

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Тези доповідей учасників регіональної
курсантсько-студентської конференції
15 квітня 2016 р.

Львів, 2016

УДК 347
ББК 67.304
П 43

Рекомендовано до друку Вченою радою
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 9 від 27 червня 2016 р.)

Упорядник:

Кучер Віталій Орестович,

т.в.о. завідувача кафедри цивільного права та процесу
факультету № 3 ЛьвДУВС

Актуальні проблеми розвитку приватного права в Україні: тези доповідей учасників курсантсько-студентської конференції (15 квітня 2016 р.) / За ред. В.О. Кучера, Г.Б. Яновицької. – Львів: ЛьвДУВС, 2016. – 525 с.

Збірник містить тези доповідей учасників курсантсько-студентської конференції «Актуальні проблеми розвитку приватного права в Україні» (15 квітня 2016 р.). У роботі наукового заходу приймали участь здобувачі вищої освіти ЛьвДУВС, а також інших вищих навчальних закладів. Збірник адресовано всім, хто цікавиться проблемами цивільного, сімейного, трудового, господарського, земельного, екологічного права.

Матеріали опубліковано в авторській редакції

УДК 347
ББК 67.304

© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2016

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

В умовах сучасної політичної та економічної нестабільності актуальними є питання становлення та утвердження в Україні громадянського суспільства. Досягнути цього не можливо лише за допомогою публічних начал. Тому курсантсько-студентська конференція, яка присвячена проблемам розвитку приватного права в Україні є актуальним, важливим та своєчасним науковим заходом.

Сучасний стан функціонування та розвитку суспільних відносин в Україні, характеризуються стрімкими перетвореннями та змінами, які потребують закріплення та нормативно-правового регулювання на законодавчому рівні. Процес вдосконалення системи законодавства України, має бути спрямований на удосконалення механізму правового регулювання найважливіших сфер життєдіяльності суспільства та держави, зокрема наповнення змістом основ демократичної правової державності, вдосконалення функціонування демократичних інститутів публічної влади, модернізацію систем соціального забезпечення, освіти, охорони здоров'я тощо.

Реформи, що відбуваються в Україні, потребують інтенсивної законотворчої діяльності, всебічного та ефективного впливу національного законодавства на зміни, які відбуваються в суспільстві та державі.

Набуття чинності Цивільним кодексом України, який створений відповідно до європейських стандартів, на перше місце виводить необхідність проведення наукових досліджень з проблем приватного права. Не слід відкидати публічні законодавчі норми, які існують поряд з приватними та стоять на сторожі диспозитивних правових начал. Застосування до досліджень цивільно-правової проблематики методології діалектичного взаємозв'язку приватного і публічного права на нинішньому етапі становлення законодавчої системи набуває неабиякого значення. Поділ права на дві великі сфери – приватну та публічну має значну історію і джерела. Оскільки і приватне, і публічне право у сучасній юриспруденції являють собою не окремі галузі права, а цілі зони, сфери права, разом становлячи право як державно-суспільне явище, їх взаємодія є визначальним фактором у правосвідомості суспільства, праворозумінні і правореалізації.

Теоретико-методологічна доцільність такого поділу для цивільного права безсумнівна. Наявність двох відносно самостійних та протилежних матерій публічного і приватного у цивільному праві зі своїми специфічними цілями, набором методів, принципів та засад правового регулювання, яке здійснюється відповідними суб'єктами, є досить поширеною. Поєднання приватно-правових і публічних начал знайшло своє відображення, наприклад, у ст. 346 Цивільного кодексу України і виявляється у можливості конфіскації, реквізиції, примусового викупу майна уповноваженими державними органами.

Щодо розвитку українського цивільного права, то є тенденції до його зближення з континентальною системою цивільного права, однак вони є відносно не стійкими, що зумовлено браком стабільного економічного розвитку та стихійністю правового регулювання суспільних відносин. Однак активна позиція України в питаннях входження до європейської спільноти дають підстави сподіватися на якнайближче визначення та затвердження українським цивільним правом свого належного місця серед цивільно-правових систем сучасності.

Увесь розвиток сучасного українського цивільного законодавства свідчить про тенденцію посилення його зближення з романо–германським правом. Нині ж за всіма ознаками Україна належить до Східноєвропейської цивільно-правової системи.

Водночас, як і всі інші країни, Україна відчуває і вплив англо-американської системи права. Зокрема, це проявляється у визнанні ролі судової практики, зростанні правового значення керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України та Вищого господарського суду України, у різноманітненні джерел цивільно-правового регулювання суспільних відносин.

Таким чином, завданням цивільного права є дослідження не тільки правовідносин між юридично рівними елементами соціальної системи, а й впливу цивільного права як приватного права на владу, її зміст і форму, на її прагнення пошуку мети і публічних заходів захисту приватних інтересів та впливу на приватні інтереси. Цивільне право надає певні права громадянам і організаціям з урахуванням насамперед приватних інтересів.

Тенденція розвитку цивільного права полягає в тому, що, з одного боку, виникають нові види цивільних, приватно-правових відносин, що регулюються насамперед цивільним законодавством, і прийнятий Цивільний кодекс України це беззаперечно засвідчує, з іншого, – виникають нові види суспільних відносин, природа яких вимагає особливого правового регулювання, яке одночасно поєднує приватні та публічні правові засади.

Тому важливим завданням науки цивільного права на сучасному етапі розвитку суспільства є дослідження теоретично-правових основ подальшого розвитку цивільного права України на підґрунті європейських уявлень про приватне право, що базуються на рецепції римського права, які є першоджерелом більшості європейських кодифікацій, з коригуванням відповідно до вітчизняних уявлень про окремі правові інститути.

Однією з проблем, що виникають як у науковій, так і в практичній сфері, є співвідношення норм чинного Цивільного та Господарського кодексів між собою. З моменту набрання чинності цими кодексами точиться гостра дискусія між вченими щодо доцільності існування в правовій системі нашої держави двох кодексів, предмети правового регулювання яких значною мірою збігаються.

Що стосується галузевих проблем, то актуальною є проблема більш детального регулювання особистих немайнових прав, які є предметом цивільно-правової охорони. Зокрема, це стосується права на життя (в т.ч. проблема евтаназії), права на здоров'я, права на інформацію тощо. У сфері права інтелектуальної власності активному науковому дослідженню підлягають наступні аспекти: проблеми законодавчого встановлення правового режиму комерційних таємниць та «ноу-хау», перспективи законодавчого регулювання та охорони якісно нових результатів творчої діяльності (Інтернет – сторінок, творів мультимедіа, звукових торговельних марок тощо); розв'язання термінологічних суперечностей між Цивільним кодексом України та спеціальними законами.

Питань можна поставити безліч, а завдання наукової конференції – долучитися до обговорення відомих сучасній науці теоретичних напрацювань. Для виконання поставлених задач потрібно докласти чимало зусиль практиків та науковців. Досвід подібних масштабних процесів свідчить, що досягти належних результатів неможливо без ґрунтовного наукового дослідження проблем правового характеру, на основі чого, власне, і можна напрацювати відповідні рекомендації, зорієнтовані на подальші виважені й конкретні дії.

Вироблені учасниками конференції рекомендації будуть корисними і слугуватимуть підвищенню ефективності правового регулювання суспільних відносин у сфері приватного права.

Кучер В. О.,

*Т.в.о. завідувача кафедри цивільного права та процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ
кандидат юридичних наук, доцент*

Алиев Гасан Ильдырым оглы,
курсант Академии Полиции МВД
Азербайджанской Республики
Научный руководитель:

Мамедов Рашад Юсиф оглы, старший преподаватель
кафедры гражданского права Академии
Полиции МВД Азербайджанской Республики,
полковник-лейтенант полиции,
доктор философии по праву

ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРОКУРОРА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

В обыденной жизни азербайджанские граждане и юридические лица зачастую сталкиваются с необходимостью защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав и охраняемых законом интересов. Невыплата или несвоевременная заработной платы, причинение вреда, невыполнение алиментной обязанности, отказ продавца возместить стоимость недоброкачественного товара – с подобными нарушениями гражданских, семейных и трудовых прав знакомы в Азербайджане. Спорные ситуации влекут за собой необходимость в правосудии, т.е. в «суде по праву», в деятельности компетентного государственного органа – суда – по превращению спорных правоотношений в бесспорные, по устранению препятствий в реализации гражданских прав, ликвидации последствий правонарушений.

