній час було видано достатньо книг, наукових статей присвячених реформам освіти в Україні, досвіду зарубіжних країн з цих питань [2]. Однак питання досвіду Скандинавських країн у сфері освіти залишається майже невивченим у вітчизняній літературі. Натомість зарубіжні автори приділяють значну увагу досвіду освітньої політики Швеції, Фінляндії, Норвегії та Данії. Прикладом цього може слугувати книга Метті Густафсон (Matti Gustafson) «Освіта у Фінляндії», яка присвячена освітній практиці фінських шкіл на всіх рівнях, детально розглядається питання освітніх реформ, методів навчання та освітньої політики цієї країни [3]. Вищій освіті у Швеції присвячена книга Селлі Дженкінсон (Sally Jenkinson) та Гая Нив (Guy Neave) «Дослідження вищої освіти у Швеції: аналіз та еволюція» [4]. У книзі Коліна Брока (Colin Brock) «Освіта в Європі» детально розкривається освітня система окремих країн Європейського Союзу (Австрії, Данії, Фінляндії, Норвегії та інших) [5].

Однак, незважаючи на достатній обсяг досліджень освітньої політики Скандинавських країн, багато принципів питань юридичного аспекту питання освіти висвітлюється фрагментарно.

Тому метою даної статті є узагальнення зарубіжного досвіду Скандинавських країн у сфері дорослої освіти та аналізування цілей освітніх реформ та їх результатів для цих країн.

Освітня політика кожної з країн Європейського Союзу, зокрема Данії, Швеції, Фінляндії та Норвегії є унікальною, так би мовити національною. Разом із тим у кожній демократичній державі освіта будується на схожих основах та має однакові стратегічні цілі. Зміни та удосконалювання в освіті в останні роки проходили практично в одних і тих самих загальних для всіх країн Європейського Союзу напрямках [2, 142].

У системі обов'язкового навчання у Скандинавських країнах плани змін та вдосконалень останнім часом були спрямовані на досягнення таких цілей:

- забезпечення рівності можливостей отримання якісної освіти;
- неперервність освіти, що передбачає формування готовності особистості до оволодіння новими знаннями впродовж усього життя на базі раніше здобутих знань; професійний розвиток особистості учня з урахуванням його індивідуальних особливостей;
- активне міжнародне співробітництво та інші [6–8].

Основною метою освіти Фінляндії, Данії, Швеції, Норвегії є створення умов для забезпечення рівного доступу до здобуття освіти усіма громадянами, незалежно від віку, статі, місця проживання, економічного стану, мови. Це гарантується конституціями країн та законодавством. Конституція Данії гарантує право дітей шкільного віку на безкоштовну шкільну освіту [9, 312]. Закон про освіту Фінляндії [10] гарантує основну освіту та обов'язковість школи. Аналогічну статтю має Закон про освіту Швеції [11].

Завданням країн є виключення випадків неотримання базової середньої освіти частиною молоді, а також безперервна освіта. Як зазначив міністр освіти Фінляндії безперервна освіта є одним з пріоритетних напрямків сучасної освітньої політики країни [7]. Однією з актуальних проблем сучасного суспільства є функціональна неграмотність, тобто нездатність громадянина ефективно виконувати свої професійні та соціальні функції, незважаючи на здобуту освіту. Ця проблема стала наслідком соціальної динаміки: розвитку та зміни технологій у промисловості, структурних змін в економіці, міграції населення, трансформації соціально-культурного контексту [12, 204]. Усі вищезазвані процеси сприяли появі та розвитку ідеї масової безперервної освіти. Як спосіб подолання соціальних та освітніх проблем у країнах створюється система освіти для дорослих (Adult education), а безперервна освіта є одним з головних принципів сучасної освітньої політики.

У Фінляндії створені відмінні умови для безперервної освіти. Доросла освіта та навчання доступні на всіх рівнях освіти та направлені на задоволення освітніх потреб дорослих, особливо потреби на саморозвиток, а також підвищення кваліфікації. Більше 50 відсотків населення Фінляндії робочого віку

беруть участь у програмах освіти дорослих. Правове регулювання освіти дорослих здійснюється Актом про освіту та Актом про професійну освіту та навчання. У Фінляндії практично усі професійні та вищі навчальні заклади пропонують подальшу освіту від короткострокових курсів до більш тривалих та потребуючих продовження програм.

У зв'язку з потребою, що виникла, були організовані професійні навчальні центри по навчанню, річна квота яких у 2008 році зросла до 27 100. Діяльність навчальних центрів для дорослих спрямована на розширення, поглиблення, підвищення рівня кваліфікації, оволодіння новою професією, складання кваліфікаційного іспиту або навчання на підприємстві. Навчальна діяльність центрів передбачає: гнучкість методів і форм організації навчання. Великого значення надається прогнозуванню потреб на ринку праці у підготовці фахівців певного профілю.

Для підтримки розвитку особистості у Фінляндії створена Ліберальна освіта дорослих (Liberal adult education). Ліберальна освіта для дорослих включає в себе освітні центри, навчальні центри, «folkhighschools», спортивні установи та літні університети. В останні роки ліберальна освіта дорослих фокусується на культурній освіті, вивченні державної мови емігрантами [7].

У Данії створена сильна традиція освіти дорослих. Перш за все у Данії були створені центри для освіти дорослих (Voksenuddannelsescenter: VUC). Законодавством не встановлено граничний віковий ценз для вступу, але існує зобов'язання пропонувати цей тип освіти для осіб після 18 років. Не існує якихось формальних вимог для вступу. Освіта для дорослих здебільшого розрахована на осіб, які мають базову шкільну освіту, але також і для працюючих осіб, які хочуть підвищити свою кваліфікацію. У 2001 році у Данії почалася реформа, яка пропонує нову систему освіти дорослих. Ця система пропонує три рівня освіти:

1. Підготовча доросла освіта (PAE) пропонується усім особам старше 18 років як можливість покращити їх навички правопису та читання.
2. Базова доросла освіта (BAE) пропонується у формі програми на здобуття звичайної освіти для молоді та професійного освітнього рівня.
3. Рівень ААЕ можна порівняти з звичайним рівнем вищої освіти. Однак організація та зміст відрізняються. Цей рівень забезпечується можливістю відкритого навчання. Відкрита освіта може бути запропонована у професійних коледжах та вищих навчальних закладах. Метою відкритої освіти є надання доступу до освіти особам, які хочуть удосконалити вже здобуту кваліфікацію [8, 15–17].

Система освіти для дорослих у Швеції включає в себе муніципальну освіту для дорослих (komvux), дорослу освіту для людей з обмеженими можливостями (sarcvux), а також вивчення шведської мови для емігрантів (SFI). Також є професійна освіта як додаткові освітні програми [6].

Муніципальна освіта для дорослих була створена у 1968 році з метою забезпечити дорослих обов'язковою шкільною освітою (базова освіта для дорослих). Правове регулювання освіти дорослих здійснюється Законом про освіту Швеції,

а також Указом про муніципальну освіту дорослих, який набрав сили 1 січня 2003 року. Зміст муніципальної освіти для дорослих базується на потребах та здібностях кожного. Кожний учень має індивідуальний навчальний план. Базова освіта для дорослих також спрямована на підготовку дорослих для продовження освіти у майбутньому [6].

Освіта для дорослих людей з обмеженими можливостями є невід'ємною частиною державної системи освіти дорослих у Швеції. 1 січня 2007 року є початком змін у програмі *sarvux*. Нова система пропонує такий самий курс навчання як у муніципальній дорослій освіті, але з використанням адаптованих програм для людей з обмеженими розумовими здібностями.

Декрет стосовно державних грантів на розвиток освіти для дорослих з обмеженими розумовими можливостями, який набрав сили у 2002 році, відкрив можливості для економічної підтримки програми *sarvux*. У 2004 році Шведське національне агентство по удосконаленню шкіл надало звіт, в якому позитивно оцінена ефективність цих державних грантів [13, 112–113].

Шведська мова для емігрантів також є частиною державної програми освіти дорослих у Швеції. Метою даної програми є забезпечення учнів базовими навиками шведської мови. У 2004/05 навчальному році близько 48 тис. студентів брали участь у SFI [13, 122].

Професійна освіта та навчання (KY) базується на програмі *Learning in Working Life* та пропонує професійну освіту та навчання для осіб, які працюють. Навчання організується університетами або іншими вищими навчальними закладами [6].

Безперервна освіта, а також можливості для освіти дорослих є важливими принципами освітньої політики дорослих. Метою цієї політики є надання можливості для дорослої частини населення удосконалювати свої знання, підвищити свою кваліфікацію.

Основним актом, який визначає освітню систему Норвегії є Акт про освіту 1969 року, Акт про середню освіту 1974 року. Освітня система Норвегії приділяє значну увагу забезпеченню можливості здобувати нові знання протягом усього життя. У 1976 році Норвегія була першою країною, яка прийняла Акт про освіту дорослих. Програми освіти дорослих пропонуються державною системою освіти, а також добровільними організаціями. Згідно з Актом про освіту дорослих, освіта для дорослих пропонується у таких формах:

- 1) базова освіта для дорослих;
- 2) подальша освіта та короткотривалі курси;
- 3) короткотривалі курси для дорослих у вищих народних школах (*folkhighschools*);
- 4) професійне навчання дорослих як частина політики ринку праці;
- 5) подальша освіта для дорослих, яка базується на спеціальному оцінюванні у кожному окремому випадку;
- 6) дистанційна освіта у незалежних інститутах [14].

Базова освіта дорослих гарантується не тільки Актом про освіту дорослих, але також Актом про освіту, глава 4А якого повністю присвячена освіті та

навчанню дорослих. Цим актом особам надається друга можливість здобути базову середню освіту.

Дистанційна освіта широко використовується у Норвегії. Кожен рік близько 30 тис. студентів закінчують курси, які пропонуються тринадцятьма незалежними інститутами дистанційного навчання. Гнучкі освітні програми роблять дистанційну освіту важливим інструментом подальшої освіти.

Народні школи пропонують особам 7 тис. місць, які розподілені між 80 школами по всій країні. Більшість з них — це пансіони. Народні школи пропонують загальні курси навчання, але не організують ніяких офіційних екзаменів.

Асоціації освіти дорослих — це добровільні організації, які пропонують різні види навчання: від дозвільних занять до курсів в університетах та курсів по підвищенню кваліфікації. Протягом останніх років 600 тис. осіб брали участь у різноманітних курсах, які були організовані Норвезькою асоціацією освіти дорослих [15, 19–23].

Таким чином ми виявили в країнах ЄС (Швеція, Данія, Фінляндія, Норвегія) характерні особливості державних систем освіти. Значну увагу приділено безперервній освіті та освіті дорослих. Законодавство Скандинавських країн у цій сфері є досить ефективним. Впровадження безперервної освіти з метою її академічної та професійної мобільності є одним з першочергових завдань державної політики розвитку освіти в Україні. Досвід країн ЄС з цього питання є необхідною складовою впровадження безперервної освіти у нашій державі.

Література

1. Щербак О. Професійна освіта і навчання у Фінляндії // Професійно-технічна освіта. — 2005. — № 3. — С. 41–44.
2. Антонюк Л. Общие характеристики системы школьного и высшего образования Австрии / Л. Антонюк, Т. Зинченко // Народное образование. 2003. № 6. С. 142–146.
3. Education in Finland / Matti Gustafson. — Helsinki, 1967. — 99 p. — Режим доступу : <http://books.google.com.ua>.
4. Research of Higher education in Sweden An analysis and Evaluation / Guy R. Neave, Sally Jenkinson. — AWI, 1983. — 112 p. — Режим доступу : <http://books.google.com.ua>.
5. Education in a Single Europe / C. Brock. — ROUTLEDGE, 2000. — Режим доступу : <http://books.google.com.ua>.
6. Adult education in Sweden / Ministry of Education Research. — Printed XGS. — Stockholm, Sweden, April 2008.
7. Education and science in Finland / Ministry of Education publications, 2008.
8. Higher education in Denmark Country report / Hans Vossensteyn. — CEPIS, 2003. — 65 p.
9. Конституции государств ЕС/ под ред. Л. А. Окунькова. — М. : НОРМА-ИНФРА, М., 1999. — 816 с.
10. Basic Education Act of Finland issued 1998. — Режим доступу : <http://www/filen/laki/kaannokset/1998/en19980628.pdf>.
11. Education Act of Sweden issued 12 December 1985. — Режим доступу : <http://www.sweden.gov.se/sb/d/574/a/21538>.
12. Клепина В. И. Непрерывное образование как фактор формирования культуры информационного общества // Вопросы гуманитарных наук. — 2008. — № 6. — С. 203–206.
13. Descriptive data on preschool activities, school-age child care, schools and adult education in Sweden / Lena Fisher, Ulf Schwartz. — Skolverket, 2006. — 159 p.
14. Режим доступу : www.norway.org/education/
15. Research of Education — from Kindergarten to Adult Education / Ministry of Education and Research. — 2007. — 28 p.

Анотація

Мельниченко Н. О. Конституційно-правові засади освітньої політики країн Скандинавії. — Стаття.

Стаття присвячена конституційно-правовим основам регулювання освіти країн Скандинавії. Особлива увага приділяється регулюванню безперервної освіти та освіти дорослих у Данії, Фінляндії, Норвегії, тому що законодавство країн Скандинавії у цій сфері є досить ефективним. Впровадження безперервної освіти з метою її академічної та професійної мобільності є одним з першочергових завдань державної політики розвитку освіти в Україні. Досвід країн ЄС з цього питання є необхідною складовою впровадження безперервної освіти у нашій державі.

Ключові слова: країни Скандинавії, безперервна освіта, законодавство про освіту.

Аннотация

Мельниченко Н. О. Конституционно-правовые основы образовательной политики стран Скандинавии. — Статья.

Статья посвящена конституционно-правовым основам регулирования образования стран Скандинавии. Особенное внимание уделено регулированию непрерывного образования в Дании, Финляндии, Норвегии. Учреждение непрерывного образования должно стать приоритетом образовательной политики Украины.

Ключевые слова: страны Скандинавии, непрерывное образование, законодательство об образовании.

Summary

Melnychenko N. Constitutional foundation of education policy in Scandinavia. — Article.

Article is devoted to constitutional regulation of education in Scandinavia. Particular attention of the article is paid to regulation of continuing education and adult education in Denmark, Finland, Norway because Scandinavia legislation in this area are quite effective. Implementation of Continuing Education for its academic and professional mobility is one of the priorities of education policy in Ukraine. EU experience on this issue is a necessary part of implementation of continuous education in our state.

Keywords: Scandinavia, continuing education, legislation on education.

УДК 347.764:369.5

О. В. Горбатенко

ОСНОВНІ ОЗНАКИ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО ПЕНСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ

У суспільстві існує багато різних відносин — економічних, політичних, юридичних, моральних, духовних, культурних та ін. Власне саме людське суспільство є сукупністю відносин, продуктом взаємодії людей. При цьому усі види і форми відносин, що виникають і функціонують у суспільстві між індивідами та їх об'єднаннями, є (на відміну від взаємозв'язків у природі) суспільними, або соціальними.

Право — особливий, офіційний державний регулятор суспільних відносин. У цьому його головне призначення. Регулюючи ті або інші відносини, воно тим самим надає їм правової форми, у результаті чого ці відносини отримують нову якість та особливий вид — стають правовими, оповиваються в юридичну оболонку.

Саме за допомогою такого нормативного впливу державна влада переводить певні відносини під свою юрисдикцію і захист, надає їм упорядкованість, стабільність, стійкість, бажану направленість, вводить у потрібне русло.

Правовідносини у сфері соціального забезпечення досліджували Р. І. Іванова [1], М. Л. Захаров і Е. Г. Тучкова [2], Б. І. Сташків [8; 11], Н. М. Стаховська [10], Н. Б. Болотіна [9] та інші вчені.

Метою даної статті є визначення поняття та основних ознак правовідносин із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.

Правові відносини у самому загальному вигляді можна визначити як суспільні відносини, врегульовані правом.

У теорії права правові відносини розглядаються у вузькому розумінні як: 1) врегульоване нормою права суспільне відношення, учасники якого наділені гарантованими державою суб'єктивними правами та юридичними обов'язками; 2) суспільне відношення (або суспільний зв'язок), що виникає на підставі норм права, учасники якого наділені суб'єктивними правами.

Треба погодитися з С. Алексєєвим, що правовідношення — це правовий зв'язок [3, 85–89]. Це особливий суспільний зв'язок, зв'язок через їх права та обов'язки. Це означає, що учасники правовідношення «пов'язані», тобто займають по відношенню один до одного визначене становище. Але не тільки це. Якщо відносини передбачують дві сторони, то правові ще й третю — державу, яка гарантує здійснення поведінки, що передбачена нормою права, навіть і примусово.

Отже, органічний, нерозривний зв'язок між суб'єктивними юридичними правами та обов'язками є однією з суттєвих об'єктивних закономірностей у сфері правової дійсності [3, 86]. Р. Халфіна правильно пише, що відсутність у суспільного відношення правової форми означає неможливість використати специфічні засоби права задля реалізації і захисту інтересів учасників [4, 36].

Причому регульовані відносини у принципі не втрачають свого фактичного змісту (економічного, політичного, пенсійного, майнового і т.ін.), а лише видозмінюються, знаходячи нову, додаткову якість [5, 381]. Інакше кажучи, правовідношення не виділяється від опосередкованого ним реального відношення, не знаходиться десь поряд або над ним, а існує разом з ним. Адже форма і зміст будь-якого явища є нерозривними.

Значення правовідносин як головних засобів, що забезпечують функціонування норм права, є загальним [3, 95]. Реалізація усіх юридичних норм неминує проходити стадію правовідношення, тобто суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, що знаходяться у нерозривній єдності. Як правильно відзначає Ю. Г. Ткаченко, правовідношення — це обов'язковий засіб у механізмі правового регулювання, тобто якщо цей механізм приводиться у дію, то він не може проминути стадію правовідношення [6, 123].

На підставі аналізу різних точок зору видається доцільним визначити правовідносини як наділені правовою формою або утворені в правовій формі суспільні відносини, які виникають на підставі юридичних фактів, а також характеризуються тристороннім зв'язком між його безпосередніми суб'єктами

(учасниками) та державою, як особливим суб'єктом, в особі її органів, яка через правові норми встановлює, санкціонує, забезпечує реалізацію та охоронає взаємно кореспондуючі права і обов'язки учасників суспільного відношення.

Правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування можна визначити як врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають між суб'єктами системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування щодо здійснення виплати пенсій і надання соціальних послуг за рахунок грошових фондів, які формуються шляхом сплати страхових внесків роботодавцем, громадянами, а також інших джерел, передбачених законом.

У літературі виділяються основні ознаки, властиві переважній більшості правовідносин у різних правових галузях [7, 8–9]. До найбільш характерних і важливих ознак правовідносин віднесено такі:

1) правовідносини — це обов'язкове поєднання матеріального змісту (реальних суспільних відносин) та правової форми (у вигляді норм права або сукупності норм, санкціонованих та забезпечених державою). Правові відносини стають такими внаслідок надання правової форми будь-яким суспільним відносинам, які потребують правового врегулювання або виникають безпосередньо як правові відносини з ініціативи держави. Це обумовлює їх матеріально-ідеологічний характер;

2) правовідносини являють собою особливий (правовий) зв'язок між учасниками суспільних відносин та кожного учасника з державою;

3) коло учасників правовідносин є нормативно визначеним і в тій чи іншій мірі конкретизованим;

4) наявність в учасників правовідносин взаємних прав та обов'язків, визначених або санкціонованих державою за допомогою права (правових норм);

5) права та обов'язки учасників правовідносин охороняються і забезпечуються примусовою силою держави;

6) правовідносинам притаманний вольовий характер, оскільки в них (правовідносинах) виражається воля держави — через нормативні приписи, а також в більшості випадків, воля самих учасників;

7) виникнення, зміна та припинення правовідносин відбувається на підставі юридичних фактів або юридичних складів (у пенсійних відносинах, наприклад), як сукупності юридичних фактів.

У вітчизняній науці окремо виділяються основні ознаки, що притаманні правовідносинам у сфері соціального забезпечення: 1) правовідносини є особливим різновидом суспільних відносин у сфері соціального забезпечення; 2) правові відносини у сфері соціального забезпечення складаються на підставі норм права; 3) правовідношення є вольовим суспільним відношенням; 4) правовідносини у сфері соціального забезпечення характеризуються індивідуальним зв'язком між його суб'єктами; 5) правовідносини у сфері соціального забезпечення охороняються державою [8, 273–238].

Н. Б. Болотіна, виділяючи соціально-захисне правовідношення як основне у системі правовідносин у сфері соціального захисту, називає такі його ознаки: 1) має комплексний характер, що зумовлено комплексним характером со-

ціальних ризиків. Кожний з таких ризиків (хвороба, старість, тимчасова втрата праездатності, інвалідність, професійна хвороба, народження дітей тощо) з моменту їх настання у людини трансформується у відповідний юридичний факт, який слугує юридичною підставою для виникнення соціально-захисного правовідношення; 2) воно об'єднане єдиною цільовою спрямованістю — здійсненням соціального захисту населення; 3) має єдину юридичну модель — виникає між конкретним надавачем соціальних виплат і послуг і конкретним одержувачем таких виплат та послуг; 4) залежно від функціонального призначення воно є регулятивним; 5) є матеріальним за змістом, оскільки його об'єктом завжди є відповідна грошова виплата або послуга; 6) за характером обов'язку соціально-захисне правовідношення є правовідношенням активного типу, яке виникає у результаті певних активних позитивних дій суб'єкта права та зобов'язаного суб'єкта [9, 155].

Зазначені ознаки слід віднести до основних ознак правовідносин із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування із наступними особливостями. Правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування мають комплексний характер, як й інші правовідносини у сфері соціального забезпечення. Йдеться про комплексний характер соціальних ризиків: старість, інвалідність, втрата годувальника, смерть, які з моменту настання у людини стають юридичними підставами виникнення правовідносин із загальнообов'язкового пенсійного страхування.

Правовідносини із загальнообов'язкового пенсійного страхування спрямовані на здійснення соціального захисту громадян України, які отримують пенсійні виплати та соціальні послуги. За рахунок коштів Пенсійного фонду в солідарній системі призначаються такі пенсійні виплати: 1) пенсія за віком; 2) пенсія по інвалідності внаслідок загального захворювання (у тому числі каліцтва, не пов'язаного з роботою; інвалідності з дитинства); 3) пенсія у зв'язку з втратою годувальника.

За рахунок коштів Накопичувального фонду, що обліковуються на накопичувальних пенсійних рахунках, Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» передбачено здійснення таких пенсійних виплат: 1) довічна пенсія з установленим періодом; 2) довічна обумовлена пенсія; 3) довічна пенсія подружжя; 4) одноразова виплата.

У солідарній системі надаються соціальні послуги за рахунок коштів Пенсійного фонду. До соціальних послуг, передбачених Законом, належить допомога на поховання пенсіонера.

У правовідносинах із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування є конкретні надавачі пенсійних виплат та соціальних послуг і конкретні одержувачі таких виплат і послуг. Право на отримання пенсій та соціальних виплат із солідарної системи мають: 1) громадяни України, які застраховані згідно з Законом «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та досягли встановленого цим Законом пенсійного віку чи визнані інвалідами в установленому законодавством порядку і мають необхідний для призначення відповідного виду пенсії страховий стаж, а в разі смерті цих осіб — члени

їхніх сімей, зазначені у ст. 36 Закону, та інші особи, передбачені Законом; 2) особи, яким до дня набрання чинності цим Законом була призначена пенсія (щомісячне довічне грошове утримання) за іншими законодавчими актами, але вони мали право на призначення пенсії за Законом України «Про пенсійне забезпечення» — за умови, якщо вони не отримують пенсію (щомісячне довічне грошове утримання) з інших джерел, а також у випадках, передбачених Законом «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», — члени їхніх сімей.

Право на отримання довічної пенсії та одноразової виплати за рахунок коштів Накопичувального фонду мають застраховані особи і члени їхніх сімей та/або спадкоємці на умовах та в порядку, визначених Законом.

Особи, які не підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню, але добровільно сплачували страхові внески в порядку та розмірах, встановлених Законом, до солідарної системи та/або накопичувальної системи пенсійного страхування, мають право на умовах, визначених Законом, на отримання пенсії і соціальних послуг за рахунок коштів Пенсійного фонду та/або отримання довічної пенсії чи одноразової виплати за рахунок коштів Накопичувального фонду.

Іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, мають право на отримання пенсійних виплат і соціальних послуг із системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування нарівні з громадянами України на умовах та в порядку, передбачених Законом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування є також регулятивними та активними. Вони також є матеріальними, оскільки їх об'єктом завжди виступає пенсійна виплата та соціальна послуга.

Література

1. Иванова Р. И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР / Р. И. Иванова. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1986.
2. Захаров М. Л. Право социального обеспечения России : учебник / М. Л. Захаров, Э. Г. Тучкова. — М. : БГК, 2001. — 576 с.
3. Алексеев С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1982. — Т. 2.
4. Халфина Р. Общее учение о правоотношении / Р. Халфина. — М., 1974.
5. Теорія держави і права : навч. посіб. / за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Конєйчикова. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 368 с.
6. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений / Ю. Г. Ткаченко. — М., 1980.
7. Матузов Н. И. Права человека и общерегулятивные правоотношения // Правоведение. — 1996. — № 3.
8. Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення : навч. посіб. / Б. І. Сташків. — К. : Знання, 2005. — 405 с.
9. Болотіна П. Б. Право соціального захисту України : Навч. посіб. / П. Б. Болотіна. — К. : Знання, 2005. — 615 с.
10. Стаховська Н. М. Відносини в праві соціального забезпечення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. М. Стаховська. — К., 2000. — 21 с.
11. Сташків Б. І. Правовідносини у сфері соціального забезпечення : конспект лекцій / Б. І. Сташків. — Чернівці, 2003.

Анотація

Горбатенко О. В. Основні ознаки правовідносин із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. — Стаття.

У статті визначається поняття правовідносин із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. На підставі аналізу спеціальної літератури, чинного законодавства характеризуються основні ознаки зазначених правовідносин.

Ключові слова: правовідносини, загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, ознаки правовідносин.

Аннотация

Горбатенко О. В. Основные признаки правоотношений по общеобязательному государственному пенсионному страхованию. — Статья.

В статье определяется понятие правоотношений по общеобязательному государственному пенсионному страхованию. На основании анализа специальной литературы, действующего законодательства характеризуются основные признаки указанных правоотношений.

Ключевые слова: правоотношения, общеобязательное государственное пенсионное страхование, признаки правоотношений.

Summary

Gorbatenko O. V. The Main Peculiarities of Legal Relations on Obligatory State Pension Insurance. — Article.

The definition of legal relationships on obligatory state pension insurance is given in the article. Based on the analysis of special literature, legislation in force, basic features of the mentioned legal relationships are characterized

Keywords: legal relations, obligatory state pension insurance, features of legal relationships.

УДК 347.77(477)

В. С. Дмитришин

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ФРАНЧАЙЗИНГУ

Наразі в багатьох країнах світу набула поширення особлива форма комплексного ліцензування, згідно з якою можуть використовуватись як зареєстровані, так і незареєстровані об'єкти інтелектуальної власності. Це договір про франчайзінг (англ. franchise) або договір комерційної концесії (англ. contract of commercial concession) — цивільно-правовий договір, відповідно до яких одна сторона (власник прав) зобов'язується надати іншій стороні (користувачу) за винагороду на певний строк або без указівки на строк право використовувати в підприємницькій діяльності користувача комплекс виключних прав, що належать їх власнику, у тому числі право на фірмове найменування і (або) комерційне позначення власника, комерційну інформацію, що охороняється (ноу-хау), а також на інші передбачені договором об'єкти інтелектуальної власності — торговельну марку, знак обслуговування тощо [1].

В Цивільному кодексі України під договором комерційної концесії розуміється такий договір, за яким одна сторона (правоволоділець) зобов'язується

надати іншій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг [2]. Відповідно до Господарського кодексу України, комерційна концесія — це договір, за яким одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати іншій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду [3].

Виходячи з практики, ліцензії на використання прав інтелектуальної власності, за критерієм правового статусу ліцензованого об'єкта, прийнято поділяти на патентні, безпатентні та комплексні (або гібридні) ліцензії. Так під патентною ліцензією розуміються договори про передачу прав на використання об'єктів промислової власності, які компетентний державний орган визнав охороноздатними і які охороняються відповідним охоронним документом (патентом або свідоцтвом). Безпатентна ліцензія — це ліцензійна угода, за якою ліцензуються права на об'єкти, які або згідно з законодавством не є патентоспроможними (комерційна таємниця, ноу-хау), або об'єкти промислової власності, на які або ще не подані патентні заявки, або заявки вже подані, але патенти ще не отримані, або які з різних причин правоволоділець не вважає за потрібне реєструвати.

Що стосується комплексної (або гібридної) ліцензії, то за цим видом ліцензійного договору ліцензіат отримує право на використання як об'єктів промислової власності, які захищені охоронними документами, так і таких, які не захищені. За своїм змістом договір франчайзингу саме і є такою комплексною ліцензією.

Загалом, правовідносини франчайзингу мають чітко виражений територіальний характер. В основному франшиза надається певному суб'єкту господарювання, який є резидентом певної країни. Проведений аналіз законодавства країн, що визначають територіальну франшизу, дозволяє визначити територіальну франшизу як угоду, по якій одна сторона — франчайзер — надає право іншій стороні — франчайзі — відкривати на визначеній території більше одного підприємства, у якому експлуатується франшиза. Територіальна франшиза, як правило, передбачає зобов'язання франчайзі бути власником усіх відкритих на закріпленій за ним території франчайзингових підприємств. Таке зобов'язання обумовлене необхідністю збереження конфіденційної інформації по франшизі. Беручи до уваги те, що вступ франчайзі у франчайзингову мережу передбачає сплату вступного внеску, можна констатувати, що фактично франчайзі платить за право відкрити франчайзингове підприємство. По територіальній франшизі франчайзі одержує право відкрити більше одного підприємства, і тому його вступний внесок становить суму, кратну кількості запланованих до відкриття підприємств.

Відкриття на наданій території визначеної кількості франчайзингових підприємств передбачає від франчайзі значного інвестування, що не завжди

можливо. Відсутність коштів не дає можливості відкривати нові підприємства, а значить, нарощувати збут товарів і одержувати заплановані доходи. Необхідність рішення цієї проблеми була основою для подальшої модифікації франшизи, результатом чого стало об'єднання звичайної і територіальної франшизи. Результатом такого об'єднання стала розробка теорії генеральної франшизи. Відповідно до цієї теорії франчайзер у новій країні призначає франчайзі, що фактично виконує функції франчайзера. Тобто цей «головний» (master) франчайзі навчає інших франчайзі методам ведення підприємницької діяльності франчайзера, контролює їхню діяльність, дає рекомендації по поліпшенню діяльності і т.п. Беручи до уваги, що генеральна франшиза базується на територіальній, головний франчайзі завжди одержує визначену територію для своєї діяльності. Таким чином, генеральна франшиза, що також визначають як мастер-франшиза, являє собою угоду між однією стороною — франчайзером і іншою стороною — генеральним франчайзі, якого іноді визначають як субфранчайзі, по якому субфранчайзі надане право не тільки самостійної експлуатації франшизи, а і подальшого продажу франшизи від імені чи в інтересах франчайзера.

Чинне законодавство України також передбачає застосування таких схем мастер-франшизи. Стаття 1119 ЦК України встановлює, що у випадках, передбачених договором комерційної концесії, користувач може укласти договір комерційної субконцесії, за яким він надає іншій особі (субкористувачу) право користування наданим йому правоволодільцем комплексом прав або частиною комплексу прав на умовах, погоджених із правоволодільцем або визначених договором комерційної концесії.