В тех случаях, когда осуществляется защита гражданских прав и охраняемых законом интересов судами общей юрисдикции и административно-экономическими, речь идет о гражданском судопроизводстве. Между тем, далеко не по всем видам судопроизводства по гражданским делам принимает участие прокурор. На протяжении всей истории деятельности с момента создания и до наших дней прокуратура в Азербайджанской Республики остается важнейшим институтом правовой системы Азербайджанского государства, имеющим в качестве основных целей своей деятельности осуществление правовой защиты прав и интересов граждан и публичных интересов государства.

Судебная защита гражданских прав среди других форм защиты всегда занимала особое место, так как предоставляла заинтересованным в защите лицам высокую степень эффективности для достижения истины и справедливости, гарантировала применение мер государственного принуждения при восстановлении и нарушенных или оспоренных прав. Особую роль на протяжении веков в этом процессе играли сотрудники прокуратуры.

Гражданское судопроизводство на современном этапе – одна из самых сложных форм правоприменительной деятельности. Через гражданское судопроизводство во всех государствах осуществляется и в полной мере реализуется реакция государства на гражданские правонарушения, достигается её цель, направленная на восстановление нарушенных прав; гражданское судопроизводство

во помогает субъектам в реализации тех прав, которые не могут быть реализованы без помощи суда.

Цель гражданского судопроизводства – защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, прав и интересов государства и его, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых и иных правоотношений. Для достижения этой цели предусмотрены широкий спектр процессуальных средств и строгое регулирование всех процессуальных действий, гражданская процессуальная форма. Вместе с тем, с сожалением следует констатировать, что роль прокуратуры в гражданском судопроизводстве снижается, в том числе и за счет ограничения возможности инициирования гражданского судопроизводства со стороны прокуратуры в отношении юридических лиц, а также тех граждан, которые (по мнению судьи, решающего вопрос о возбуждении производства) не имеют уважительных препятствий к собственному обращению в суд.

На современном этапе задачи гражданского судопроизводства подразделяются на три составляющие:

1. Правосудная - правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел, внесение ясности в правоотношения между субъектами гражданского процесса,

2. Право восстановительная – воссоздать первоначальное положение, существующее до гражданского правонарушения, а если это невозможно – справедливо компенсировать пострадавшему последствия противоправного поведения.

3. Превентивная (предупредительная) – предупреждение гражданских правонарушений, укрепление законности и правопорядка, формирование уважительного отношения к закону и суду.

Выполнение указанных задач, особенно превентивной, значительно упростилось бы, придай законодатель большее значение роли прокуратуры в гражданском процессе, так как по последней задаче прокуратура и суд имеют совершеннейшее сходство.

Между тем, далеко не все ученые занимают в отношении прокурора в гражданском судопроизводстве однозначную позицию. Так, еще в конце 19 века Н.В. Муравьев отмечал, что «долго под влиянием французских институтов функцией прокуратуры признавался надзор за соблюдением законности, преимущественно впрочем, в судебном ведомстве, над которым прокуратура и ставилась в качестве блюстителя законности. Новейшая наука решительно отвергает это положение. Суд сам призван охранять закон и надзор, за ним возможен лишь в иерархическом порядке судебных же инстанций».¹ И там же автор, определяя правовой статус прокурора в гражданском процессе, указывал, что суд - независимый орган и прокурор должен помогать суду при принятии решений. Прокурор не должен стеснять суд своей властью, но будучи стражем общественного интереса, выраженного в законе, давая анализ существа конкретного дела, всего выясненного в ходе судебного разбирательства и сказанного в су-

1. Муравьев Н. В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. Т. 1. Прокуратура на Западе и в России. М., 1889. с. 27-28.

дебных прениях, он должен в своем слове суду “усмотреть в этом частном споре интересы, относящиеся к общественному благу, и авторитетно высказаться в его пользу, помогая суду в своем решении так урегулировать спорные частные интересы, чтобы общественное благо, интересы всего общества, выраженные в законе, не пострадали”.²

М.А. Вкут, комментируя ст. 34 ГПК РФ, писала о том, что «прокурор в гражданском судопроизводстве» — понятие не только должностное, но и процессуальное. Этим понятием обозначается вид лица, участвующего в деле. Прокурор, предъявивший иск в интересах другого лица, является субъектом процессуальной деятельности, осуществляющим законоохранительную функцию.³

Согласно выдвинутыми доводами в науке гражданского процессуального права, «для выделения понятия “истец и ответчик” процессуальная наука использует материально-правовой критерий: их участие в предполагаемом материально-правовом отношении, которое будет предметом судебного рассмотрения. Коль скоро прокурор не является их участником, он не будет истцом и ответчиком по делу, даже, если его процессуальные права и обязанности аналогичны стороне по делу».⁴

Определяя правовой статус прокурора, участвующего в гражданском процессе, ученые процессуалисты В. А. Мусин, Н. А. Чечина, Д. М. Чечота считают уместным использовать выработанной процессуальной наукой термин “правозаступник”.⁵ Е.В. Васьковский отмечал, что правозаступник — в отличие от представителя, поверенного, слуги частного интереса стороны,— его клиента, — защищает индивидуальные права частного лица ввиду и во имя общественного блага.⁶

Если обратим внимание на ГПК, действующий в республиках в период бывшего СССР, то увидим огромное различие с современным статусом прокурора. Советский прокурор имел широкий круг полномочий и фактически проверял законность решений, принятым судом, несмотря на то, что не участвовал в споре. Так, Ю.Г. Орлов пишет: «Прокурор отдела по надзору за рассмотрением гражданских дел в судах областной прокуратуры Махров в одном из судов проверял законность принятых решений. ... - год назад народный суд подвергся серьезной критике и именно за упущения при рассмотрений гражданских дел. Видно, что районный прокурор усилил надзор, чаще стал принимать участие в процессах, глубже проверять дела...».⁷ Из этого становится ясным, что в период СССР прокурор имел широкий круг полномочий и даже контролировал законность судебных актов.

2. Муравьев Н. В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. Т. 1. Прокуратура на Западе и в России. М., 1889. с. 23.

3. Гражданский процесс России. Учебник. Под редакцией доктора юридических наук, профессора М.А. Вкут. М., Юристъ, 2005. с. 57.

4. Гражданский процесс. Учебник /Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота.—М.: «ПРОСПЕКТ», 1998. с. 78-79.

5. ⁵ Гражданский процесс. Учебник /Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота.—М.: «ПРОСПЕКТ», 1998. с. 78-79.

⁶ Бахарева О.А., Ерохина Т.П. Участие прокурора в гражданском судопроизводстве: курс лекций / Под ред. О.В. Исаенковой. – Саратов, 2007. с. 296.

⁷ Орлов Ю.Г. Слушается гражданское дело. М.:Юрид.Лит.,1986. с. 72

Заметим, что если до реформы гражданского судопроизводства в Азербайджане до 2000 года одной из основных задач суда считалось правильное и быстрое рассмотрение и разрешение судами гражданских дел, то в настоящее время требование быстроты судебного разбирательства заменено на требование своевременности. Тем самым своевременность защиты нарушенных или оспоренных прав, свобод и охраняемых законом интересов физических и юридических лиц законодательно закреплена как один из двух факторов (наряду с правильностью), определяющих эффективность осуществления правосудия. Затягивание судебного разбирательства, как и вынесение незаконных и необоснованных решений и определений, ущемляет конституционное право граждан на судебную защиту и умаляет авторитет судебной власти и российского государства в целом.