Треба зазначити, що на відміну від визначення територіальної франшизи, визначення генеральної франшизи застосовується лише в окремих законодавчих актах штатів США. Так, наприклад, визначення, дане в Кодексі корпорацій штату Каліфорнія, передбачає, що франшиза означає контракт або угоду, виражену або передбачувану, усну або письмову, між двома чи більше особами, за якою: франчайзі надається право брати участь у підприємницькій діяльності з пропозиції, продажу або збуту товарів і послуг відповідно до маркетингового плану чи системи, запропонованої у значній частині франчайзером; і провадження підприємницької діяльності франчайзі згідно з таким планом або системою значною мірою асоціюється з торговельною маркою, маркою на послуги, торговельним найменуванням, логотипом, рекламою або іншими комерційними символами франчайзера чи його дочірніх підприємств; і франчайзі зобов'язаний сплатити, прямо або опосередковано, франчайзинговий платіж.

Зважаючи на це, можна зробити висновок, що у випадку класифікації франшизи по територіальному принципу можна виділити звичайну і територіальну франшизи. У разі класифікації франшизи по характеру прав і обов'язків, що передаються франчайзі, можна виділити звичайну і генеральну франшизи. Якщо ж класифікація франшизи здійснюється по правовому режиму використання об'єктів права інтелектуальної власності, можна виділити звичайну, винятко-

ву й одиничну франшизи, дещо за аналогією з передбаченою ст. 1108 ЦК України класифікацією ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Винятковою франшизою називається франшиза, по якій франчайзі одержує виключне право на експлуатацію франшизи на визначеній території. Можна сказати, що територіальна і генеральна франшизи завжди бувають винятковими. Одинична франшиза, — по якій не тільки франчайзі, але і франчайзер мають право експлуатації франшизи на визначеній, наданій франчайзі, території.

Незважаючи на переваги франчайзингу з економічної точки зору і факт його перетворення з методу збуту товарів у специфічний метод ведення підприємницької діяльності, досить невелика кількість країн (деяким більше 10) регулюють франчайзингові правовідносини спеціальними нормативними актами. Виходячи з аналізу законодавства країн, що тим чи іншим чином регулюють франчайзингові правовідносини, таке правове регулювання можна класифікувати на такі групи:

- країни, що регулюють франчайзингові правовідносини як окремий вид цивільно-правових відносин;
- країни, що регулюють франчайзингові правовідносини переважно з погляду можливого порушення антимонопольного законодавства;
- країни, що регулюють франчайзингові правовідносини як підвид ліцензійних правовідносин;
- країни, що регулюють франчайзингові правовідносини з погляду інвестиційного законодавства;
- країни, у яких франчайзингові правовідносини розглядаються як торгіві;
- країни, у яких регулювання франчайзингу здійснюється громадськими організаціями (асоціаціями) на добровільних засадах.

Наведена класифікація є досить умовною, тому що франчайзингові відносини являють собою складні чи, як вони називаються в Російській Федерації, комплексні правовідносини, що підпадають під регулювання законодавством у різних галузях права.

Незважаючи на наявність різних підходів, спільним у визначенні франшизи чи франчайзингового договору є посилення законодавців на обов'язкове використання зобов'язаною стороною способів індивідуалізації і ноу-хау правоволодільця, а також оплатність франчайзингових правовідносин. Усі країни, що так чи інакше регулюють франчайзингові правовідносини, підкреслюють, що робота зобов'язаної сторони відбувається по визначеному маркетинговому плану чи ноу-хау правоволодільця.

При вивченні франчайзингу цікавим є також досвід уніфікації норм, розроблених франчайзинговими асоціаціями, які створені у багатьох країнах для захисту своїх інтересів, а також створення умов, що сприяють розвитку франчайзингу. Такі асоціації можуть поєднувати франчайзерів або франчайзі чи тих і інших. Такі франчайзингові асоціації розробляють так називані Кодекси поведіння, у яких, як правило, дається визначення франчайзинга, а також

у тій чи іншій мірі визначаються права й обов'язки франчайзерів і франчайзі, визначається перелік інформації по франшизі, що франчайзер розкриває до підписання франчайзингового договору.

Так само, як і на рівні національного законодавчого регулювання франчайзинга, серед асоціацій немає єдиного підходу у визначенні франчайзинга. Так, наприклад, Міжнародна франчайзингова асоціація, що є по суті асоціацією франшизиарів у США, дає таке визначення: «Франчайзингова операція — це договірне правовідношення між франчайзером і франчайзі, у якому франчайзер пропонує чи приймає на себе зобов'язання підтримувати триваючу зацікавленість у підприємницькій діяльності франчайзі у таких областях, як ноу-хау і навчання; у той час, як франчайзі працює під загальним торговим найменуванням, форматом і/чи процедурою, який володіє чи яку контролює франчайзер, і по якій франчайзі вніс чи внесе значні грошові інвестиції у своє власне підприємство зі своїх власних джерел» [4].

Британська франчайзингова асоціація дає більш широке визначення франчайзингу. Асоціація встановлює, що договірна ліцензія, надана однією особою (франчайзером) іншій особі (франчайзі), яка:

- дозволяє чи вимагає від франчайзі вести протягом терміну дії франшизи визначений вид підприємницької діяльності під чи з використанням специфічного найменування, що належить чи асоціюється з франчайзером;
- надає право франчайзеру здійснювати постійний контроль протягом терміну дії франшизи способом, за допомогою якого франчайзі веде свою підприємницьку діяльність, що є предметом франшизи;
- зобов'язує франчайзера надавати франчайзі допомогу у веденні його підприємницької діяльності, що є предметом франшизи (у відношенні організації бізнесу франчайзі, навчання його персоналу, керування і т.п.);
- зобов'язує франчайзі періодично протягом терміну дії франшизи сплачувати франчайзеру плату за надання франшизи за товари або послуги, надані франчайзером франчайзі;
- не є угодою між холдинговою компанією і її дочірнім підприємством, між дочірніми підприємствами тієї ж самої холдингової компанії чи між фізичною особою і компанією, що контролюється останнім [5].

Відповідно до визначення Франчайзингової асоціації Німеччини, франчайзинг — це вертикально організована система по продажу юридично незалежних підприємств, заснована на договірних триваючих правовідносинах, що є присутнім на ринку в цілому, що характеризується загальною програмою виконання системи партнерами, а також системою інструкцій і контролю для забезпечення єдиного поведіння відповідно до системи.

Операційна програма франчайзера — це франчайзинговий пакет; він складається з купівельної, продажної й організаційної концепцій, використання захищених прав, навчання франчайзі і триваючої ефективної допомоги франчайзера франчайзі.

Франчайзі працює від свого власного імені і за свій власний рахунок; він має право і зобов'язаний використовувати франчайзинговий пакет в обмін на

виплату винагороди. Як свій власний внесок він надає роботу, капітал і інформацію в розпорядження франчайзера [6].

Європейська франчайзингова федерація, що є федерацією національних франчайзингових асоціацій, заснованих практично в усіх європейських країнах, прийняла загальний Кодекс етичного поведіння, що тією чи іншою мірою використовується всіма національними асоціаціями. Зазначений Кодекс визначає, що:

«Франчайзинг — це система збуту товарів і/чи послуг і/чи технології, що заснована на тісному і тривалому співробітництві між юридично і фінансово незалежними підприємцями, франчайзером і індивідуальним франчайзі, у якій франчайзер надає індивідуальному франчайзі право і покладає обов'язок вести підприємницьку діяльність відповідно до концепції франчайзера. Право уповноважує і зобов'язує індивідуального франчайзі, в обмін на пряму чи опосередковану винагороду, використовувати торговельно-найменування і/чи торговельну марку і/чи марку для послуг, ноу-хау (пакет незапатентованої інформації, що з'явилася у результаті досвіду і тестування франчайзера, яка є таємною, значною і визначною), ділові і технічні методи, процесуальну систему й інші права промислової і/чи інтелектуальної власності, що супроводжуються тривалим наданням комерційної і технічної допомоги в межах структури і термінів письмової франчайзингової угоди, укладеної сторонами для цих цілей.

«Таємна» означає, що ноу-хау як цілий пакет чи у визначеній конфігурації своїх компонентів не є широко відомим чи легко досяжним. Таке визначення, однак, не обмежене вузьким сенсом, що кожен індивідуальний компонент ноу-хау не може бути взагалі відомий чи таким, який неможливо одержати при веденні іншої, ніж франчайзер, підприємницької діяльності.

«Значна» означає, що ноу-хау включає інформацію, що має важливе значення для продажу товарів чи надання послуг кінцевим споживачам, зокрема, для представлення товарів до продажу, виробництва товарів у зв'язку з наданням послуг, методів роботи зі споживачем і адміністративним і фінансовим менеджментом. Ноу-хау повинне бути корисним для франчайзі і таким, що на дату підписання договору поліпшує конкурентоспроможність франчайзі, зокрема, поліпшує можливості презентабельності франчайзі чи допомагає йому зайняти новий сегмент ринку.

«Визначена» означає, що ноу-хау повинне бути описане достатньо зрозумілим чином, щоб можна було впевнитися, що воно відповідає критеріям таємності і значущості. Опис ноу-хау може бути зроблено або у франчайзинговій угоді або в окремому документі чи записано будь-яким іншим прийнятним способом» [7].

Як впливає з зазначеного, визначення, надане Європейською франчайзинговою федерацією, найбільш повною мірою відображає суть такого правового явища, як франчайзинг.

Питання про інформацію, що підлягає розкриттю по франшизі, вирішується кожною асоціацією по-різному. Як правило, кодекси поведіння франчай-

зингових асоціацій не містять детальних переліків інформації, що підлягає обов'язковому розголошенню.

Наприклад, Міжнародна франчайзингова асоціація, створена в США, вказує на наявність твердого і детального регулювання франчайзинга в США як на федеральному рівні, так і на рівні окремих штатів, і внаслідок цього вона вважає, що достатньою умовою виконання вимог про розкриття інформації є дотримання встановлених законодавством вимог. Відповідно, жодних додаткових вимог у відношенні обсягу інформації, що повинна бути розкрита, дана асоціація не встановлює.

Європейська франчайзингова федерація передбачає, що для того, щоб потенційний індивідуальний франчайзі міг підписати будь-який зобов'язуючий його документ з повним усвідомленням, йому повинна бути надана копія дійсного Кодексу етики, а також повне й акуратне письмове розкриття всієї інформації, що є істотною для франчайзингових правовідносин. Така інформація повинна бути надана протягом розумного строку до підписання зобов'язуючих документів. Якщо франчайзер зобов'язує кандидата в індивідуальні франчайзі підписати договір про наміри, повинні бути дотримані такі принципи:

– до підписання будь-якого договору про наміри кандидату в індивідуальні франчайзі повинна бути подана письмова інформація про цілі договору, а також розмір винагороди, яку він повинен буде сплатити франчайзеру для покриття дійсних витрат франчайзера, понесених протягом і у відношенні договору про наміри. Якщо франчайзинговий договір підписаний, зазначена винагорода повинна бути компенсована франчайзі чи зарахована у рахунок можливого вступного внеску, що підлягає обов'язковій оплаті індивідуальним франчайзі;

– договір про наміри повинен визначати умови і включати застереження про припинення;

– франчайзер має право включати застереження про заборону конкуренції і розголошення комерційної інформації для захисту свого ноу-хау і репутації.

На підставі вищезазначеного, аналіз регулювання франчайзингових правовідносин у різних юрисдикціях дозволяє дійти таких висновків:

- країни, які регулюють на законодавчому рівні франчайзингові правовідносини, не мають єдиного підходу стосовно галузі права, що регулює такі правовідносини;

- країни англо-американської правової системи визначають, у першу чергу, поняття «франшизи», що розглядається як договір, не визначаючи окремо поняття «франчайзингового договору»;

- країни континентального права визначають як поняття «франчайзингового договору», так і поняття «франшизи». При цьому поняття «франшизи», визначене в країнах континентального права, суттєво відрізняється від цього поняття, визначеного в країнах англо-американської правової системи;

- за визначенням правовідносин комерційної концесії, наданим в ст. ст. 1115–1116 ЦК України, це — класичні правовідносини франчайзингу, тобто комплексної ліцензії на використання як зареєстрованих, так і незареєстрованих

об'єктів інтелектуальної власності. Враховуючи зазначене, було б доцільним в законодавстві України окремо визначити та регламентувати договори франчайзингу і окремо — договори комерційної концесії.

Література

1. Миропешко П. Товарні знаки: практика правової охорони / П. Миропешко, О. Карпенко // Інтелектуальна власність. — 1999. — № 3–4. — С. 21.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.
4. Union Law Review. UNIDROIT. 1985. Vol. 1. P. 199. (International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)). — Режим доступу : <http://ulr.unidroit.org/>
5. Union Law Review. — Режим доступу : http://ulr.unidroit.org/dynasite.cfm?dssid=4269&dsmid=62203&dspaid=0&id=1188&action=show_entry.
6. Union Law Review. UNIDROIT. 1985. Vol. 1. P. 203. — Режим доступу : http://ulr.unidroit.org/dynasite.cfm?dssid=4269&dsmid=62203&dspaid=0&id=1188&action=show_entries.
7. Collection of materials relating to franchising. UNIDROIT. Study LXVIII. Rome. April 1994. European Franchise Federation. European Code of Ethics for Franchising. P. 134–135.

Анотація

Дмитришин В. С. Міжнародний досвід правового регулювання відносин у сфері франчайзингу. — Стаття.

Розглянуто та проаналізовано підходи до класифікації договорів щодо надання прав на використання зареєстрованих та незареєстрованих прав інтелектуальної власності, сутність договорів франчайзингу та практику різних країн щодо регулювання правовідносин у сфері франчайзингу та комерційної концесії.

Ключові слова: ліцензія, франчайзинг, комерційна концесія, розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, ліцензійний договір, концесійний договір, франчайзі, франчайзер.

Аннотация

Дмитришин В. С. Международный опыт правового регулирования отношений в сфере франчайзинга. — Статья.

Рассмотрены и проанализированы подходы к классификации договоров о предоставлении прав на использование зарегистрированных и незарегистрированных прав интеллектуальной собственности, сущность договоров франчайзинга и практика различных стран по регулированию правоотношений в сфере франчайзинга и коммерческой концессии.

Ключевые слова: лицензия, франчайзинг, коммерческая концессия, распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности, лицензионный договор, концессионный договор, франчайзи, франчайзер.

Summary

Dmitrishin V. International practices in legal regulations in the sphere of franchising. Article.

The thesis highlights and analyses approaches to classifying agreements on granting the right to use registered and non-registered intellectual property rights, content of franchising agreements and practices of various countries in legal regulations in the sphere of franchising and commercial concession.

Keywords: license, franchising, commercial concession, intellectual property rights disposal, license agreement, commercial concession agreement, franchisee, franchisor.

РОЗВИТОК ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Фінансово-правові відносини є виключно важливими для життєдіяльності всієї держави. Сучасний розвиток будь-якої країни неможливий не лише без адекватного правового механізму, а й без необхідного фінансового забезпечення. Будь-яка держава, розвиваючись, змінює умови, форми та методи свого впливу на економіку. При ринковому типі економіки державі належить надзвичайно важлива роль, оскільки ринок, як і будь-яка система господарювання, не є удосконаленим механізмом. Наявність у ньому і позитивних, і негативних сторін викликає необхідність з боку держави виробляти власний механізм господарювання, який би перешкоджав руйнівним наслідкам у фінансовій сфері. Період становлення ринкових відносин характеризується значною децентралізацією фінансових ресурсів. В силу наявності у державі управлінської функції, у суспільстві складається особлива група грошових відносин, які виникають поза виробничою сферою, — публічні фінанси. Економіка не може функціонувати без публічних фінансів, оскільки на будь-якому етапі історичного розвитку суспільства завжди існує ряд потреб, які зобов'язана фінансувати тільки держава, а все це вимагає відповідного фінансового забезпечення. Складно уявити реалізацію будь-якої державної функції, вирішення широкого кола проблем без відповідного фінансового забезпечення, без безпосередньої участі у таких процесах фінансів. Узагалі фінансова діяльність виступає надзвичайно важливою частиною життєдіяльності сучасного цивілізованого суспільства.

Найбільша економічна криза 2009 року, що охопила більшість країн світу, призвела до багатьох негативних явищ та показала значення фінансових проблем у житті кожної країни та суспільства. Внаслідок відомих економічних процесів фінансово-правова наука, яка покликана служити суспільним інтересам та допомагати публічній владі приймати оптимальні рішення виходу з кризової ситуації, отримала суттєвий імпульс для свого розвитку. Саме тому правове регулювання фінансових відносин, які виникають між державою та включеними до її складу публічно-правовими утвореннями, між державою та фізичними чи юридичними особами, займає важливе місце в системі регулювання суспільних відносин. У зв'язку з цим зрозуміло, що коло питань, які включаються до предмета фінансового права, постійно привертають увагу вчених-юристів.

Політико-правові перетворення, що відбуваються в Україні, підвищують важливість галузі фінансового права та пред'являють до якості його змісту підвищені вимоги. Фінансовому праву властиві специфічні риси, які виділяють цю галузь у системі українського права. Відносини, врегульовані фінансовим правом, обумовлені фактом існування держави, тому зовнішньо виража-

ються у тих формах, які їм визначає держава. Відомо, що для здійснення будь-якої діяльності, чи то сфера управління, економіки, науки, освіти, культури, міжнародної діяльності і т.п., обов'язково потрібні кошти, які держава може використовувати у своїх інтересах тільки при умові їх мобілізації у фонди коштів, основним з яких виступає бюджет. Вся діяльність з мобілізації, розподілу та використання коштів фондів здійснюється державою у правовій формі в основному за допомогою норм фінансового права.

Сьогодні проблеми сучасного фінансового права — це проблеми удосконалення української державності та прискорення економічного розвитку. Україна вступила в нове тисячоліття з твердим наміром побудувати державу з ринковою економікою. Значення держави в економіко-правовому житті суспільства посилюється в двох напрямках. З одного боку, посилюється роль держави як основного соціального інституту з приводу захисту інтересів громадян. З іншого боку, держава бере активну участь у економічних процесах і безпосередньо як господарюючий суб'єкт, і як регулятор економіки через бюджетно-фінансову та грошово-кредитну політику.

Розвиток ринкових відносин обумовлює стрімкий розвиток фінансово-правових механізмів управління суспільством. Фінанси як інструмент управління суспільством виступають основним джерелом інформації про всі без виключення процеси в життєдіяльності суспільства і держави, вони забезпечують прозорість діяльності держави, дають можливість здійснювати відслідковування за усіма процесами, що відбуваються у країні.

Суспільні відносини, виникаючі у процесі діяльності держави та органів місцевого самоврядування, обумовленої функціонуванням фінансової системи, потребують в упорядкуванні — у чіткому визначенні прав та обов'язків суб'єктів, які беруть у них участь, а також їх відповідальності у випадку порушення встановленого порядку, тобто у правовому врегулюванні відносин.

У предмет фінансового права включаються суспільні відносини, що формуються в процесі здійснення державою фінансової діяльності, тобто діяльності з мобілізації коштів у публічні централізовані і децентралізовані фонди держави і органів місцевого самоврядування та інші публічні фонди, їх розподілу і використання, а також у ході контролю за рухом цих коштів.

У цих відносинах виявляється владно-організуюча роль держави і органів місцевого самоврядування в розподілі і перерозподілі національного доходу країни. І держава, і органи місцевого самоврядування у цих відносинах виражають публічний фінансовий інтерес.

Фінансові відносини, які існують тільки у формі правовідносин, виникають та функціонують у сфері фінансової діяльності держави, органів місцевого самоврядування та мають грошовий характер; є різновидом майнових відносин, що носять публічний характер, тому що виникають з приводу публічних фондів коштів; суб'єктний склад фінансових відносин обумовлений генезисом фінансів, одним із суб'єктів цих відносин виступає держава в особі органів законодавчої або виконавчої влади, або органів місцевого самоврядування, фінансово-кредитних органів, наділених владними повноваженнями стосовно іншої сторони

(наявність такого суб'єкта визначає державно-владний характер цих відносин, установлений діяльністю держави); виникають, змінюються та припиняються лише на підставі нормативно-правового акта. Фінансово-правові відносини створюють складну специфічну систему правових утворень, які становлять структуру фінансового права.

Важливе значення належить чіткому правовому регулюванню фінансових відносин не тільки з метою забезпечення необхідної організованості роботи державних органів, органів місцевого самоврядування, але й з метою дотримання інтересів держави, а також громадян та забезпечення виконання державою її функцій, визначених Конституцією України.

Сьогодні збільшується масив фінансово-правових норм, розширюється коло суспільних відносин, що підпадають під предмет фінансово-правового регулювання. Інтенсивний розвиток фінансових відносин виявляє значення окремих фінансово-правових інститутів, серед яких, наприклад, інститут державних та муніципальних видатків, інститут державного боргу. Відбувається формування нових фінансово-правових інститутів або розширюються та піднімаються на вищий рівень вже існуючі, переростаючи із простих у складні інститути. В умовах ринкового господарства та визнання державою приватної форми власності розширюється емісійна діяльність держави, являючи собою особливий вид фінансової діяльності держави та передуючи мобілізації коштів фондів, їх розподілу та використанню з метою виконання завдань та функцій держави. Взагалі без емісійних, бюджетних та податкових відносин неможливе функціонування суспільства, саме в їхньому правовому регулюванні зацікавлена будь-яка країна у першу чергу. Тому сьогодні необхідно досліджувати емісійні відносини, які регламентуються нормами фінансового права та утворюють всередині галузі самостійний інститут емісійного права, значимість якого обумовлена зростанням ролі грошей в умовах переходу до ринкової економіки, а також відповідає значенню правового регулювання грошового обігу для нормального функціонування всього фінансового механізму. Формування в законодавстві концепції єдиного емісійного права сприяло би вирішенню багатьох проблем і перш за все дозволило би звільнити Національний банк України від надтаємничості у сфері управління емісією, обернув цю функцію у специфічну, але звичайну, правозастосовну діяльність з підвищенням можливості публічного контролю за нею.

Якісний скачок у розвитку структурних елементів фінансово-правової галузі ні в якому разі не означає розмивання її галузевої єдності. Множина окремих фінансово-правових норм, згрупована в різні інститути, об'єднується в цілісну систему даної галузі права. Групування фінансово-правових норм залежить від змісту та особливостей регульованих відносин.

Традиційно вважається, що фінансове право належить до числа галузей публічного права, для якого характерні такі ознаки: орієнтація на задоволення публічних інтересів; одностороннє волевиявлення суб'єктів права; широка сфера розсуду; ієрархічні відносини суб'єктів та відповідна субординація правових актів та норм; переважання директивно-обов'язкових норм; норматив-

но-орієнтовний вплив; пряме застосування санкцій, пов'язаних з обмеженнями використання ресурсів і т.п.

Сьогодні постають питання включення або невключення в рамки предмета фінансового права суспільних відносин, пов'язаних з діяльністю господарюючих суб'єктів, заснованих на приватній формі власності. Необхідно відмітити, що фінансова діяльність держави і органів місцевого самоврядування в галузі публічних фінансів здійснюється, як правило, у правовій формі. Однак правове регулювання фінансової діяльності держави і органів місцевого самоврядування суттєво відрізняється від правового регулювання фінансової діяльності господарюючих суб'єктів, діючих на правах приватної власності. Тут необхідно підкреслити, що правила функціонування останніх менш жорсткі, ніж правила, встановлені, наприклад, для державних (муніципальних) підприємств.

Основу правового регулювання фінансової діяльності держави, органів місцевого самоврядування, господарюючих суб'єктів становлять норми фінансового права. Разом із тим, оскільки фінансову систему країни становлять суспільні відносини, що виникають при утворенні, розподілі (перерозподілі) та використанні різних фондів коштів, у тому числі і фондів суб'єктів, функціонуючих на правах приватної власності, в її правову основу поряд з нормами фінансового права включаються норми цивільного права, які у деяких випадках, передбачених законодавством, регулюють діяльність держави, муніципальних утворень у сфері фінансів. Досліджуючи співвідношення норм публічного (фінансового) права та приватного (цивільного) права в регулюванні фінансової діяльності держави та муніципальних утворень, вченими відзначається, що застосування норм цивільного законодавства при здійсненні фінансової діяльності держави, муніципальних утворень породжує не фінансові правовідносини, а цивільні правовідносини, які сприяють більшій ефективності та результативності у виконанні фінансових правовідносин, які раніше виникли [1]. Як писав І. Т. Тарасов, на зв'язок науки фінансового та цивільного права звертав увагу ще Юсті, зазначаючи, що зв'язок цей спостерігається особливо там, де держава розглядається як суб'єкт майнових прав або де вона стикається з приватноправовими майновими відносинами [2].

Фінансову систему держави сьогодні можна розглядати, по-перше, як сукупність фінансово-правових інститутів, кожний з яких сприяє утворенню фондів грошових коштів, і, по-друге, як сукупність державних органів та установ, що здійснюють фінансову діяльність. Вчені підкреслюють, що фінансова система держави являє собою «статичку фінансової діяльності держави».

Фінансову систему держави вчені-юристи розглядають як сукупність різних сфер фінансових відносин, у процесі яких утворюються і використовуються різні грошові фонди [3]. Кожна ланка (інститут) системи фінансів має свої специфічні форми та методи формування та використання грошових фондів.

Сьогодні фінансову систему держави можна досліджувати, поділивши її на дві такі підсистеми: публічні державні та муніципальні фонди і фонди господарюючих суб'єктів.

Підсистему публічних державних та муніципальних фондів грошових коштів

становлять централізовані та децентралізовані фонди, які взаємопов'язані та взаємообумовлені.

До централізованих фондів грошових коштів належать грошові кошти, що надходять у розпорядження держави як владного суб'єкта. До них належать, перш за все: 1) публічні централізовані державні й муніципальні фонди — державний та місцеві бюджети; 2) централізовані державні цільові позабюджетні фонди (в Україні до таких фондів належать: Пенсійний фонд; Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування, з тимчасової втрати працездатності; Фонд соціального страхування України на випадок безробіття; Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві; Фонд гарантування вкладів фізичних осіб); 3) державний та муніципальний кредит; 4) державне обов'язкове особисте і майнове страхування; 5) фонди державних кредитних установ.

До децентралізованих фондів належать децентралізовані державні і муніципальні фонди, створені державними та муніципальними підприємствами, яким було передано державне і муніципальне майно.

Підсистему фондів господарюючих суб'єктів утворюють фонди підприємств, що займаються комерційною діяльністю; фонди фінансових посередників (а це, наприклад, банки, страхові організації, державні пенсійні фонди); фонди некомерційних організацій (неприбуткових).

Взаємопроникнення централізованих та децентралізованих фондів грошових коштів пов'язано перш за все зі сплатою обов'язкових платежів у бюджет держави.

Притаманна фінансовому праву розвинута та складна сукупність об'єктивних закономірностей дозволяє розглядати предмет фінансового права як сукупність суспільних відносин, що виникають між державою та іншими суб'єктами у процесі мобілізації, розподілу та використання публічних централізованих і децентралізованих фондів держави й органів місцевого самоврядування з метою реалізації завдань публічного характеру, здійснення фінансового контролю. У зв'язку з фінансовою діяльністю держави й органів місцевого самоврядування крім фінансових виникають й інші суспільні відносини, які не належать предмету регулювання фінансового права і відповідно регулюються іншими галузями права. Фінансове право, стикаючись з ними, розповсюджується тільки на фінансові відносини.

Економічні перетворення, посилюючи роль фінансового механізму, викликають необхідність більш глибокої та розширеної правової регламентації його функціонування, обумовлюють інтенсивний розвиток фінансово-правових відносин у сучасних умовах.

Сучасний рух внутрішніх та зовнішніх фінансових ресурсів свідчить про необхідність пізнання та вивчення закономірностей механізму фінансово-правового регулювання, що надасть можливість встановити та підтримати баланс майнових інтересів країни та приватних власників і, відповідно, удосконалити фінансове законодавство.

Література

1. Сокколова О. Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований / О. Д. Сокколова. — М. : Юриспруденция, 2009. — 264 с.
2. Тарасов И. Т. Очерк науки финансового права : конспект лекций / И. Т. Тарасов. — Ярославль, 1889. — С. 9.
3. Воронова Л. К. Финансовое право Украины : підручник / Л. К. Воронова. — К. : Прецедент : Моя книга, 2006. — С. 21.

Анотація

Латковська Т. А. Розвиток фінансово-правових відносин у сучасних умовах. — Стаття.

Досліджується розвиток фінансово-правових відносин у сучасних умовах, визначаються особливості фінансово-правових відносин, інтенсивний розвиток яких виявляє особливе значення фінансово-правових інститутів.

Ключові слова: фінансово-правові відносини, фінансово-правові інститути, розвиток фінансового права.

Аннотация

Латковская Т. А. Развитие финансово-правовых отношений в современных условиях. — Статья.

Исследуется развитие финансово-правовых отношений в современных условиях, определяются особенности финансово-правовых отношений, интенсивное развитие которых определяет особое значение финансово-правовых институтов.

Ключевые слова: финансово-правовые отношения, финансово-правовые институты, развитие финансового права.

Summary

Latkovska T. A. Modern Financial-Legal Relations Development. — Article.

The development of financial and legal relationship has been studied, the peculiarities of financial and legal relations, the intensive development of which determine a special significance of financial and legal institutions, are outlined.

Keywords: financial-legal relations, financial-legal institutions, financial law development.

УДК 347.73

О. В. Солдатенко

ДО ПИТАННЯ КОШТОРИСНО-БЮДЖЕТНОГО ФІНАНСУВАННЯ

Кошторисно-бюджетний метод фінансування державних і комунальних установ невинробничої сфери надалі залишається одним із основних способів їх фінансового забезпечення. В умовах дії законів ринку постає проблема ефективного використання бюджетних фінансових ресурсів, що спонукало автора статті до аналізу теоретичних підходів стосовно кошторисно-бюджетного фінансування, узагальнення його принципів та до пошуку нової формули теоретичного визначення такої фінансово-правової категорії, як «кошторисно-бюджетне фінансування».

Н. І. Хімичева та О. В. Покачалова зазначають, що кошторисно-бюджетне фінансування — це порядок виділення бюджетних коштів бюджетним устано-

вам на основі кошторисів з бюджетної системи для здійснення видатків, пов'язаних з їх основною діяльністю і розвитком [1, 371]. На кошторисно-бюджетне фінансування поширюються загальні принципи фінансування: безповоротності відпуску грошових коштів, їх цільового й ефективного використання, дотримання фінансової дисципліни, здійснення фінансування в міру виконання робіт, надання послуг та з урахуванням раніше наданих асигнувань.

На думку цих самих авторів, існують ще й спеціальні принципи, притаманні саме кошторисно-бюджетному фінансуванню: отримання коштів державними і місцевими установами для поточної діяльності та капітальних вкладень з бюджету відповідно до їх підпорядкування; бюджетні кошти є основним джерелом фінансування діяльності таких установ; фінансово-плановим актом, який є підставою для виділення коштів, є кошторис доходів і видатків установи; витрачання коштів здійснюється суворо за цільовим призначенням, визначеним у кошторисі, зміни до якого можуть внести лише органи, яким підпорядкований одержувач бюджетних коштів; планування і фінансування діяльності здійснюється на основі економічних нормативів, затверджених у встановленому порядку.