Деятельность прокуратуры в Азербайджанской Республике регулируется Законом АР «О прокуратуре» от 7 декабря 1999-го года. В данном Законе установлено, что «...возбуждают в суде иск, принимают участие в качестве истца при рассмотрении дел, связанных с гражданскими и экономическими спорами, подают протест против решения суда». Согласно ст. 133 Конституции Азербайджанской Республики, «Прокуратура Азербайджанской Республики осуществляет, в предусмотренном законом порядке и случаях, надзор за исполнением и применением законов; в предусмотренных законом случаях возбуждает уголовные дела и ведет следствие; поддерживает в суде государственное обвинение; возбуждает в суде иск; приносит протесты на решения суда».

Гражданский Процессуальный Кодекс Азербайджанской Республики (далее ГПК АР) тоже устанавливает правила участия прокурора в гражданском судопроизводстве. Нужно отметить и то, что в отличие от законодательств некоторых стран (Российская Федерация, Республика Беларусь, Украина) в Азербайджанской Республике порядок рассмотрения и решения экономических споров регулируются нормами ГПК АР.

В Законе АР «О прокуратуре» отмечено, что прокурор в порядке и случаях, установленным процессуальным законодательством, может обратиться с исковым заявлением в суд. Согласно со ст. 50 ГПК АР, «истцами признаются физические и юридические лица, предъявившие иск в собственных интересах или в интересах других лиц, а также прокурор, предъявивший иск в защиту интересов государства в случаях, когда имеется соответствующее обращение государственных учреждений и организаций или юридических лиц, учредителями которых является либо государство, либо государственное предприятие (организация)».

Толкование данной нормы показывает, что прокурор только в интересах государства имеет право выступить в гражданском процессе. И тут думаем, следует разъяснить понятие «в интересах государства». Для этого нужно обратить внимание на содержание ст. 12 Конституции АР. В данной норме установлено, что «обеспечение прав и свобод человека и гражданина, достойного уровня жизни гражданам Азербайджанской Республики — высшая цель государства». Возникает вопрос, не может ли данная цель входить в понятие «интересы государства»? Если ответ положительный, то тогда почему прокурор не имеет право

выступить в гражданском судопроизводстве для защиты прав и свобод человека и гражданина? Из содержания данной нормы, установленной в Конституции АР, можно прийти к выводу, что в круг интересов государства можно добавить и обеспечение прав и свобод человека и гражданина. И тогда указанная поправка полностью опровергает содержание ч. 2 ст. 50 ГПК АР, в которой указано, что «... прокурор, предъявивший иск в защиту интересов государства в случаях, когда имеется соответствующее обращение...». Думаем, что данная норма нуждается в корректировке. Будет целесообразным, если законодатель внесет поправку в содержание ст. 50 ГПК АР и установит, что прокурор участвует в гражданском процессе при разрешении споров, вытекающих из правоотношений, в которых стороной являлось государство или выступающие от имени государства государственные органы.

Процессуальное положение прокурора во многом зависит от формы его участия в судопроизводстве. Вне зависимости от формы участия прокурор вправе знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам; заявлять ходатайства, в том числе об истребовании доказательств; давать объяснения суду в устной и письменной форме; приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать относительно ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле.

Гражданским процессуальным законодательством Азербайджанской Республики также установлены определенные случаи, в которых участвует прокурор. Эти дела рассматриваются в порядке особого производства. Так, согласно ч. 3 ст. 306 ГПК АР, установлено, что «при наличии соответствующего обращения государственных учреждений и организаций или юридических лиц, учредителями которых являются государственные учреждения или организации, прокурор, в целях защиты интересов государства может подать заявление по делам: о владении, пользовании и распоряжении имуществом по праву собственности; о признании движимого имущества бесхозным и признании права государственной собственности на движимое имущество».

Следует согласиться с мнениями некоторых ученых о том, что необходимо повысить роль прокурора в гражданском судопроизводстве, наделив его дополнительными полномочиями для более эффективной реализации правозащитной функции, расширить его полномочия по обращению с заявлениями в защиту прав, свобод и законных интересов граждан.⁸

-
1. Конституция Азербайджанской Республики. Баку, 2012.
 2. Гражданский Процессуальный Кодекс Азербайджанской Республики. Баку, 2012.
 3. Закон Азербайджанской Республики «О прокуратуре» от 7 декабря 1999 года.

⁸ Никонов В.А. Сравнительно-правовое исследование института прокуратуры в России во второй половине XIX - начале XX века и конце XX - начале XXI века. Дис. ... канд. юр. наук. Владимир, 2005. с. 10

4. Бахарева О.А., Ерохина Т.П. Участие прокурора в гражданском судопроизводстве: курс лекций / Под ред. О.В. Исаенковой. – Саратов, 2007.
5. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. М., 1913.
6. Гражданский процесс России. Учебник. Под редакцией доктора юридических наук, профессора М.А. Викут. М., Юристь, 2005.
7. Гражданский процесс. Учебник /Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – М.: «ПРОСПЕКТ», 1998.
8. Муравьев Н. В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. Т. 1. Прокуратура на Западе и в России. М., 1889.
9. Никонов В.А. Сравнительно-правовое исследование института прокуратуры в России во второй половине XIX - начале XX века и конце XX - начале XXI века. Дис. ... канд. юр. наук. Владимир, 2005.
10. Орлов Ю.Г. Слушается гражданское дело. М.:Юрид.Лит.,1986.

Андрухів Є.М.,
студент магістратури ЛьвДУВС,
науковий керівник:
Мелех Л.В., доцент кафедри господарсько-
правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ПРОКУРОРА ЯК УЧАСНИКА ГОСПОДАРСЬКИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Актуальність обраної теми зумовлена великою кількістю запитань пов'язаних із правовим становищем прокурора у господарських процесуальних правовідносинах.

Згідно із ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про прокуратуру» однією із функцій прокуратури є представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом.

Функції прокуратури України здійснюються виключно прокурорами [1].

Прокурор - посадова особа органів прокуратури, наділена повноваженнями зі здійснення прокурорського нагляду [2,с.348].

Для здійснення прокурором представницьких функцій у господарському судочинстві законодавець регламентував правове становище прокурора як учасника господарських процесуальних правовідносин.

В юридичній літературі існує дискусія стосовно використання термінів «правовий статус», «правове положення», «правове становище». Більшість вчених схиляються до ототожнення цих понять. О.В. Скакун наполягає на тому, що це слова-синоніми, і вони етимологічно збігаються. Л.Д. Воеводін вказує, що правовий статус особи – це місце людини в суспільстві та державі та зазначає, що за підсумками аналізу конституцій окремих країн прийшов до висновку, що при застосуванні понять «статус», «положення», «становище» та інших подібних категорій, які визначають місце суб'єкта правового спілкування, окрім

виняткових випадків, між згаданими термінами не робиться будь-яких відмінностей. [3, с. 35]

Таким чином, звернемо увагу на визначення поняття «правового статусу».

Н.М. Оніщенко визначає правовий статус як систему законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів і обов'язків суб'єкта суспільних відносин. [4, с.95]

В даній роботі розглянемо правове становище прокурора у господарському процесі через призму його прав та обов'язків.

Відповідно до ч.1 ст.29 ГПК України: «Прокурор бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, порушену за позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду для представництва інтересів громадянина або держави.» [5]

Коментована стаття передбачає право прокурора звернутися до господарського суду з метою захисту прав та законних інтересів осіб та держави, при цьому він може бути ініціатором виникнення справи у господарському суді або вступити в уже початий процес. Зокрема, з метою вступу у справу прокурор може подати апеляційне, касаційне подання, подання про перегляд рішення за нововиявленими обставинами або повідомити суд і взяти участь у розгляді справи, порушеної за позовом інших осіб. [6,с.67]

При цьому прокурор для представництва інтересів громадянина або держави в господарському суді (незалежно від форми, в якій здійснюється представництво) повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення такого представництва, передбачених частинами другою або третьою статті 25 Закону України «Про прокуратуру».

Для представництва інтересів громадянина в господарському суді прокурор також повинен надати документи, що підтверджують недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність відповідного громадянина, та письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення представництва. [5]

Відповідно до ч.2 ст.29 ГПК України : «З метою вирішення питання щодо наявності підстав для ініціювання перегляду судових рішень у справі, розглянутій без участі прокурора, вступу в розгляд справи за позовом іншої особи прокурор має право знайомитися з матеріалами справи в суді, робити виписки з неї, отримувати копії документів, що знаходяться у справі»

Відповідно до ч.4 ст.29 ГПК України: «Прокурор, який бере участь у справі, несе обов'язки і користується правами сторони, крім права на укладення мирової угоди»

Оскільки, з вищенаведеної статті випливає, що прокурору, який бере участь у справі притаманні ті ж права та обов'язки, що й сторонам, крім випадку, передбаченого даною статтею, то для їх конкретизації варто розглянути ст.22ГПК України, яка регламентує права та обов'язки сторін у господарських процесуальних правовідносинах. Відповідно до даної статті: «Сторони мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії, брати участь в господарських засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні

доказів, заявляти клопотання, давати усні та письмові пояснення господарському суду, наводити свої доводи і міркування з усіх питань, що виникають у ході судового процесу, заперечувати проти клопотань і доводів інших учасників судового процесу, оскаржувати судові рішення господарського суду в установленому цим Кодексом порядку, а також користуватися іншими процесуальними правами, наданими їм цим Кодексом. Сторони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи.»[5]

У випадку, коли прокурор представляє інтереси відповідача, він відповідно до ч.3 ст. 22 ГПК України наділяється наступними правами: 1) має право визнати позов повністю або частково, 2) має право до початку розгляду господарським судом справи по суті подати зустрічний позов.

У випадку, коли прокурор представляє інтереси позивача, він відповідно до ч.3 ст. 22 ГПК України наділяється наступними правами: 1) до прийняття рішення по справі збільшити розмір позовних вимог за умови дотримання встановленого порядку досудового врегулювання спору у випадках, передбачених статтею 5 цього Кодексу в цій частині, відмовитись від позову або зменшити розмір позовних вимог ,2) до початку розгляду господарським судом справи по суті позивач має право змінити предмет або підставу позову шляхом подання письмової заяви

Характерна особливість представництва прокурором інтересів позивача визначена у ч.6 ст.29 ГПК України, а саме: «Відмова позивача від позову, поданого прокурором в інтересах держави, не позбавляє прокурора права підтримувати позов і вимагати вирішення спору по суті.»

Отже, чітко регламентоване законодавцем правове становище прокурора дозволяє даному учаснику господарських процесуальних правовідносин без жодних проблем представляти інтереси громадян України або держави в цілому.

1. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/page2/>

2. Багатотомний юридичний словник-довідник // І. О. Голубовська, В. М. Шовковий, О. М. Лефтерова та ін. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. – 543 с.

3. Степененко Т.В. Щодо співвідношення поняття «правового статусу» та суміжних категорій // Правова держава. – 2015р. – № 19.

4. Панчишин А.В. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус» // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2.

5. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/page/>

6. Науково-практичний коментар Господарського процесуального кодексу України / За ред. О.І. Харитонові. – К.: Істина, 2008. – 272 с.

Андрушко Я.С.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:
Яновицька А.В., викладач кафедри
господарсько-правових дисциплін ЛьвДУВС

ЛІКВІДАЦІЯ БАНКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Ліквідація банків є однією з найбільш актуальних тем в Україні, адже за більш, ніж десять років свого існування банківська система України втратила чимало банків. І на сьогоднішній день близько 100 банків перебувають у стадії ліквідації [4]. Враховуючи те, що банки є великим фінансовим посередником, припинення його діяльності не може не позначитись на значній кількості фізичних та юридичних осіб – клієнтів цього банку. Головним завданням усіх банків є захистити вкладників і клієнтів, тому необхідно чітко врегулювати ліквідаційну процедуру банку.

Ліквідація банку – це процедура припинення функціонування банку як юридичної особи [3].

Ліквідація банку здійснюється за рішенням власників або у разі відкликання Національним банком України банківської ліцензії з власної ініціативи або за пропозицією Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Ліквідація банку з ініціативи власників здійснюється в порядку, передбаченому законодавством про ліквідацію юридичних осіб, у разі якщо Національний банк України після отримання рішення власників про ліквідацію банку не виявив ознак, за якими цей банк може бути віднесено до категорії проблемного або неплатоспроможного [1].

Власники банку мають право розпочати процедуру ліквідації банку за рішенням загальних зборів лише після надання на це згоди Національним банком України та за умови відкликання банківської ліцензії.

Якщо банк, який ліквідується за ініціативою власників, віднесено Національним банком України до категорії проблемних або неплатоспроможних, Національний банк України та Фонд гарантування вкладів фізичних осіб вживають щодо нього заходи, передбачені Законом України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", а також нормативно-правовими актами Національного банку України.

Якщо говорити про ліквідацію банку з ініціативи Національного банку України, то вона здійснюється відповідно до Закону України "Про банки і банківську діяльність" та нормативно-правових актів Національного банку України. При такому способі ліквідації, Національний банк України має право відкликати банківську ліцензію за власною ініціативою, якщо:

1) виявлено, що документи, надані для отримання банківської ліцензії, містять недостовірну інформацію;

2) банк не виконав жодної банківської операції протягом року з дня отримання банківської ліцензії;

3) встановлено систематичне порушення банком законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [1].

Відкликання банківської ліцензії призводить до неможливості банком проведення банківських операцій, передусім – залучення вкладів, надання кредитів, ведення розрахунково-касового обслуговування третіх осіб.

Національний банк України зобов'язаний відкликати ліцензію та ініціювати процедуру ліквідації банку, якщо банк не спроможний виконати свої зобов'язання, відповідно до рішення суду про примусове стягнення протягом шести місяців і якщо за цей час не досягнуто домовленостей про реструктуризацію визначеного боргу. А також за пропозицією Фонду гарантування вкладів фізичних осіб протягом п'яти днів з дня отримання такої пропозиції Фонду. Зважаючи на це, Національний банк України, дотримуючись вимог ст. 87 Закону України від 7 грудня 2000 року «Про банки і банківську діяльність», зобов'язаний протягом двох днів після ухвалення рішення про ліквідацію банку повідомити про це Фонд. У разі оскарження в судовому порядку рішення Національного банку України про ліквідацію банку Національний банк також повідомляє про це Фонд. Слід зазначити, що саме Фонд гарантування вкладів фізичних осіб у день отримання рішення Національного банку України про ліквідацію банку набуває прав ліквідатора банку та розпочинає процедуру його ліквідації відповідно до Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" [2].

Фонд гарантування банківських вкладів розпочинає процедуру ліквідації банку не пізніше робочого дня, наступного за днем отримання рішення Національного банку України про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку, розміщує інформацію про це на своїй офіційній сторінці в мережі Інтернет. Також Фонд здійснює опублікування відомостей про ліквідацію банку в газеті "Урядовий кур'єр" або "Голос України" не пізніше ніж через сім днів з дня початку процедури ліквідації банку.

Відповідно до статті 49 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", протягом 90 днів з дня опублікування відомостей Фонд здійснює такі заходи: визначає суму заборгованості кожному кредитору та відносить вимоги до певної черги погашення; відхиляє вимоги в разі їх не підтвердження фактичними даними, що містяться у розпорядженні Фонду, та, у разі потреби, заявляє в установленому законодавством порядку заперечення за заявленими до банку вимогами кредиторів; складає реєстр акцептованих вимог кредиторів відповідно до вимог, встановлених нормативно-правовими актами Фонду. Реєстр акцептованих вимог кредиторів та зміни до нього підлягають затвердженню виконавчою дирекцією Фонду. Судове провадження щодо оскарження таких вимог не припиняє перебіг ліквідаційної процедури.

Фонд не має права здійснювати задоволення вимог кредиторів до затвердження реєстру акцептованих вимог кредиторів, крім задоволення вимог кредиторів за правочинами, що забезпечують проведення ліквідаційної процедури, якщо таке задоволення вимог погоджено виконавчою дирекцією Фонду.