Зазначимо, що кошторисно-бюджетне фінансування відбувається виключно в межах наявних грошових коштів на єдиному бюджетному рахунку при дотриманні процедур фінансування видатків відповідної бюджетної установи. При цьому бюджетною установою, згідно з Бюджетним кодексом України, є орган, установа чи організація, визначена Конституцією України, а також установа чи організація, створена у встановленому порядку органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим чи органами місцевого самоврядування, яка повністю утримується за рахунок державного бюджету чи місцевих бюджетів. До бюджетних установ належать соціально-культурні установи — загальноосвітні школи, вищі навчальні заклади та заклади охорони здоров'я; органи державного управління і т. ін. Їх призначення полягає в задоволенні громадсько-соціальних потреб суспільства, та оскільки вони не беруть участі у створенні валового внутрішнього продукту, є необхідність у їх фінансуванні за рахунок бюджетних коштів на основі кошторису доходів і видатків, де повинні відображатися також і отримані кошти від здійснення дозволеної діяльності на госпрозрахункових засадах, оскільки державні та місцеві бюджетні установи мають право залучати додаткові кошти, включаючи валютні, добровільні внески фізичних і юридичних осіб тощо. Розмір видатків бюджетних установ, передбачений кошторисом, має обов'язковий характер і не може самостійно змінюватися бюджетною установою, бо фінансово-правове значення кошторису полягає у встановленні правових меж фінансування (надання бюджетних коштів) і їх витрачання (напрями, розміри, строки). Кошторис також є основою для виникнення, зміни і припинення фінансових правовідносин з приводу використання виділених з бюджету коштів. Об'єктами кошторисно-бюджетного фінансування є діяльність бюджетних установ, а суб'єктами — отримувачі бюджетних коштів — бюджетні установи.

При виникненні правовідносин у процесі фінансування бюджетних видатків

бюджетні установи як отримувачі бюджетних коштів мають право: на своєчасне отримання та використання бюджетних коштів відповідно до затвердженого кошторису доходів і видатків. До обов'язків отримувачів бюджетних коштів належать: своєчасне подання відповідних документів, що підтверджують право на отримання бюджетних ресурсів, ефективне використання бюджетних коштів відповідно до їх цільового призначення, своєчасне подання звіту про використання асигнувань.

У процесі фінансування бюджетні установи, як отримувачі бюджетних коштів, вступають у правовідносини з органами влади (міністерствами, відомствами і т. ін.), яким вони підпорядковані, що мають статус розпорядників чи головних розпорядників бюджетних коштів, до повноважень яких належить розподіл бюджетних ресурсів між підвідомчими розпорядниками чи отримувачами і контроль за їх використанням. Головні розпорядники та розпорядники нижчого рівня несуть відповідальність за цільове й ефективне використання виділених у їх розпорядження бюджетних коштів відповідно до затверджених кошторисів.

За визначенням, наведеним у науковій праці за загальною редакцією професора Л. К. Воронової [2, 187], кошторис — це основний плановий документ бюджетної установи, який надає повноваження щодо отримання доходів і здійснення видатків, встановлює обсяг і спрямування коштів для виконання бюджетною установою своїх функцій та досягнення цілей, визначених на бюджетний період відповідно до бюджетних призначень.

Порядок складання, розгляду, затвердження та вимоги до виконання кошторисів бюджетних установ регламентовано постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2002 року [3].

Кожна бюджетна установа для забезпечення своєї діяльності зобов'язана складати індивідуальний кошторис і план асигнувань (помісячний розподіл асигнувань, затверджених у кошторисі, за скороченою формою економічної класифікації) за кожною виконуваною бюджетною програмою (функцією). Складовими кошторису є загальний та спеціальний фонди, тобто у кошторисі зазначаються не лише доходи, які передбачається отримати з бюджетів різних рівнів, але й доходи від іншої діяльності, надання платних послуг тощо. Юридичний зміст кошторису полягає в тому, що показники кошторису визначають і конкретизують права й обов'язки даної установи як одержувача бюджетних ресурсів, у тому числі у процесі взаємодії з розпорядниками чи головними розпорядниками бюджетних коштів, фінансовими й іншими органами у сфері контролю за отриманням і цільовим використанням доходів.

Кошторис передбачає в його структурі адресні дані, які визначають суб'єктів конкретних правовідносин, тобто відбувається індивідуалізація суб'єктів фінансових правовідносин. Можна сказати, що кошторис певною мірою регламентує суспільні відносини, пов'язані з використанням бюджетних коштів, але не встановлює і не формулює їх, а лише виступає інструментом персоніфікації правових норм для індивідуальних відносин, тобто, незважаючи на те, що він містить державно-владний припис, поширюється лише на конкретно визначе-

них суб'єктів. Кошторис набуває сили індивідуального фінансово-планового акта лише у випадку дотримання встановлених форм і структури його заповнення, здійснення обґрунтованого фінансово-економічного розрахунку диференційованих грошових і натуральних норм. У зв'язку з цим кошториси бувають індивідуальні, зведені та на централізоване проведення окремих заходів. Індивідуальним правовим актом, який містить затверджені бюджетні асигнування (бюджетні призначення) та їх місячний розподіл й інші показники, що визначаються на основі нормативів, є лімітна довідка, яка одночасно є підставою для уточнення проектів кошторисів і складання проектів планів асигнувань.

Бюджетні установи у визначений законодавством термін складають і подають на затвердження головному розпоряднику індивідуальний кошторис за встановленою формою, який діє протягом фінансового року. Щомісячно та після закінчення року бюджетні установи зобов'язані звітуватися про виконання кошторису перед органом вищого рівня та перед органами державного казначейства. Доходи та видатки у кошторисі групуються за однорідними ознаками з метою забезпечення зіставлення бюджетних показників. При цьому при складанні кошторису бюджетні установи керуються не лише нормативами видатків, але й контрольними цифрами, доведеними органом вищого рівня, тобто складання кошторису видатків бюджетної установи починається після отримання від відповідного органу повідомлення про бюджетні асигнування, яке містить цифри, на які й орієнтується бюджетна установа. До кошторису додаються розрахунки, що конкретизують напрями використання бюджетних коштів.

Видаткова частина кошторису бюджетної установи складається відповідно до економічної класифікації видатків та включає в себе поточні і капітальні видатки бюджетної установи. Основними статтями поточних видатків кошторису є: оплата праці працівників бюджетних установ, нарахування на оплату праці (відрахування до соціальних фондів), придбання предметів постачання і витратних матеріалів, витрати на відрядження, оплата транспортних послуг, оплата послуг зв'язку, оплата комунальних послуг, трансферти населенню тощо. Статті капітальних видатків кошторису містять: придбання обладнання і предметів довготривалого користування, капітальне будівництво, капітальний ремонт.

Кошторис складається зі статей, кожна з яких вміщує однорідну групу видатків, що мають суворо обов'язковий характер, і не підлягає змінам, оскільки відповідно до них розподіляються бюджетні призначення, затверджені законом про Державний бюджет або рішенням про місцевий бюджет [4, 353].

Обсяг бюджетних асигнувань у кошторисі засновується на показниках, що характеризують кількісні параметри діяльності установ (оперативно-сітьові показники) та на нормативах видатків у розрахунку на певний кількісний показник [4, 353].

При складанні кошторисів, зокрема у медичних установах, користуються нормами витрат за кожною статтею, що забезпечує однаковий рівень задоволення однотипних потреб бюджетних установ. Правове закріплення складу

видатків по статтях кошторису сприяє реалізації одного з основних принципів бюджетного фінансування — цільового використання коштів. Так, за статтею видатків «Заробітна плата» основою для складання кошторису є штатний розпис та тарифна сітка, юридичний зміст яких полягає в тому, що вони визначають кількість, склад персоналу медичної установи залежно від його виду, встановлені чинним законодавством розміри оплати праці окремих медичних працівників. За статтями «Продукти харчування» і «Медикаменти та перев'язувальні матеріали» особливо важливо звернути увагу на визначення кількості днів функціонування одного лікарняного ліжка на рік та на норми диференційованих видатків.

Ефективність діяльності медичних закладів значною мірою залежить від оснащення їх сучасним лікувальним і діагностичним обладнанням. Видатки за статтями «Обладнання та інвентар» і «М'який інвентар та обмундирування» не мають постійного характеру, а плануються лише у разі потреби, виходячи з натуральних норм оснащення на одне ліжко з урахуванням спеціалізації та на один кабінет у поліклініці. При визначенні видатків за статтею «Капітальний ремонт» виходять із грошових нормативів на один кубічний метр приміщення.

Головні розпорядники бюджетних коштів, розпорядники вищого рівня складають на підставі індивідуальних кошторисів кожної бюджетної установи і планів їх асигнувань зведені кошториси.

Підставою для здійснення видатків розпорядників бюджетних коштів є платіжні доручення, підготовлені власниками рахунків, та документи, які підтверджують цільове спрямування коштів (рахунки-фактури, накладні, товарно-транспортні накладні, акти виконаних робіт тощо).

Фінансово-правові відносини за кошторисно-бюджетного фінансування виникають з моменту затвердження кошторису бюджетної установи розпорядником бюджетних коштів вищого рівня. У цьому полягає правове значення кошторису як індивідуального фінансово-планового акта, спрямованого на виконання правових норм, що конкретизує їх у розрізі відповідних правовідносин.

Звітуючи про виконання загального фонду кошторису бюджетної установи, розпорядники бюджетних коштів повинні також відображати показники видатків за економічною класифікацією, на підставі яких визначається сума доходів на наступний рік за кожним джерелом надходження з урахуванням напрямів роботи установи [5].

У 1995 році в Україні запроваджено казначейську систему виконання бюджетів, коли видаткова частина бюджету виконується через перерахування коштів з казначейського рахунка Державного казначейства на рахунки розпорядників бюджетних коштів, відкритих в органах Державного казначейства.

За казначейської форми виконання бюджету органи Державного казначейства України здійснюють: операції з коштами державного бюджету; розрахунково-касове обслуговування розпорядників бюджетних коштів; контроль бюджетних повноважень при зарахуванні надходжень, прийняття зобов'язань, проведення платежів; ведення бухгалтерського обліку і складання звітності про виконання державного бюджету [2, 183].

Завдяки казначейській системі виконання бюджету кошти бюджетів усіх рівнів зведено на одному рахунку, який відкривають на ім'я органів Державного казначейства в установах уповноважених банків. Нормативне регулювання єдиного казначейського рахунку здійснюється відповідно до норм Положення про єдиний казначейський рахунок, затвердженого наказом Державного казначейства України від 26 лютого 2002 року [6].

Таким чином, фінансування бюджетних установ відбувається на основі кошторису, який є фінансово-плановим актом, затвердженим у порядку та формі, установлених правовими нормами, де зазначається сума коштів, що має надійти протягом календарного року для поточної діяльності і розвитку із вказівкою на джерела доходів, цільове спрямування коштів з постатейним і поквартальним їх розподілом.

З урахуванням викладеного вище, видається за доцільне навести авторське визначення такої фінансово-правової категорії, як «кошторисно-бюджетне фінансування». На думку автора, це сукупність урегульованих нормами права фінансових відносин щодо розподілу, відпуску та використання коштів централізованого грошового фонду держави, які реалізуються через безповоротне і безоплатне надання бюджетних коштів установам (підприємствам, організаціям) на цілі, передбачені їхніми кошторисами доходів та видатків, і на здійснення заходів, зазначених у бюджеті.

Кошторисно-бюджетне фінансування передбачає встановлення критеріїв розподілу коштів і напрямів використання фінансових ресурсів, а також визначення оптимальних обсягів фінансування видатків для кожного суб'єкта, що утримується за рахунок бюджетних коштів.

На сьогодні джерелами фінансування державних і місцевих видатків є кошти: державного і місцевих бюджетів, які здійснюються на основі закону чи спеціально прийнятих рішень органів місцевої влади; державні (місцеві) цільові фонди; галузі економіки — власні кошти підприємств, установ, організацій [1, 364]. Н. І. Хімичева та О. В. Покачалова звертають увагу, що останнім часом при формуванні коштів, необхідних для фінансування державних і місцевих видатків, посилюється значення залучених та позичених коштів, а також іноземних інвестицій та позабюджетних доходів, отриманих бюджетними установами від здійснення своєї діяльності. Хоча, на думку автора цієї статті, така теза є достатньо дискусійною, про що піде мова у подальших публікаціях.

Література

1. Финансовое право / [отв. ред. Н. И. Химичева]. М. : НОРМА, 2007. 464 с. (Серия учебно-методических комплексов).
2. Фінансове право України : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / [Л. К. Воропова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та ін.]. — К. : Правова єдність, 2009. — 395 с.
3. Про затвердження Порядку складання, розгляду, затвердження та основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лют. 2002 р. № 228 (із змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. Режим доступу : www.rds.gov.ua.
4. Воропова Л. К. Фінансове право України : підручник / Л. К. Воропова. — К. : Прецедент : Моя книга, 2006. — 448 с.

5. Капаєва Л. М. Фінансове право : навч. посіб. / Л. М. Капаєва, М. С. Лях. — К. : Центр навч.-р.и, 2004. — 248 с.
6. Положення про єдиний казначейський рахунок: затверджене наказом Державного казначейства України від 26 лютого 2002 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.rds.gov.ua.

Анотація

Солдатенко О. В. До питання кошторисно-бюджетного фінансування. — Стаття.

У статті здійснено аналіз процесу кошторисно-бюджетного фінансування бюджетних витратів, який дозволив запропонувати авторське визначення поняття «кошторисно-бюджетне фінансування», яке, на відміну від традиційних визначень, передбачає не лише відпуск коштів з бюджету на основі кошторисів, а враховує сукупність урегульованих нормами права фінансових відносин щодо розподілу, відпуску та використання бюджетних фінансових ресурсів.

Ключові слова: фінансово-правові інститути, бюджетні кошти, фінансові ресурси, кошторисно-бюджетне фінансування.

Аннотация

Солдатенко О. В. К вопросу сметно-бюджетного финансирования. — Статья.

Осуществленный в статье анализ процесса сметно-бюджетного финансирования бюджетных расходов позволил предложить авторское определение понятия «сметно-бюджетное финансирование», которое отличается от традиционных определений тем, что учитывает не только отпуск денежных средств бюджетным учреждениям, а всю систему урегулированных нормами права финансовых отношений по поводу распределения, отпуска и использования бюджетных ресурсов.

Ключевые слова: финансово-правовые институты, бюджетные средства, финансовые ресурсы, сметно-бюджетное финансирование.

Summary

Soldatenko O. V. To the Question of Estimate-Budgetary Financing. — Article.

The analysis of process of the estimate-budgetary financing of budgetary charges, which allowed to offer the author decision of concept supplying of facilities the «estimate-budgetary financing» which, unlike traditional decisions, foresees not only spendings from a budget on the basis of estimates and takes into account the aggregate of well-regulated the norms of right for financial relations in relation to distributing, supplying and use of budgetary financial resources is carried out in the article.

Keywords: financial-legal institutions, budget funds, financial resources, estimate-budgetary financing.

УДК 347.2/3:21.07

А. Р. Чанишева

РЕЧОВІ ТА ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНІ ІПОТЕЧНІ ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ

Правова конструкція іпотеки поєднує в собі речові та зобов'язальні правовідносини. Тривала дискусія в науці стосовно характеру іпотеки, рішуче відстоювання найавторитетнішими сучасними російськими вченими-цивілістами зобов'язального характеру іпотеки обумовлені переважно тим, що іпотека не досліджувалась в аспекті правовідносин, що не дало змоги виявити у правовій конструкції іпотеки речові та зобов'язальні правовідносини. Позиція сучасних російських науковців обумовлена також радянським спадком: радянське ци-

вільне право іпотеку не визнавало взагалі, а застава визнавалась більше як предмет академічного інтересу науки, ніж як реальне цивільно-правове явище.

Радянський спадок, а також теоретична невизначеність стосовно змісту правової конструкції іпотеки відбилися на чинному цивільному законодавстві України та практиці його застосування. Йдеться перш за все про підпункт «а» п. 1 ч. 1 ст. 31 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1], який відносить вимоги, забезпечені заставою, в тому числі й іпотекою, до першої черги вимог, що задовольняються за рахунок майна боржника в процедурі банкрутства.

Цим законодавчим положенням заставодержатель (іпотекодержатель) взагалі позбавляється речового права, а замість цього права заставодержателю (іпотекодержателю) надається право брати участь у розподілі майна боржника разом з іншими кредиторами, вимоги яких належать до першої черги. Законодавче положення, про яке йдеться, увійшло в суперечність з законами «Про іпотеку» [2] і «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [3], що набрали чинності з 1 січня 2004 р., а тому не повинне застосовуватись, але застосовується і на цей час із-за інерції та неправильного вирішення судами законодавчих колізій.