Фонд зобов'язаний у 60-денний строк з дня початку процедури ліквідації банку надіслати повідомлення всім клієнтам, які користуються послугами відповідального зберігання, про необхідність вилучити свої цінності протягом одного місяця з дня повідомлення. Матеріальні цінності, що перебували на відповідальному зберіганні банку і не були вилучені власниками в зазначений у повідомленні строк, вважаються фондами, на які не можуть претендувати кредитори банку. Такі цінності переходять у розпорядження Фонду для повернення законним власникам. Вимоги, не включені до реєстру акцептованих вимог кредиторів, задоволенню в ліквідаційній процедурі не підлягають і вважаються погашеними [2].

Важливо, що Фонд гарантує кожному вкладнику банку – учасника (тимчасового учасника) Фонду відшкодування коштів за його вкладами, разом з процентами, в розмірі вкладів на день настання недоступності вкладів, проте це не стосується вкладів юридичних осіб.

Законом закріплено порядок черговості задоволення вимог кредиторів з коштів отриманих в результаті ліквідаційної процедури. Кошти, одержані в результаті ліквідації та продажу майна (активів) банку, спрямовуються Фондом на задоволення вимог кредиторів у такій черговості:

1) зобов'язання, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян;

2) грошові вимоги щодо заробітної плати, що виникли із зобов'язань банку перед працівниками до прийняття рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку;

3) вимоги Фонду, що виникли у випадках, визначених цим Законом, у тому числі покриття витрат Фонду, передбачених пунктом 7 частини другої статті 20 цього Закону, витрат, пов'язаних із консолідованим продажем активів Фондом;

4) вимоги вкладників - фізичних осіб (у тому числі фізичних осіб - підприємців), які не є пов'язаними особами банку, у частині, що перевищує суму, виплачену Фондом;

5) вимоги Національного банку України, що виникли в результаті зниження вартості застави, наданої для забезпечення кредитів рефінансування;

6) вимоги фізичних осіб (у тому числі фізичних осіб - підприємців), які не є пов'язаними особами банку, платежі яких або платежі на ім'я яких заблоковано;

7) вимоги інших вкладників, які не є пов'язаними особами банку, юридичних осіб - клієнтів банку, які не є пов'язаними особами банку;

8) інші вимоги, крім вимог за субординованим боргом;

9) вимоги кредиторів банку (фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб - підприємців, а також юридичних осіб), які є пов'язаними особами банку;

10) вимоги за субординованим боргом [2].

Процедура ліквідації банку вважається завершеною, а банк ліквідованим з дня внесення запису про це до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

1. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 р. № 2121-III. // Відомості Верховної Ради України. –2001. – № 5-6. – Ст. 30.

2. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23.02.2012 № 4452-VI. // Відомості Верховної Ради України. - 2012. - № 50. – Ст. 564.

3. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 № 2343-III. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 31. – Ст.440.

4. Статистика Національного банку України про ліквідацію та реорганізацію банків [Електронний ресурс]. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/category?cat_id=40259

Ардель І.М.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Кучер В.О., т.в.о. завідувача кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ГОЛОВУЮЧИЙ ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН

Виконання завдань цивільного судочинства (ст. 1 ЦПК) залежить, передусім, від ефективності цивільної процесуальної діяльності, головне місце в якій має посідати активна роль суду, яка знаходить свій прояв, перш за все, у керівництві судовим процесом.

Вчені-процесуалісти, виділяючи таку правову категорію, як «судове керівництво» або «керівництво судовим процесом», прямо не наводять розмежування понять судового керівництва в аспекті віднесення цієї процесуальної категорії до функцій чи принципів цивільного процесу, що не дозволяє, на наш погляд, повністю розкрити зміст зазначеної процесуальної категорії та її роль у забезпеченні виконання завдань цивільного судочинства.

Принцип судового (суддівського) керівництва обґрунтовувався ще відомим класиком науки цивільного процесуального права Є.В. Васьковським. Він зазначав, що незважаючи на те, що в цивільному процесі сторонам надано право вільного розпорядження об'єктом спору і засобами боротьби (за принципом диспозитивності), хоча вони мають великий простір самостійності, але ж все-таки пануюче положення в процесі належить суду як через те, що він – представник державної влади, якій підкорені сторони, так й через те, що дії сторін зводяться, по суті, до того, щоб порушити діяльність суду і надати йому матеріал для ухвалення правильного рішення.

З огляду на такий характер процесу суду має бути надана керівна роль при визначенні порядку і руху провадження. Це, на думку вченого, досягається принципом суддівського керівництва процесом. Називаючи суддівське

керівництво принципом, Є.В. Васьковський водночас зазначає, що суддя, виконуючи це завдання, спостерігає за виконанням сторонами формальностей, яким мають відповідати письмові прохання, скарги, інші папери, керує мовним змаганням сторін, визначає черговість допиту свідків і керує допитом тощо [1].

Отже, як впливає з наведеного, Є.В. Васьковський розглядає судове керівництво, з одного боку, як принцип цивільного процесу, а з іншого – його функцію.

Цивільно-процесуальний кодекс вказує, що під час одноособового розгляду справи в суді першої інстанції головуєчим є суддя, який розглядає справу. Головуючий керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності і порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками цивільного процесу їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи.

У разі виникнення заперечень у будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, а також свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів щодо дій головуючого ці заперечення заносяться до журналу судового засідання і про їх прийняття чи відхилення суд постановляє ухвалу. Головуючий вживає необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку. Головуючий розглядає скарги на дії чи бездіяльність судового розпорядника стосовно виконання покладених на нього обов'язків, про що постановляє ухвалу. Керівна роль головуючого в судовому засіданні є однією з відмінних рис судового розгляду як стадії цивільного процесу і водночас найбільш яскравим проявом принципу суддівського керівництва процесом.

У найзагальнішому вигляді керівництво судовим засіданням полягає в управлінні всім його ходом, із забезпеченням всебічного та об'єктивного з'ясування всіх обставин справи, прав і обов'язків сторін, виховного впливу судового процесу. Можна виділити три основні напрями діяльності головуючого, за якими реалізується його керівна роль у судовому засіданні:

- усунення з судового розгляду все, що не має відношення до даної справи;
- надання сприяння сторонам у здійсненні їхніх процесуальних прав;
- забезпечення порядку в залі судового засідання.

Головуючий діє в межах наданих йому законом повноважень. При незгоді з діями головуючого будь-кого з осіб, що беруть участь у справі, та інших учасників процесу (представників, експертів, перекладачів, свідків) їх заперечення заносяться до журналу судового засідання, в якому вказується і рішення судді з поставленого питання, якщо справа розглядається одноосібно. При колегіальному розгляді справи питання дозволяється всім складом суду. Залежно від характеру питання суд може вирішити його, порадившись на місці або в нарадчій кімнаті.

При розгляді справи в колегіальному складі суду може виникнути ситуація, коли з будь-якою дією головуючого не згодні інші судді, які входять до складу суду, що розглядає дану справу, або один із суддів. Однак виниклу між суддями

розбіжність доцільно вирішувати у всіх випадках в нарадчій кімнаті. У тих випадках, коли розбіжність виникла з питання, поставленого будь-ким з учасників процесу, рішення суддів має викладатися в окремо винесеній ухвалі.

Судове засідання проводиться з дотриманням належного порядку, забезпечуваного головою. Він наділений відповідними правами і може вживати необхідних заходів до забезпечення належного порядку в судовому засіданні. Беруть участь у справі особи, а також громадяни, присутні в залі судового засідання, зобов'язані беззаперечно підкорятися пов'язаних з розглядом справи розпорядженням голови.

Цивільне процесуальне законодавство України не містить окремо такого принципу, як принцип судового (суддівського) керівництва. Проте ч. 4 ст. 10 ЦПК передбачено, що суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених цим Кодексом.

На нашу думку, в зазначеній нормі закріплено правило, якого має дотримуватися суд та яке вказує на напрями прояву судового керівництва процесом здійснення правосуддя в цивільних справах. При цьому зазначене правило, яке стосується судового керівництва, нормативно закріплено в ст. 10, яка має назву «Змагальність сторін». З огляду на цю обставину можна припустити, що законодавець розглядає судове керівництво процесом як складовий елемент принципу змагальності.

У зв'язку з цим варто приєднатися до думки В.І. Тертишнікова, який справедливо зазначає, що суддя і суд відповідно до закону повинні виявити активність (ст. 130, 137 ЦПК), створити необхідні умови для всебічного й повного дослідження обставин справи, і, не обмежуючись наданими позивачем матеріалами, прийняти всі передбачені законом заходи для всебічного, повного й об'єктивного з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін (ст. 160 ЦПК). При цьому вчений хоч й не розглядає процесуальну активність як самостійний принцип, але її не заперечує та вважає, що вона входить як складова частина в принципах диспозитивності й змагальності [2].

Якщо виходити з положень ч.ч. 2, 4 ст. 160 ЦПК, згідно з якими головою керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності і порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками цивільного процесу їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи; вживає необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку, то можна стверджувати, що законодавець розглядає судове керівництво процесом як самостійний принцип – судове керівництво.

Ми вже зазначали, що ця норма (ст. 160 ЦПК) дозволяє суду організувати судовий розгляд таким чином, аби були виконані завдання цивільного судочинства (ст. 1 ЦПК). Тому варто також враховувати й ст. 1 ЦПК, згідно з якою завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний

розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

З цього випливає, що саме на суд як орган правосуддя покладено завдання забезпечити виконання завдань цивільного судочинства, чого неможливо зробити без активної (ініціативної) участі (ролі) суду в керівництві судовим процесом. А отже, в цьому випадку керівництво судовим процесом вже виступатиме не як принцип, а як функція цивільного процесу.

Зі змісту положень статей 10, 130 і 160 ЦПК також випливає, що керівництво процесом є завданням суду, одним із його основних призначень, тобто функцією.

Визнання керівництва судовим процесом функцією також випливає із процесуальних дій, які повинен здійснити суд, готуючи справу до розгляду. Так, згідно з п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.06.2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» готуючи справу до розгляду, суд повинен визначити: обставини, які мають значення для справи, та факти, що підлягають встановленню і покладені в основу вимог і заперечень; характер спірних правовідносин і зміст правової вимоги; матеріальний закон, який регулює спірні правовідносини; вирішити питання про склад осіб, які братимуть участь у справі; з'ясувати, які є докази на підтвердження зазначених фактів; визначити коло доказів відповідно до характеру спірних правовідносин і роз'яснити, якій із сторін слід довести певні обставини; вжити заходів для забезпечення явки в судові засідання, а також сприяти врегулюванню спору до судового розгляду.

Про керівну роль суду як функцію цивільного процесу свідчать й інші роз'яснення, наведені у вказаній постанові Пленуму Верховного Суду. Так, зокрема, при визнанні відповідачем позову суд здійснює заходи з перевірки наявності законних підстав для задоволення позову, а при їх відсутності відмовляє в прийнятті визнання відповідачем позову і продовжує розгляд справи. Якщо при проведенні попереднього судового засідання з'ясується, що у позивача є до того чи іншого відповідача (відповідачів) вимоги, які впливають з пред'явленого позову і не зазначені в ньому, або у відповідача є зустрічні вимоги до позивача, суд відповідно до вимог частини четвертої статті 10 ЦПК повинен роз'яснити право як на пред'явлення позивачем додаткових позовних вимог, так і на пред'явлення відповідачем зустрічного позову.

Таким чином, ми маємо подвійне розуміння поняття «судове керівництво»: як принцип та як функцію. Принцип судового керівництва зумовлює наявність в цивільному процесі таких норм, які надають суду можливість здійснювати керівництво процесом розгляду і вирішення цивільно-правових спорів в судах засобами і способами, передбаченими ЦПК.

Що ж стосується судового керівництва як функції цивільного процесу, тобто конкретної процесуальної діяльності судді, варто виходити з того, що кожен із учасників цивільного процесу володіє певним колом повноважень. Суд здійснює конкретні процесуальні дії на конкретній стадії процесу. При цьому

суд може здійснити як всі керівні дії, передбачені для тієї чи іншої стадії процесу, так й лише деякі з них. Принцип же судового керівництва, на відміну від функції, діє протягом всього процесу здійснення правосуддя і не обмежується (не вичерпує свою дію) вчиненням чи не вчиненням судом певних «керівних» процесуальних дій.

Таким чином, незважаючи на заперечення в ЦПК принципу активності суду в цивільному судочинстві щодо ініціативи суду у збиранні доказів та встановленні об'єктивної істини, це не може означати усунення суду з процесуальної діяльності. За судом залишається достатня кількість повноважень, які як раз й буде більш правильним охарактеризувати як принцип та функцію судового (суддівського) керівництва.

1. Васьковський Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский. – М., 1917 г. (§ 24. Судейское руководство) // Allpravo.Ru, 2005 г. [Електронний ресурс] / Веб-сайт «Все о праве». – Режим доступу: <http://www.allpravo.ru/library/doc2472p/instrum4301/item4325.html>.

2. Тертишніков В.І. Цивільний процес України (курс лекцій): Навч.-практ. посіб. / В.І.Тертишніков. – Х.: Видавництво «ФІНН», 2011. – С. 34.

3. Гражданский процесс. Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. – М., 2014. – С. 64.

4. Короєд С.О. Окремі питання своєчасного розгляду цивільних справ / С.О. Короєд // Судова апеляція. – 2013. – № 3 (24). – С. 115.

Аругтюнян А.Ш.,
студент ОДУВС
науковий керівник:

Церковна О.В., доцент кафедри цивільно-
правових дисциплін ОДУВС, к.ю.н., доцент

ОСОБЛИВОСТІ ДІЙ БАТЬКІВ ЩОДО УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ДИТИНИ

Обсяг дієздатності малолітньої особи визначає межі її дій щодо майна, яке відповідно до закону належить їй на праві приватної власності. Як власник, дитина далеко не завжди здатна здійснювати свої права самостійно. Тому обов'язок з управління майном малолітньої дитини покладається на її батьків (ст. 177 СК).

У сімейно-правовій літературі правова природа управлінських дій батьків відносно майна малолітніх не визначена чітко. Іноді батьки розглядаються як титульні володільці майна дитини, іноді — як особи, які фактично здійснюють право власності щодо майна. Як перше, так і друге твердження викликає заперечення. Зовні може виникнути враження, що батьки діють стосовно майна дитини як власники, однак у юридичному значенні це, звичайно, не так.

Здійснюючи володіння, користування і розпорядження своїм майном, власник діє у власних інтересах, водночас батьки здійснюють свої права з управління виключно в інтересах дитини. Вони виступають лише як виконавці і технічно здійснюють ті дії, які б вчинив власник щодо свого майна.

З цього правила існує виключення, яке стосується аліментів, одержаних на дитину. Згідно із ч. 1 ст. 179 СК такі аліменти стають власністю того із батьків, на ім'я якого вони сплачуються. Отже, цими грошима один із батьків дитини володіє та розпоряджається як власник (з обмеженнями встановленими законом щодо цільового використання грошей). Закріплення в СК України нової концепції щодо належності аліментів не дитині, а одному з батьків, викликає негативну реакцію. За будь-яких обставин батьки не можуть набувати право власності щодо грошей, спрямованих на утримання дитини. Аліментні гроші повинні мати загальний режим з іншим майном, що належить малолітній дитині. Права батьків з управління майном дітей не співпадають також з правами титульних власників.