За таких умов нагальною потребою стало вилучення підпункту «а» п. 1 ч. 1 ст. 31 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» із цього Закону. До того, як це буде зроблено, господарським судам необхідно припинити застосування цього законодавчого положення як такого, що суперечить Закону «Про іпотеку» [2] та Закону «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [3], та з урахуванням того, що обидва ці закони допускають застосування раніше чинних законів лише в частині, в якій вони не суперечать цим двом законам.

Правова конструкція майнової поруки не є новою ні для науки, ні для законодавця. І все ж при визначенні застави в ст. 572 ЦК [4] та іпотеки у ст. 1 Закону «Про іпотеку» майнова порука не врахована, а правовідносини з участю майнового поручителя не виправдано виведені за межі понять застави та іпотеки. Тому до згаданих законодавчих положень треба внести зміни, визнавши за іпотекодавцем (заставадавцем) переважне перед іншими кредиторами іпотекодавця (а не боржника, як це встановлено ст. 572 ЦК і ст. 1 Закону «Про іпотеку») право на задоволення своєї вимоги за рахунок предмета іпотеки. Такі зміни в законодавчих визначеннях іпотеки (застави) дадуть змогу охопити цими визначеннями відносини з участю майнового поручителя.

Закон «Про іпотеку» формулює низку положень, якими передбачається можливість передачі іпотекодавцем (за наявності згоди іпотекодержателя) предмета іпотеки в користування третім особам. Але ж у визначенні поняття іпотеки в ст. 1 Закону «Про іпотеку» як на обов'язкові ознаки іпотеки зазначається на залишення предмета іпотеки у користуванні іпотекодавця. Тому у цьому законодавчому визначенні іпотеки доцільно було б вказати, що предмет іпотеки залишається у користуванні іпотекодавця «як правило». Таке ж доповнення необхідне і стосовно визначення іпотеки, що наводиться в ст. 575 ЦК.

Визначення поняття іпотеки в ст. 575 ЦК і ст. 1 Закону «Про іпотеку» не допускають передачі предмета іпотеки у володіння іпотекодержателю. Цим не виправдано обмежується сфера дії законодавства про іпотеку, а у випадку укладення договору застави нерухомого майна з умовою про передачу його у володіння заставодержателю створюється ситуація правової невизначеності, що у кінцевому рахунку веде до не виправданого обмеження цивільного обороту. Тому в Законі «Про іпотеку» [2] слід передбачити можливість передачі предмета іпотеки (за погодженням між сторонами іпотечного договору) у володіння іпотекодержателя.

Вибраний законодавцем критерій для розмежування нерухомого і рухомого майна — можливість переміщення майна без його знецінення та зміни його призначення — є недостатнім для визначення сфери дії Закону «Про іпотеку». Тому зазначений критерій слід доповнити спеціальними законодавчими положеннями про те, що тимчасові будівлі і споруди до категорії нерухомого майна на належать. Слід також вирішити питання про можливість віднесення до нерухомого майна комунікацій, доріг, тротуарів, маючи на увазі, що ці об'єкти охоплюються законодавчим визначенням поняття нерухомого майна, але їх технічна інвентаризація на цей час де-факто не здійснюється.

Потребує усунення і суперечність між Законом «Про іпотеку», із якого випливає, що єдиний майновий комплекс підприємства не може бути предметом іпотеки, і ст. 191 ЦК [4], яка визнає, що підприємство або його частина може бути об'єктом застави. З метою усунення не виправданого обмеження цивільного обороту доцільно було б визнати можливість передачі в іпотеку підприємства як єдиного майнового комплексу. Це буде вимагати внесення істотних доповнень до Закону «Про іпотеку». Що стосується передання в іпотеку частини підприємства, то із ст. 191 ЦК доцільно було б вилучити положення, що передбачає таку можливість, оскільки такий предмет іпотеки не відповідає самій концепції Закону «Про іпотеку».

Закон «Про іпотеку» визнає можливість передачі в іпотеку і майнових прав на нерухомість, будівництво якої не завершено (абз. 2 ст. 1), і об'єкта незавершеного будівництва (ч. 2 ст. 5). Немає ніякої необхідності у такий спосіб ускладнювати законодавство про іпотеку. Доцільно було б зберегти можливість передачі в іпотеку майнових прав на нерухомість, будівництво якої не завершено, а положення про об'єкт незавершеного будівництва як предмет іпотеки — із Закону «Про іпотеку» [2] вилучити, не виключаючи передачі таких об'єктів в іпотеку разом із земельною ділянкою, що передається в іпотеку.

Визнання предметом іпотеки в абз. 2 ст. 1 Закону «Про іпотеку» повітряних суден, морських суден та суден внутрішнього плавання не доповнюється спеціальними правилами щодо порядку передачі в іпотеку таких об'єктів. Тому названий Закон підлягає відповідному доповненню. Зокрема, слід встановити, що реєстрація іпотеки здійснюється організаціями, які здійснюють реєстрацію таких об'єктів.

Суть іпотеки полягає у переважному праві іпотекодержателя, тобто у праві речовому. Зобов'язальні іпотечні правовідносини мають суто допоміжне зна-

чення. І все ж зобов'язальні іпотечні правовідносини не тільки передують речовим, а і є умовою реалізації речового права іпотекодержателя.

Зобов'язальні іпотечні правовідносини поділяються на два види: 1) зобов'язальні іпотечні правовідносини, які разом з речовими іпотечними правовідносинами утворюють правову конструкцію іпотеки. Суб'єктами цих правовідносин є іпотекодавець та іпотекодержатель; 2) зобов'язальні правовідносини, які пов'язані з іпотекою, але виходять за її межі. Суб'єктами цих правовідносин з однієї або з обох сторін можуть бути не тільки іпотекодавець і іпотекодержатель, а й інші особи (страховик, третя особа, на користь якої здійснюється відступлення прав, передбачених іпотечним договором, власник заставної, що отримує її від індосанта або передає її індосату, спеціалізована організація, що здійснює продаж предмета іпотеки на прилюдних торгах, покупець предмета іпотеки тощо).

У межах зобов'язальних правовідносин, що виникають на підставі іпотечного договору, іпотекодавець несе низку обов'язків перед іпотекодержателем, зокрема обов'язок вживати всіх необхідних заходів з метою належного збереження предмета іпотеки. Іпотекодержатель може захищати в суді свої права, що кореспондують зазначеним обов'язкам іпотекодавця, шляхом пред'явлення вимоги про примушення іпотекодавця до виконання в натурі своїх обов'язків.

Хоч Закон «Про іпотеку» [2] і не вживає термінів «зобов'язальні іпотечні правовідносини» та «речові іпотечні правовідносини», все ж моменти виникнення одних та інших правовідносин чітко розмежовуються у ст. 3 Закону «Про іпотеку». Зобов'язальні іпотечні правовідносини (за термінологією названої статті, — взаємні права та обов'язки сторін іпотечного договору) виникають з моменту укладення іпотечного договору. У разі виникнення іпотеки на підставі закону зобов'язальні правовідносини щодо іпотеки виникають з моменту настання відповідного юридичного факта (передання покупцеві нерухомої речі, проданої в кредит — ч. 6 ст. 694 ЦК [4]; передання нерухомого майна платникові ренти — ч. 1 ст. 775 ЦК).

При визначенні істотних умов іпотечного договору у ст. 18 Закону «Про іпотеку» допущена низка некоректних формулювань: до істотних умов договору віднесене зазначення на сторони договору; істотною умовою договору визнається «порядок» виконання основного зобов'язання, хоч термін «порядок» є занадто широким за змістом і недостатньо визначеним; істотною умовою договору визнається строк виконання основного зобов'язання, в той час як такою умовою слід визнати граничний термін виконання, порушення якого тягне виникнення права на звернення стягнення на предмет іпотеки; при формулюванні такої істотної умови іпотечного договору як зміст і розмір основного зобов'язання не враховується, що воно може бути забезпечене іпотекою повністю або в частині, як за видами забезпечуваних вимог, так і за їх розміром. Це потребує внесення до ст. 18 Закону «Про іпотеку» відповідних змін.

Правило ст. 18 Закону «Про іпотеку» про можливість визнання недійсним іпотечного договору із-за відсутності в ньому однієї чи декількох істотних умов

є доцільним і заслуговує на включення його до Цивільного кодексу як такого, що стосується всіх цивільно-правових договорів.

Стабільність правовідносин щодо відступлення прав за іпотечним договором підривається положеннями Закону «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [3], яким відступлення будь-яких цивільних прав визнається договірним обтяженням, що тягне за собою необхідність реєстрації відступлення. Це не виправдано ускладнює цивільний оборот, а тому положення про договірні обтяження із названого Закону слід взагалі вилучити.

Положення ст. 17 Закону «Про іпотеку» [2] про припинення іпотеки у разі визнання недійсним іпотечного договору суперечить фундаментальним положенням Цивільного кодексу України про наслідки недійсності правочинів, легалізує правові наслідки іпотечного договору, що настали до набрання законної сили рішенням суду про визнання іпотечного договору недійсним. Тому це положення із Закону «Про іпотеку» слід вилучити. Це дасть змогу у разі визнання іпотечного договору недійсним застосовувати загальні наслідки недійсності правочинів, які прямо встановлені ст. 216 ЦК [4] чи впливають із цивільного законодавства.

Забезпеченню правової визначеності у зобов'язальних правовідносинах щодо купівлі-продажу предмета іпотеки на прилюдних торгах перешкоджає відсутність чіткого правила про момент, з якого договір купівлі-продажу вважається укладеним. Із ст. 46 Закону «Про іпотеку» можна зробити висновок про те, що договір купівлі-продажу вважається укладеним з моменту повної виплати покупцем покупної ціни. Але такий висновок приходить у суперечність із ст. 655 ЦК, відповідно до якої договір купівлі-продажу може укладатись як консенсуальний (тоді він вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору у формі, що визначається законом) або як реальний (тоді він вважається укладеним з моменту передання речі, що є предметом договору). Суперечність між ст. 46 Закону «Про іпотеку» і ст. 655 ЦК має бути вирішена шляхом визнання у ст. 655 ЦК такого виду реальних договорів купівлі-продажу, за якого договір вважається укладеним з моменту виконання покупцем обов'язку оплатити товар.

Речове право іпотекодержателя є його правом на річ. Наявність цього права покладає на будь-яку іншу особу обов'язок утримуватися від дій, які б порушували право іпотекодавця. Порушення, оспорування або невизнання будь-якою особою речового права іпотекодавця породжує право на захист. Заперечення речового характеру права іпотекодавця означає, що за ним не визнається право на захист, а це підриває стабільність відповідних цивільних відносин. Отже, дискусія про речовий чи зобов'язальний характер іпотеки має бути доведена до постановки питання про те, треба забезпечувати права іпотекодержателя чи вони такого забезпечення не потребують. Відповідь на це запитання є очевидною: речові права іпотекодержателя мають бути забезпечені, а отже, вони мають бути визнані.

Момент та умови виникнення речового права іпотекодержателя на предмет іпотеки визначені в Законі України «Про іпотеку» (ст. 3) [2] нечітко, що нега-

тивно впливає на нормальний розвиток відповідних відносин. Доцільно було б прямо встановити, що незалежно від реєстрації іпотеки іпотекодержатель не може отримати речове право на предмет іпотеки, якщо іпотечним договором порушуються речові права будь-якої особи на річ або зобов'язальні права щодо такої речі, які існували на момент укладення іпотечного договору, хоч би речові права і не були належно зареєстровані. У свою чергу наступні іпотечні договори чи інші правочини щодо предмета іпотеки також не можуть породжувати будь-яких прав на предмет іпотеки, якщо вони порушують права іпотекодержателя за попереднім іпотечним договором. Якщо таких порушень немає, пріоритет речових прав на предмет іпотеки має визначатись за моментом реєстрації таких прав у Державному реєстрі прав на нерухоме майно та їх обмежень.

Виникнення іпотечних правовідносин неминуче тягне за собою обмеження права іпотекодавця на предмет іпотеки. Але в Законі «Про іпотеку» (ст. 9) встановлюються лише два фрагментарні правила про право іпотекодавця здійснювати певні дії (в тому числі і вчиняти правочини) щодо предмета іпотеки лише за наявності згоди іпотекодержателя та про беззастережне право іпотекодавця заповідати предмет іпотеки. На питання про відсутність чи наявності у іпотекодавця права на здійснення дій, що виходять за зазначені вище межі, відповіді у Законі «Про іпотеку» [2] немає. Тому ст. 9 Закону «Про іпотеку» слід доповнити загальним положенням про те, що іпотекодавець зберігає всі правомочності власника предмета іпотеки з урахуванням обмежень, встановлених законом або договором.

Податкова застава має істотні особливості з огляду на те, що відносні правовідносини, що охоплюються цією правовою конструкцією, є публічно-правовими. Що стосується речових правовідносин щодо податкової застави, то вони виявились недобудованими внаслідок відсутності нормативного матеріалу щодо порядку індивідуалізації предмета застави (іпотеки). Тому Закон «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» [3] потребує відповідного доповнення.

Література

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України в ред. від 30 черв. 1999 р. // Офіційний вісник України. — 1999. — № 33. — Ст. 1699.
2. Про іпотеку : Закон України від 5 черв. 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 28. — Ст. 1362.
3. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень : Закон України від 18 січ. 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 52. — Ст. 2734.
4. Цивільний кодекс України : прийнятий Верховною Радою України 16 січ. 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.

Анотація

Чанишева А. Р. Речові та зобов'язальні іпотечні цивільні правовідносини. Стаття.
У статті досліджується система іпотечних цивільних правовідносин. Обґрунтовується доцільність виокремлення речових та зобов'язальних іпотечних цивільних правовідносин.
Ключові слова: іпотека, речові правовідносини, зобов'язальні правовідносини.

Аннотація

Чанышева А. Р. Вещные и обязательственные ипотечные гражданские правоотношения. — Статья.

В статье исследуется система ипотечных гражданских правоотношений. Обосновывается целесообразность выделения вещных и обязательственных ипотечных гражданских правоотношений.

Ключевые слова: ипотека, вещные правоотношения, обязательственные правоотношения.

Summary

Chanyshева A. R. Real and Obligation Mortgage Civil Legal Relationships. — Article.

In the article the system of mortgage civil legal relationships is being researched. Expediency of separation of real mortgage civil legal relationships and obligation mortgage civil legal relationships is established.

Keywords: mortgage, real legal relationships, obligation legal relationships.

УДК 347.4(477)

М. Р. Габриадзе

ФОРМУВАННЯ КАТЕГОРІЇ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ СТВОРЕННЯМ ЗАГРОЗИ ОХОРОНЮВАНИМ ЗАКОНОМ ПРАВАМ ТА ІНТЕРЕСАМ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Зобов'язання, що виникають у зв'язку зі створенням загрози (небезпеки) життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, які передбачені главою 81 ЦК України, мають бути віднесені до абсолютних новел нового Цивільного кодексу.

Оскільки цей вид зобов'язань є абсолютно новим для українського цивільного законодавства, виникає необхідність визначення його правової сутності та особливостей змісту, а також підстав, умов та порядку виникнення тощо. У свою чергу сутність даної категорії може бути повністю зрозумілою лише за умови розгляду особливостей її формування.

Слід зазначити, що певної уваги теоретичній розробці зазначених питань вітчизняні правознавці приділяли ще до законодавчого врегулювання відповідних відносин (Т. В. Церетелі, М. Н. Малєїна, В. Годун, Н. Бровченко, Є. О. Харитонов), однак наукові дослідження цієї проблеми мали фрагментарний і, значною мірою, досить абстрактний характер, що пояснювалося відсутністю в цивільному законодавстві відповідних норм [1–4]. Із цих причин звернення до питань визначення правових наслідків створення загрози виникнення шкоди, як правило, досліджувалося у загальному контексті визначення суб'єкта відповідальності за шкоду, завдану при неповному складі правопорушення, аналізі наслідків рятування життя та здоров'я людини, ведення чужих справ без доручення тощо.