Титульне володіння являє собою можливість мати майно в себе, утримувати його у власному господарстві. Така можливість ґрунтується на законній підставі (титулі). Відносно майна малолітніх батьки такими правами не наділені. Якщо майно дітей знаходиться в будинку, в якому проживають їхні батьки, юридично лише дітям належить правомочність володіння, тобто можливість мати це майно «у себе». У зв'язку з цим навіть теоретично уявляється неможливим пред'явлення батькам позовів до дитини про захист свого володіння, в той час як титульні володільці можуть захищати своє право володіння також від власника. В окремих випадках (відносно належного дитині майна спільного сімейного призначення) батьки можуть набувати прав щодо його володіння і користування, однак вони не ґрунтуються на праві власності. Батьки володіють самостійним речовим правом, а саме — правом користування майном дитини. Аналогічне право набуває і дитина відносно майна батьків.

Отже, право батьків щодо управління майном дитини не може розглядатися як право титульного володіння, а тим більше як право власності. Воно є самостійним правом, що належить батькам в силу закону і може визначатися як право на управління майном малолітньої дитини, яке полягає у можливості здійснення комплексу юридичних та фактичних дій, спрямованих на реалізацію майнових прав дитини щодо володіння, користування і розпорядження належним їй майном виключно в інтересах дитини [3, с.211].

Як і в багатьох інших відносинах, учасниками яких виступають батьки малолітніх, юридична кваліфікація їх дій щодо управління майном дітей має подвійну природу: у відносинах з усіма третіми особами управління майном дитини є правом батьків, у той час як відносно дітей — це обов'язок батьків, який полягає у належному управлінні їх майном. У разі неналежного виконання свого обов'язку батьки несуть перед дитиною відповідну майнову відповідальність, зокрема, відповідальність за заподіяну шкоду (ч. 8 ст. 177 СК).

До майна дитини можуть входити об'єкти, управління якими вимагає спеціальних знань (акції та інші цінні папери, частки в уставному капіталі господарських товариств тощо). Виникає питання про допустимість передачі батька-

ми частини належних їм прав з управління майном дитини іншим фізичним чи юридичним особам — професіоналам. В чинному законодавстві таке право батьків прямо не закріплено. В ч. 3 ст. 1032 ЦК України лише вказано, що якщо власником майна є малолітня особа, установником управління може бути опікун або орган опіки та піклування. Це не вирішує питання щодо батьків дитини. Правило про можливість передачі батьками частини своїх повноважень з управління майном дітей іншим особам повинно бути прямо закріплено в законі.

Крім того потрібна детальна розробка умов, строків, наслідків передачі повноважень, а також відповідальності батьків і третіх осіб перед дитиною у випадку неналежного управління її майном. Ця обставина з необхідністю вимагає розробки спеціального нормативного акта, що регламентував би дії батьків з управління майном їхніх дітей та враховував специфіку відносин цих осіб.

У процесі управління майном малолітніх дітей батьки вчиняють різні правочини щодо майна дітей. Професор І. Жилінкова ділить ці правочини на такі основні види:

1) правочини, які батьки мають право вчиняти вільно, тобто такі, для яких не існує спеціальних правил (продаж дитячих речей індивідуального користування, використання доходу від майна дітей на купівлю одягу, продуктів харчування, книг тощо);

2) правочини, які батьки мають право вчиняти з дозволу органів опіки та піклування:

– укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню і (або) державній реєстрації, у тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири;

– видавати письмові зобов'язання від імені дітей;

– відмовлятися від майнових прав дітей (ч. 3 статті 17 Закону України «Про охорону дитинства», передбачено правило, відповідно до якого батьки або особи, які їх заміщають, не мають права без дозволу органів опіки та піклування укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати розподіл, обмін, відчуження житла, зобов'язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання);

3) правочини, які батьки взагалі не мають права вчиняти з майном дитини:

– здійснювати дарування від імені дитини;

– зобов'язуватися від її імені порукою (частина друга статті 68, частина друга статті 720 ЦК) [4, с.168].

Питання укладення правочинів від імені та в інтересах малолітніх осіб регулюються на сьогодні Сімейним кодексом України, Цивільним кодексом України, Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та постановою Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», Правилами опіки та піклування, але норми закріплені в даних нормативно-правових актах всеодно час від часу порушуються.

Таким чином, в наш час існує необхідність щодо розробки спеціального нормативного акта, який буде більш детально регламентувати дії батьків з

управління майном їхніх дітей. Це впливає з того, що право батьків в чинному законодавстві прямо не закріплено. Даний нормативний акт також має враховувати специфіку вказаних відносин, зазначати умови, строки, наслідки передачі повноважень з управління майном дітей іншим особам – професіоналам, а також міри відповідальності за порушення законодавчих приписів в даних правовідносинах. Це дозволить більш систематизовано вчиняти та регулювати дану сферу суспільних відносин.

1. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2401-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – ст. 142.

2. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – ст.135.

3. Сімейне право України : підрiчн. / За ред. Ю.С. Червоного. – К.: 2004. – 396 с.

4. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І.Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т.1.

Атанасова М.О.,
студент магістратури ОДУВС
науковий керівник:
Церковна О.В., доцент кафедри цивільно-
правових дисциплін ОДУВС, к.ю.н., доцент

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ У ЗВ'ЯЗКУ З РЯТУВАННЯМ МАЙНА ІНШОЇ ОСОБИ

Проголошення українським суспільством курсу на розбудову правової держави означає не лише прийняття на себе обов'язку визнавати природні права людини, але й необхідність створення умов для реалізації цих прав і свобод. При цьому максимальне забезпечення права на відшкодування шкоди відображує загальну тенденцію посилення захисту прав приватної особи, яка сформувалася в Україні з часів набуття незалежності. Гарантією захисту майнових прав фізичних осіб та виконання відповідного зобов'язання зацікавленими особами і державою є положення Конституції України про право кожного на відшкодування заподіяної особі матеріальної та моральної шкоди.

Аналіз даного виду зобов'язань та відповідальність за заподіяння шкоди в цілому досліджувалися в працях таких вчених-цивілістів, як Бобрової Д.В., Іоффе О.С., Канзафарової І.С., Матвєєва Г.К., Ніжинської І.С., Русу С.Д., Собчака А.А., Яїчкової К.К.

Щодо умов виникнення зобов'язань внаслідок вчинення дій, спрямованих на рятування майна іншої фізичної або юридичної особи, то ними є:

- 1) реальна загрози для майна іншої (фізичної або юридичної) особи;
- 2) істотна цінність майна, яке рятувалося від реальної загрози;

- 3) відсутність відповідних повноважень в особи, яка рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність;
- 4) спрямованість дій особи на рятування майна іншої фізичної або юридичної особи, яке має істотну цінність;
- 5) виникнення в особи шкоди внаслідок вчинення нею рятувальних дій щодо майна іншої фізичної або юридичної особи, яке має істотну цінність.

Для того, щоб встановити зміст зазначених обставин, необхідно розглянути їх детальніше.

Першою з них має бути розглянута умова щодо наявності реальної загрози для майна іншої особи, адже, у разі, коли така загроза відсутня, то немає необхідності вчиняти рятувальні дії, а отже питання про виникнення відповідних зобов'язань взагалі поставати не може [7].

Під загрозою у даному випадку слід розуміти можливість виникнення негативних наслідків для об'єктів цивільного права, зокрема, майнових цивільних прав, що належать фізичній або юридичній особі (ст. ст. 1, 2 ЦК України).

Характеризуючи загрозу, як умову виникнення зобов'язань внаслідок рятування майна іншої особи, варто звернути увагу на те, що у ст. 1162 ЦК України йдеться не просто про загрозу майну іншої особи, а саме про „реальну загрозу” цьому майну. Інакше кажучи, у вказаній нормі йдеться про існування такої, що дійсно має місце, загрози, а не уявної небезпеки, такої, про яку виникло помилкове враження у того, хто здійснював рятувальні дії.

Ще однією умовою виникнення зобов'язань є те, що загроза має існувати для майна іншої особи. Якщо загроза виникає не майну, а, скажімо, життю або здоров'ю фізичної особи, і при її відверненні рятувальнику завдано шкоди, то підстав для застосування правил ст. 1162 ЦК України немає, а відшкодування шкоди, завданої рятувальнику, має здійснюватися відповідно до положень ст. 1161 ЦК України.