У цьому зв'язку значний інтерес становить звернення до витоків цього правового інституту, а також до закордонного законодавчого досвіду, оскільки

аналогічні зобов'язання певною мірою були сформовані ще в римському приватному праві, а сьогодні відомі не тільки законодавству країн романо-германської системи, що реципували римсько-правові правові ідеї та інститути, але й праву країн так званого англо-американського права, причому досить давно.

Засади підходу до правового регулювання відносин, пов'язаних зі створенням загрози життю, здоров'ю і майну суб'єктів цивільного права, намітилися ще у Стародавньому Римі, де існували зобов'язання, які були відомі під назвою «нібито правопорушень» або «нібито деліктів».

Такі відносини виникли не відразу, оскільки спочатку доктрина римського права виходила з того, що існує тільки два види підстав виникнення зобов'язань: договори й правопорушення (делікти) і, таким чином, зобов'язання поділяються на:

- 1) зобов'язання з договорів;
- 2) зобов'язання з деліктів [5, 107–113; 6, 349].

Згодом, уже у пізньому римському приватному праві позадоговірні цивільні правопорушення, які були пов'язані із завданням шкоди, але разом із тим, не підпадали під ознаки приватних правопорушень (так званих приватних деліктів), а одержали окреме найменування нібито правопорушень («нібито делікти» або «квазіделікти»).

Із часом нібито правопорушення були визнані самостійним юридичним феноменом і виділені окремо, являючи собою самостійну групу підстав виникнення зобов'язань, поряд з договорами, правопорушеннями і нібито договорами [7, 351].

Загального визначення квазіделіктів римські юристи не запропонували, але замість цього ними був складений досить великий перелік неправомірних дій, які охоплювалися поняттям «нібито правопорушення».

Найпоширенішими серед них були кілька видів неправомірних дій, які тягли цивільно-правову відповідальність кількох різновидів:

1. Відповідальність судді за винесення несправедливого вироку. Навмисне неправильне або недбале рішення судової справи, а також порушення інших суддівських обов'язків визнавалося неправомірною дією — нібито деліктом і тягло майнову відповідальність.

Суддя, що виніс явно несправедливий вирок або не з'явився в призначений день для розгляду справи, був зобов'язаний відшкодувати заподіяну його неправомірними діями шкоду потерпілій стороні.

У випадку навмисних неправомірних дій (*dolus*) суддя мав винести рішення про відшкодування потерпілому збитків у межах усієї суми позову, а за наявності його вини в іншій формі — повинен був сплатити штраф, розмір якого визначався судом.

2. Відповідальність власників і жителів будинків «за викинуте» або «за вилите».

Власник приміщення, з якого було щось викинуте або вилите на вулицю, де звичайно ходять або їздять люди, відповідав за завдану останнім шкоду. При

цьому не мало значення, ким була особа, яка щось викинула або вилила на вулицю, — власником помешкання або наймачем, власником або утримувачем усього будинку. Відповідальність у будь-якому разі покладалася саме на власника (володільця) будинку.

Мешканці будинку, які проживали разом, несли солідарну відповідальність. Разом із тим той, хто лише тимчасово перебував (наприклад, гостював) у будинку, звідки було щось вилите або викинуте, відповідальності не ніс.

Позов, що міг бути пред'явлений на підставі такого вчинку, не вважався деліктним, оскільки відповідальність у випадку задоволення такого позову наставала незалежно від вини власника або мешканця будинку, тоді як деліктна відповідальність, за загальним правилом, мала місце лише за наявності вини особи, що завдала шкоди.

Проте, за своєю суттю, така вимога вважалася такою, що наближається до деліктного позову.

Цей позов був запроваджений преторським едиктом для безпеки пересування в громадських місцях міста. Його застосовували також у випадках, коли щось викидалося або виливалося з інших приміщень або споруд, наприклад з воза, судна, хліва, якщо в місті, куди вилите або викинуте потрапило, перебували люди (Д.9.3.5.3). Відповідальність наставала у розмірі подвійної суми заподіяної шкоди. Той, хто завдав шкоди, звільнявся від відповідальності тільки у випадку, коли виникнення шкоди було спричинене дією непереборної сили [8, 437–443].

3. Небезпечно для пішоходів виставляння, підвішування або вивішування чогось, що може впасти на людей. Недбало прикріплена вивіска, небезпечно виставлені на вікні речі, підвішені на стіні будинку предмети тощо створюють загрозу виникнення збитків — все це, знесене вітром або з будь-яких інших причин зірване зі свого місця, може впасти на перехожих і завдати їм шкоди.

Будь-хто, помітивши подібне порушення, міг звернутися з позовом до хазяїна будинку про сплату штрафу у розмірі 10 тисяч сестерцій на користь державного бюджету та усунення небезпеки. Відповідальність наступала незалежно від вини хазяїна будинку й наявності шкоди. Це був публічний позов, тобто позов, поданий приватною особою, але у публічних інтересах, в інтересах усього суспільства (*actio popularis*).

4. Відповідальність власників готелів, постійних дворів, суден тощо за шкоду, завдану майну мешканців готелів, постійних дворів, пасажирів судна тощо.

Хазяїн такого об'єкта зобов'язаний був відшкодувати завдані його працівниками збитки потерпілому у подвійному розмірі.

При втраті зданих на зберігання речей мешканці могли звернутися з кондикційним позовом (тобто позовом про повернення безпідставно отриманого майна) до хазяїна готелю, судна та ін.

У випадку завдання шкоди діями працівників хазяїв постійних дворів, готелів і суден мешканцям і пасажиром потерпілі могли пред'явити квазиделіктний позов безпосередньо до особи, яка заподіяла шкоду, а у випадку неможли-

вості задовольнити за її рахунок свої вимоги, — до хазяїна відповідного працівника.

5. Відповідальність за шкоду, завдану рабом або тваринами чужому майну або особі.

У цьому випадку відповідальність за шкоду ніс хазяїн раба або тварини. Виною власника раба або тварин, які заподіяли шкоду, вважалася відсутність належного нагляду за тваринами й рабами. Власник раба або тварини, які завдали шкоди, був зобов'язаний відшкодувати завдану шкоду або за так званним поксальним позовом видати тварину або раба, які завдали шкоду потерпілому [7, 422–423].

З часом основні положення нібито деліктів були сприйняті більш пізніми правовими системами.

Так, наприклад, Французький цивільний кодекс 1804 р. (Кодекс Наполеона), продовжуючи традицію римського приватного права, передбачає існування самостійної категорії квазиделіктів, як підстави виникнення позадоговірних зобов'язань [9, 392].

Разом із тим у німецькому законодавстві нібито правопорушення, відомі під найменуванням «делікти створення небезпеки», розглядаються як особливі порушення, що не обов'язково припускають вину правопорушника. Із цих міркувань вони врегульовані не у Цивільному кодексі Німеччини, а, поряд із більшою кількістю підстав відповідальності із заподіяння шкоди, виступають як предмет самостійного правового регулювання окремими законодавчими актами [10, 363].

Звід деліктного права США (§ 519 й § 520) містить правила про відповідальність за шкоду, заподіяну «надзвичайно небезпечною діяльністю». Відповідно до законодавства США критеріями віднесення діяльності до надзвичайно небезпечної є такі фактори: «наскільки є великим пов'язаний з виконанням цієї діяльності ризик заподіяння шкоди, наскільки є значною сама шкода, загрозу якої несе в собі ця діяльність, чи можливо запобігти ризику заподіяння шкоди шляхом вживання розумних запобіжних заходів і, нарешті, чи має ця діяльність загальний характер, чи вона має локальне значення тільки для того місця, де здійснюється. Важливо також знати, чи достатньою мірою вона корисна для суспільства» [11, 460].

Таким чином, нібито правопорушення виступають в американському праві як «делікти створення небезпеки», які характеризуються наявністю двох визначальних ознак: загальний характер діяльності і, разом з тим, суспільна корисність такої діяльності.

Досить цікавим у цьому сенсі є правовий досвід Російської імперії, де ідеї римського приватного права, з одного боку, отримали часткове втілення внаслідок поступового визнання значення римського права для російських правознавців багатьма науковцями того часу [12, 18–23].

Проте, з іншого боку, законодавство та офіційна правова доктрина стосовно визначення підстав та засад виникнення зобов'язань, спрямованих на відшкодування шкоди, ґрунтувалися на загальній ідеї надання переваг традиційним

рішенням, які мали основою достатньо архаїчні положення, зафіксовані у Зводі законів Російської імперії [13, 477–518].

Внаслідок таких суперечностей методологічного характеру щодо підстав відшкодування шкоди у поточному цивільному законодавстві Російської імперії використовувалася досить оригінальна правова конструкція для відшкодування шкоди, що виникла внаслідок створення небезпеки, яка називалася «зобов'язання винагороди особистої шкоди за законом».

Під «зобов'язаннями винагороди особистої шкоди за законом» малися на увазі прийняті на себе державою зобов'язання відповідати за шкоду, завдану особам в результаті правомірної діяльності влади або незалежно від неї, внаслідок ризикованого (небезпечного) характеру роду занять, покладених державою на певну особу [14, 482].

У радянському цивільному законодавстві, як згадувалося вище, ані нібито правопорушення, ані делікти створення небезпеки та їхні наслідки спеціально не регламентувалися.

Внаслідок цього шкода, яка виникала не безпосередньо в результаті правопорушення, а була результатом створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, відшкодовувалася найчастіше за правилами деліктних зобов'язань.

Так, у Жовтневий районний суд м. Одеси звернулася М. А. Даниленко з позовом до Чорноморського морського пароплавства про відшкодування шкоди, завданої у зв'язку з втратою годувальника.

Син потерпілої — боцман т/х «Донецький хімік» 2 квітня 1971 р. загинув при виконанні службових обов'язків. Як було зафіксовано в акті про нещасний випадок, при відшвартовці в іспанському порту Аліканте шпринг зіскочив на барабані шпиля, внаслідок чого ходовий кінець вирвався з рук матроса і перехопив нижні шлаг.

Оскільки у цей час судно форштевнем перетинало носом лінію вітру, виникла небезпечна ситуація для судна та для життя людей, які перебували на його борту.

Боцман Даниленко, який стояв біля пульта управління шпилями, дав команду усім відійти, а сам підбіг и спробував скинути шлаг. При цьому він отримав удар ходовим кінцем в ділянку живота и нижньої частини грудної клітки.

На машині «швидкої допомоги» Даниленко був доставлений у місцеву клініку, де, не прийшовши до пам'яті, помер.

Причинами нещасного випадку було визнано, по-перше, небезпечність самого пристрою; по-друге, складні метеорологічні умови; по-третє, порушення правил техніки безпеки самим потерпілим.

Суд, оцінивши обставини справи, прийняв рішення про задоволення позову за правилами ст. 456 ЦК УРСР.

При цьому суд вказав, що адміністрація пароплавства мала вжити усіх можливих заходів щодо постачання суден безпечними для життя екіпажів пристроями, чого вона не зробила.

Дії потерпілого були спрямовані на рятування життя судна. Тому про його вину мова не йде і правило про змішану відповідальність застосовувати немає підстав [15].

В іншому випадку, який закінчився не так трагічно, також йшлося про фактичне ототожнення створення небезпечної ситуації і реального завдання шкоди.

Житель м. Одеси тринадцятирічний С. Р., катаючись на велосипеді, виїхав на проїжджу частину вулиці, чим створив аварійно небезпечну ситуацію. Щоб уникнути наїзду на велосипедиста, водій автомашини «Москвич» Н. виїхав на тротуар, внаслідок чого його машиною була розбита скляна зовнішня вітрина магазину. За оцінками експертизи збитки склали близько 200 крб.

Розглядаючи позов магазину до водія про відшкодування завданої шкоди, народний Київський районний суд м. Одеси дійшов висновку, що дії водія, якими було завдано шкоди, стали результатом створення аварійно-небезпечної ситуації підлітком-велосипедистом. Враховуючи цю обставину, суд стягнув шкоду з батьків С.Р., яких залучив до справи як співвідповідачів, вказавши, що вони винні у незабезпеченні нагляду за неповнолітнім сином, а тому мають відшкодувати завдану шкоду за правилами ст. 446 ЦК УРСР [16].

Повністю підтримуючи наведені вище рішення судів, які, як уявляється, є абсолютно вірними по суті, разом із тим слід зазначити, що застосування загальних правил тут виглядає не зовсім точним.

Адже у ст. 440 ЦК УРСР, чинного на момент завдання шкоди і винесення рішення судами, йшлося про протиправність і вину у завданні шкоди, а не у створенні загрози чи в неусуненні загрози життю, здоров'ю, майну суб'єктів цивільних правовідносин. Тому тут в наявності справа з поширювальним тлумаченням норм і фактичним застосуванням аналогії закону, хоча і без згадки про останню.

Позиція судів і зазначені міркування ще раз свідчать про доцільність спеціального законодавчого врегулювання відповідних відносин і передбачення у Цивільному кодексі спеціальних зобов'язань, що виникають внаслідок створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

Відповідні пропозиції про законодавче вирішення цього питання, зокрема, про закріплення у цивільному законодавстві зобов'язань, що виникають внаслідок створення небезпеки (загрози) завдання шкоди життю, здоров'ю або майну суб'єктів цивільних відносин, висловлювалися і в юридичній літературі.

Такі зобов'язання були закріплені на законодавчому рівні вже тільки із прийняттям Цивільного кодексу України 2003 р. Слід зазначити, що аналогічні норми існують також у деяких нових цивільних кодексах колишніх радянських республік (наприклад, ст. ст. 2358–2362 ЦК Латвійської Республіки). Разом із тим значна кількість Цивільних кодексів колишніх союзних республік СРСР аналогічних зобов'язань не містить, зберігаючи тут усталені підходи (наприклад, ЦК Грузії, ЦК Республіки Казахстан, ЦК Республіки Молдова, ЦК РФ та ін.).

Порівняння норм глави 81 ЦК України та відповідних норм цивільного законодавства інших країн дозволяє зробити висновок, що на формування відповідних положень українського цивільного законодавства помітний вплив справи як римське приватне право, так і більш пізні правові системи, передусім європейські. Внаслідок цього ст. ст. 1163–1165 ГК України передбачають як можливість усунення вже створеної небезпеки, так і заборону діяльності, що створює небезпеку заподіяння шкоди у майбутньому, а також встановлює відповідальність за шкоду, завдану в результаті створення такої небезпеки та її неусунення.

Література

1. Годун В. Майнова відповідальність піпхода за створення аварійної ситуації / В. Годун, Н. Бровченко // Радянське право. — 1982. — № 7. — С. 53–57.
2. Церетели Т. В. Делиты создания опасности // Советское государство и право. — 1970. — № 8. — С. 56–59.
3. Маленна М. П. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М. П. Маленна. — 2-е изд. — М., 2001.
4. Харитонов С. О. Відшкодування шкоди, заподіяної діями водія у стані крайньої необхідності // Радянське право. — 1976. — № 11. — С. 35–38.
5. Русу С. Д. Поняття деліктних зобов'язань у римському приватному праві // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О., 2004. — Вип. 23. — С. 107–113.
6. Франчози Дж. Институционный курс римского права : пер. с ит. / Дж. Франчози. — М. : Статут, 2004.
7. Підпригора О. А. Римське право : підручник / О. А. Підпригора, С. О. Харитонов. — К. : Юрінком Інтер, 2003.
8. Дигесты Юстиниана : пер. с лат. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2002. — Т. 2.
9. Морапдьер Ж., де ла. Гражданское право Франции. В 3 т. Т. 2 : пер. с фр. / Ж. де ла Морапдьер. — М. : Изд-во иностр. лит., 1960.
10. Жалинский А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рерихт. — М. : Спарк, 2001.
11. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. 2 : пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. — М. : Междунар. отношения, 1998.
12. Харитонов С. О. Питання рецепції римського права у працях романістів Поворосійського університету // Юридична освіта і правова держава : зб. наук. пр. — О., 1997. — С. 18–23.
13. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Кн. 2 / составил И. М. Тютрюмов. — М. : Статут, 2004.
14. Синайский В. И. Русское гражданское право / В. И. Синайский. — М. : Статут, 2002.
15. Справа № 2-1415-1973 р. за позовом Даниленко М. А. до Чорноморського морського паро-плавства про відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника. Жовтневий районний суд м. Одеси.
16. Справа № 2-3152-1978 р. за позовом Гастроному № 24 до Н. про відшкодування шкоди. Київський районний суд м. Одеси.

Анотація

Габриадзе М. Р. Формування категорії зобов'язань, що виникають у зв'язку зі створенням загрози охоронюваним законом правам та інтересам у цивільному законодавстві. — Стаття.

Стаття присвячена аналізу особливостей формування концепції зобов'язань, що виникають у зв'язку зі створенням загрози (небезпеки) життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи. Наведено огляд історичних витоків цього правового інституту, а також закордонного законодавчого досвіду з цього питання. Проаналізовано судову практику радянських часів, дозволившую діяти висновку щодо доцільності спеціального законодавчого врегулювання відповідних відносин і передбачення у чинному Цивільному кодексі України спеціальних зобов'язань, що виникають внаслідок створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

Ключові слова: концепція зобов'язань, інститут, спеціальні зобов'язання, врегулювання відносин, загроза (небезпека) життю, здоров'ю, майну, законодавче регулювання.

Анотація

Габриадзе М. Р. Формирование категории обязательств, которые возникают в связи с созданием угрозы охраняемым законом правам и интересам в гражданском законодательстве. — Статья.

Статья посвящена анализу особенностей формирования концепции обязательств, которые возникают в связи с созданием угрозы (опасности) жизни, здоровью, имуществу физического лица или имуществу юридического лица. Сделан обзор исторических истоков этого правового института, а также заграничного законодательного опыта по этому вопросу. Проанализированная судебная практика советских времен позволила прийти к выводу относительно целесообразности специального законодательного урегулирования соответствующих отношений и предвидения в действующем Гражданском кодексе Украины специальных обязательств, которые возникают в результате создания угрозы жизни, здоровью, имуществу физического лица или имуществу юридического лица.

Ключевые слова: концепция обязательств, институт, специальные обязательства, регулирование отношений, угроза (опасность) жизни, здоровью, имуществу, законодательное регулирование.

Summary

Gabriadze M. R. The formation of obligations category which arises in relation with endangering rights and interests protected by law in the civil legislation. — Article.

The article is devoted to the analysis of features of forming of conception of obligations which arise up in connection with creation of threat (dangers) of life, health, property of physical person or property of legal entity. The review of historical sources of this legal institute, and also oversea legislative experience through this question is done. Judicial practice of soviet times is analysed, allowed to come to conclusion in relation to expedience of the special legislative settlement of the proper relations and foresight in the operating Civil code of Ukraine of the special obligations which arise up as a result of creation of threat of life, to the health, property of physical person or property of legal entity.

Keywords: conception of obligations, institute, special obligations, adjusting of relations, threat (danger) of life, to the health, property, legislative adjusting.

НАШІ АВТОРИ

Адамов А. С., здобувач кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Адамова О. С., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Бабін Б. В., кандидат юридичних наук доцент кафедри морського права Одеської національної морської академії

Бабич І. Г., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Балан Я. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Березовський Р. С., здобувач кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Борисова К. С., магістрант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Булеца С. Б., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Ужгородського національного університету

Василенко М. Д., професор кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства Одеської національної юридичної академії

Вербенський М. Г., кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Вороніна Н. В., здобувач кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Габріадзе М. Р., кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства Криворізького економічного інституту Київського національного університету імені Вадима Гетьмана

Гарєєв Є. Ш., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Гейко М. О., здобувач кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Глиняна К. М., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Голубєва Н. Ю., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Гончаренко В. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Горбатенко О. В., здобувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення ОНЮА

Гринько С. Д., кандидат юридичних наук, професор кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права, старший науковий співробітник Подільської лабораторії Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Академії правових наук України

Гуйван П. Д., кандидат юридичних наук, доцент Полтавської філії Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого

Гужва А. М., старший викладач Харківського гуманітарного університету «Народна українська академія»

Давидова І. В., асистент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Дербакова Ю. А., аспірант кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Деревнін В. С., старший викладач кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Джолос С. В., аспірант кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії

Димитрова М. В., аспірант кафедри організації судових і правоохоронних органів Одеської національної юридичної академії

Дмитришин В. С., кандидат юридичних наук, заступник голови Державного департаменту інтелектуальної власності

Єсіпова Л. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Завальнюк В. В., кандидат юридичних наук, професор кафедри теорії держави та права, ректор Одеської національної юридичної академії

Ібраєва А. С., кандидат юридичних наук, професор Казанського національного університету імені Аль-Фарабі

Капталан І. М., здобувач кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Кирилюк А. В., аспірант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Одеської національної юридичної академії

Ківалова Т. С., доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Кізлова О. С., кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Кісель В. Й., доцент кафедри цивільного права та процесу Одеського державного університету внутрішніх справ

Клім С. І., здобувач кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Кривенко Ю. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Кузьменко Т. С., здобувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Одеської національної юридичної академії

Кулініч О. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Одеської національної юридичної академії

Латковська Т. А., доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного та фінансового права Одеської національної юридичної академії

Лещенко Д. С., кандидат юридичних наук, начальник кафедри цивільного права та процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Лукавецька О. М., асистент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Макода В. Є., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Матійко М. В., кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Мельниченко Н., аспірант кафедри конституційного права Одеської національної юридичної академії

Неземковський В. В., кандидат історичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії Казанського національного університету імені Аль-Фарабі

Некіт К. Г., аспірант кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Немерцалова С. В., аспірант кафедри морського права Одеської національної морської академії

Нечипоренко С. І., прокурор, м. Київ

Нечипуренко О. М., кандидат юридичних наук, суддя Запорізького окружного адміністративного суду

Озернюк Г. В., старший викладач кафедри цивільного та господарського права і процесу Міжнародного гуманітарного університету

Омельчук О. С., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Отраднова О. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Пархета А. А., аспірант кафедри теорії держави та права Одеської національної юридичної академії

Пироговський В. Т., суддя Одеського апеляційного господарського суду, здобувач кафедри господарського права і процесу Одеської національної юридичної академії

Півторак Г. Ф., старший викладач кафедри морського права Одеської національної морської академії

Резніченко С. В., кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри цивільного права та процесу Одеського державного університету внутрішніх справ

Романадзе Л. Д., кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Одеської національної юридичної академії

Самойленко Г. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Запорізького національного університету

Сафончик О. І., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Смілянець І. П., аспірант кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Солдатенко О. В., кандидат економічних наук, доцент, директор НДІ фінансового права Національного університету ДПС України

Степанович Д. Г., асистент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Стратонов В. М., кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри галузевого права Херсонського державного університету

Терещенко В. Ю., аспірант кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Ткалич М. О., старший викладач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Токарева В. О., аспірант кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Трофімова Л. В., кандидат юридичних наук, доцент, Науково-дослідний інститут фінансового права

Ульянова Г. О., кандидат юридичних наук, асистент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Одеської національної юридичної академії

Форманюк Валентин В., здобувач кафедри теорії держави та права Одеської національної юридичної академії

Форманюк Вікторія В., аспірант кафедри трудового права Одеської національної юридичної академії

Харитонов Є. О., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Церковна О. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Одеського державного університету внутрішніх справ

Цибульська О. Ю., асистент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Чанишева А. Р., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Чванкін С. А., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Одеської національної юридичної академії, старший помічник прокурора Київського району м. Одеси

Черногор Н. В., асистент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Чухрай Т. Р., здобувач кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

Шишка І. Р., здобувач Інституту приватного права і підприємництва НАН України

Якубовська Н. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Одеської національної юридичної академії

ЗМІСТ

Передмова	3
-----------------	---

Розділ 1

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

Є. О. Харитонов, М. О. Гейко Формування «права загальної справедливості» в англосаксонській системі права	7
А. С. Ибраева, В. В. Нездежковский Проблемы реализации права на свободное перемещение в свете председательства Казахстана в ОБСЕ в 2010 году: международный и национальный опыт	17
С. Б. Булеца Право особи на безпечне довкілля для життя та здоров'я	29
П. Д. Гуйван Питання захисту приватних прав особи, що виникають з публічно-правових спорів. Темпоральні аспекти	33
С. Д. Гринько Ідеологічне значення римського права	40
В. Й. Кісель До питання про організаційно-правову форму юридичних осіб публічного права	50
О. С. Адамова Поняття та джерела туристського права	56
И. Г. Бабич Принцип справедливости в римском праве и в современном гражданском праве Украины	61
М. В. Матійко Засоби реалізації інформаційної функції цивільного права	66
К. Г. Некіт Давньоримські категорії «fides» і «aequitas» як підґрунтя фідуціарних правовідносин	72
В. В. (Валентин) Форманюк Поняття та ознаки локальних норм	78
І. В. Давидова До питання про правову природу недійсності правочину	82

В. С. Деревнін	
Правовий статус структурних підрозділів товарної біржі	87
И. М. Капалан	
Политическая партия как субъект гражданского права	91
С. А. Чванкін	
Особливості правового статусу третіх осіб у цивільному процесі України	96
Н. Ю. Голубєва	
Поняття та система принципів цивільного процесуального права	103

Розділ 2

ПИТАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

В. Є. Макода, К. С. Борисова	
Цивільно-правові аспекти систематизації та удосконалення законодавства у сфері охорони об'єктів інтелектуальної власності	117
О. О. Кулініч	
Правова охорона персонажу літературного твору як «юридично значимого» елемента твору	126
Є. Ш. Гарєєв	
Розвиток вітчизняного патентного законодавства в дорадянські часи . .	132
Л. Д. Романадзе	
Порядок визнання торговельних марок добре відомими в Україні	140
Г. О. Ульянова	
Деякі питання співавторства	145
Ю. В. Кривенко	
Право власності на землю релігійних організацій	152
В. Ю. Терещенко	
Самочинне будівництво: цивілістичні підходи до визначення поняття	157
М. Д. Василенко	
Створення національної інноваційної системи та її правове забезпечення	163
А. В. Кирилюк	
Відповідальність за майнову шкоду, заподіяну невиконанням умов ліцензійного договору	172

Н. В. Воронина

Підстави та способи набуття права власності 179

Т. С. Кузьменко

Поняття, структурні компоненти та види бренда 185

Ю. А. Дербакова

Неповнолітні (малолітні) як суб'єкти авторських правовідносин 191

Розділ 3 СІМЕЙНЕ ТА СПАДКОВЕ ПРАВО

О. І. Сафончик

Деякі питання правового регулювання правовідносин «фактичного подружжя» щодо взаємного утримання 199

К. М. Глиняна

Порівняльно-правова характеристика режиму окремого проживання подружжя за законодавством України та деяких зарубіжних країн . . . 204

В. О. Гончаренко

Охорона спадкового майна 212

Н. В. Черногор

Час відкриття спадщини за заповітом з умовою 218

О. Ю. Цибульська

Правовий режим заповідальних розпоряджень (заповідального відказу і покладення) за законодавством України, Росії та Франції 223

Розділ 4 ПРОБЛЕМИ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОГО ПРАВА

О. М. Нечипуренко, С. В. Резніченко

Укладання договору перевезення пасажирів таксомоторами:
цивільно-правовий аналіз 231

О. О. Отрадна

Критерії протиправності та правомірності в деліктних зобов'язаннях . 238

І. Р. Шишка

Зміст договору на маркетингові дослідження 243

О. С. Кізлова

Функції застави у цивільному праві 252

М. О. Ткалич

Проблемні аспекти укладення, виконання і розірвання трансферних контрактів за законодавством України 257

Я. В. Балан	
До питання розірвання договору найму житла	263
А. М. Гужва	
Роль і місце категорії інтересу у договірних зобов'язаннях	267
О. М. Лукавецька	
Правове регулювання обміну житла: чинне законодавство та тенденції розвитку	274
Г. В. Озернюк	
Історичні джерела рентних правовідносин	282
Р. С. Березовський	
Співвідношення регресних зобов'язань та суброгації	291
Г. В. Самойленко	
Реалізація права особи на свободу пересування у договорі перевезення пасажирів	297
Л. О. Єсіпова	
Піднайом жилого приміщення в державному та громадському житлових фондах за чинним законодавством України	303
А. С. Адамов	
Взаємне страхування судновласників. Досвід європейських країн	310
В. О. Токарева	
Договір страхування предметів мистецтва та культурних цінностей . . .	315
Д. Г. Степанович	
Договір обслуговування авіаційної техніки в Державній прикордонній службі України	321
Т. С. Ківалова, О. С. Омельчук	
До питання про визначення підстав зміни договору найму житла	325
І. П. Смілянець	
Переведення боргу за законодавством зарубіжних країн	333
Т. Чухрай	
Правова природа договору фрахтування (чартеру)	339
О. В. Церковна	
Щодо механізму реалізації функцій цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди	345
С. І. Клім	
Деякі проблемні питання відшкодування моральної шкоди	350

Розділ 5
ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ

- В. В. Завальнюк**
Предмет юридичної антропології та теорії держави і права:
особливості взаємодії 359
- Б. В. Бабін, Г. Ф. Півторак, С. В. Немерцалова**
Програмний характер імплементації конвенції про працю
в морському судноплаванні 2006 р. 364
- Н. О. Якубовська**
Взаємодія економічних та політичних суб'єктів у рамках
міжнародного правового порядку: історичний погляд 371
- М. Г. Вербенський**
Кримінологічна характеристика осіб, які вчиняють транснаціональні
злочини у сфері економіки 378
- В. М. Стратонов**
Реформування кримінально-процесуального законодавства України
у світлі євроінтеграційних процесів 384
- Л. В. Трофімова**
Фінансова звітність як засіб фінансового менеджменту 389
- С. В. Джолос**
Етатистська держава як цінність 397
- В. Т. Пироговський**
Уточнення виключної компетенції судів має сприяти вирішенню
проблем підвідомчості справ 403
- А. А. Пархета**
Полеміка розуміння поняття правового прецеденту 411
- С. І. Нечипоренко**
Поняття адміністративної процедури проходження служби
в органах прокуратури 418
- Д. С. Лещенко**
Співвідношення дефініцій «комунальні юридичні особи»
та «муніципальні юридичні особи» 424
- В. В. (Вікторія) Форманюк**
Правове регулювання внутрішнього трудового розпорядку 432
- М. В. Димитрова**
Органи адвокатського самоуправління
в Федеративній Республіці Німеччини 439

<i>Н. О. Мельниченко</i>	
Конституційно-правові засади освітньої політики країн Скандинавії . . .	446
<i>О. В. Горбатенко</i>	
Основні ознаки правовідносин із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування	451
<i>В. С. Дмитришин</i>	
Міжнародний досвід правового регулювання відносин у сфері франчайзингу	456
<i>Т. А. Латковська</i>	
Розвиток фінансово-правових відносин у сучасних умовах	464
<i>О. В. Солдатенко</i>	
До питання кошторисно-бюджетного фінансування	469
<i>А. Р. Чанишева</i>	
Речові та зобов'язальні іпотечні цивільні правовідносини	475
<i>М. Габріадзе</i>	
Формування категорії зобов'язань, що виникають у зв'язку зі створенням загрози охоронюваним законом правам та інтересам у цивільному законодавстві	481
Наші автори	489

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 53

Українською та російською мовами

Редактор-коректор *Н. І. Крилова*

Технічний редактор *Т. В. Іванова*

Підписано до друку 11.03.2010. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 40,63.
Тираж 300 прим. Вид. № 9. Зам. № 75.

Видавництво і друкарня «Юридична література»
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.
Тел. (048) 777-48-79
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 1374 від 28.05.2008 р.

Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 53
А 437/ редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. — Одеса : Юридична література, 2010. — 500 с.
Укр. та рос. мовами.

У збірнику подано статті учених Одеської національної юридичної академії — фахівців у сфері сучасної цивілістики. Дослідження присвячено проблемам розвитку цивільного права, його окремих інститутів. Окрема увага приділена ролі римського права у розвитку сучасної цивілістики.

Збірник може бути корисним для студентів, учених, а також усіх, хто цікавиться питаннями розвитку цивільного права.

ББК 67(4Укр)я43
УДК 340(477)1082