Однак, сам по собі факт створення реальної загрози знищення або пошкодження майна (передусім, речей) ще не є достатньою підставою виникнення зобов'язання внаслідок вчинення іншою особою дій, спрямованих на рятування цього майна. Як випливає із тексту ст. 1162 ЦК України, майно, якому загрожує реальна загроза, повинне мати „істотну цінність”.

Разом із тим норми ЦК України не визначають спеціально критеріїв, за якими майно може бути віднесене до категорії такого, що має „істотну цінність”. У випадку розбіжності у поглядах між зацікавленими особами на істотність цінності майна, його оцінка провадиться судом.

Необхідною умовою виникнення зобов'язань внаслідок рятування майна іншої особи, як випливає зі ст. 1162 ЦК України, є також відсутність у рятувальника „відповідних повноважень” вчиняти рятувальні щодо майна іншої особи дії.

Передусім, така вимога означає, що дії, спрямовані на рятування майна іншої особи, мають вчинятися рятувальником добровільно, з власної ініціативи та благородних спонукань. Тому професійні рятувальники, пожежники та ін. не визнаються суб'єктами вказаних зобов'язань.

Слід враховувати, що „відсутність повноважень” у змісті ст. 1162 ЦК України означає відсутність не лише права, але й обов’язку однієї особи рятувати майно іншої особи від реальної загрози.

Як впливає зі змісту ст. 1162 ЦК України, дії особи, яка рятувала майно іншої особи від реальної загрози, характеризуються тим, що мають певну спрямованість – вони мають переслідувати мету уникнення шкідливих результатів реальної загрози, яка існувала для майна іншої особи, що має істотну цінність.

Якщо рятування виявилось лише побічним результатом діяльності якоїсь особи, то вказані зобов’язання не виникають.

Разом із тим, оскільки рятувальні дії мають фактичний характер, тобто не пов’язані з укладенням договорів чи односторонніх правочинів, від особи, яка рятувала майно іншої особи, не вимагається, щоб вона діяла суб’єктивно цілеспрямовано, була повністю дієздатною і повною мірою враховувала усі обставини справи [8]. Достатньою, як зазначалося вище, є фактична спрямованість дій на рятування майна.

Такий висновок, як здається, підтверджується й тим, що відповідно до частини другої ст. 1162 ЦК України суб’єктом „рятувальних” відносин може бути як фізична, так і юридична особа, вимагати від якої суб’єктивної спрямованості дій на рятування майна іншої особи, очевидно, не можна.

Варто зазначити, що в літературі було висловлено точку зору, згідно з якою права на відшкодування не мають так звані професійні рятувальники, оскільки такі працівники зобов’язані ризикувати своїм життям і здоров’ям внаслідок трудових (службових) обов’язків, а отже й ризик шкідливих наслідків повинен падати на них [4].

Ще однією неодмінною умовою виникнення досліджуваних зобов’язань, є завдання шкоди особі, яка без відповідних повноважень рятувала майно іншої особи, що має істотну цінність. При цьому слід мати на увазі, що шкода може бути як майнового, так і немайнового характеру. Якщо рятувальні дії мали місце, але рятувальник при цьому не зазнав шкоди, то зобов’язання внаслідок вчинення ним рятувальних дій щодо майна іншої особи не виникають.

Аналізуючи все вищезазначене можна зробити висновок, що право особи, яка рятувала майно іншої особи від реальної загрози, на відшкодування завданої їй шкоди, а також обов’язок держави або власника (володільця) майна відшкодувати шкоду є змістом зобов’язань, які виникають внаслідок рятування майна іншої особи. І тому, якщо не було завдано шкоди, то не виникає і права на її відшкодування. Оскільки „беззмістовних” зобов’язань не існує, то без зазначеної умови зобов’язання внаслідок рятування майна іншої особи не виникають взагалі.

1. Бірюков І. Межі цивільно-правового регулювання відносин, об’єктом яких є життя, здоров’я і тілесна недоторканість // Право України. – 2011. – № 1. – С. 209-215.

2. Бурлака І. Понятійна суть та юридична природа зобов’язань з відшкодування шкоди, заподіяної без вини завдавача // Право України. – 2009. –

№ 9. – С. 106-109.

3. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти): монографія. – Одеса: Юридична література, 2008. – 360 с.

4. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. – Душанбе, 1983. – С. 97.

5. Отраднова О.О. Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України: навч. посібник. - К.: Юрінком Інтер, 2009. – 240 с.

6. Примак В.Д. Вина і добросовісність у цивільному праві (теорія, законодавство, судова практика). – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 432 с.

7. Стависский П.Р. Обязательства, возникающие вследствие спасения социалистического имущества, а также жизни и имущества граждан: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 1967. – 21 с.

8. Шапошніков Д. Поняття та характеристика зобов'язань, що виникають внаслідок рятування майна іншої особи за Цивільним кодексом України 2003 р. // Актуальні проблеми політики. Зб. наук. праць. – 2004. – Вип. 22. – С. 115-121.

9. Шапошніков Д. Формування зобов'язань, що виникають у зв'язку з рятуванням майна іншої особи, в цивільному законодавстві // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – 2004. – Вип. 23. – С. 317-325.

10. Харитонов Е. Обязательства, возникающие вследствие предотвращения вреда, в Гражданском кодексе Украины // Право України. – 2015. – № 4. – С. 26-34.

Бабирбейли Агакерим Айдын оглы
курсант Академии Полиции МВД
Азербайджанской Республики
Научный руководитель:

Мамедов Рашад Юсиф оглы, старший преподаватель
кафедры гражданского права Академии
Полиции МВД Азербайджанской Республики,
полковник-лейтенант полиции,
доктор философии по праву

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПЫТАТЕЛЬНОГО СРОКА В СОВРЕМЕННОМ ТРУДОВОМ ПРАВЕ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

Среди прав и свобод человека Конституция Азербайджанской Республики, принятая всенародным голосованием от 12 ноября 1995 года, устанавливает и право на труд. Так согласно со ст. 35 Конституции АР, «труд является основой личного и общественного благосостояния. Каждый имеет право свободно выбирать на основе своей способности к труду вид деятельности, профессию, занятие и место работы. Никто не может быть принужден к труду. Трудовые договоры заключаются свободно. Никто не может быть принужден заключить трудовой договор» [1, ст. 35]. Закрепление основных прав и свобод граждан, в том числе права на труд, в Конституции Азербайджанской Республики непосредст-

венно связано с объявлением основной целью государства обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина.

В Преамбуле Конституции Азербайджанской Республики среди намерений ее принятия также указано обеспечение всех людей достойным уровнем жизни в соответствии со справедливым экономическим и социальным порядком. Регулирование же трудовых прав и гарантий Конституцией обладает высшей юридической силой, преимуществом перед другими нормативно-правовыми актами, и уровень конституционных гарантий не может быть ограничен какими-либо нормативно-правовыми актами. Из сказанного, очевидно, что право на труд реализуется посредством заключения трудового договора.

Процедура заключения, изменения и прекращения трудового договора регулируется нормами Трудового Кодекса Азербайджанской Республики (далее ТК АР), принятым парламентом Азербайджанской Республики 1 февраля 1999 г. и вступившим в силу с 1 июля того же года. По своему объему и содержанию он значительно превосходит Кодекс законов о труде Азербайджанской ССР (далее – КЗоТ АР) от 1971 г. Так как, новый ТК АР устранил многие пробелы, имевшиеся в КЗоТ АР. ТК АР имеет множество удачных правовых решений, а также не лишен и недостатков, о которых мы поговорим ниже.

В соответствии с трудовым законодательством Азербайджанской Республики, трудовые отношения между работником и работодателем возникают после регистрации внесенного в электронную информационную систему посредством усиленной электронной подписи уведомления о трудовом договоре и направления работодателю электронной информации об этом. Это непосредственно указано в ч. 2-1 ст. 7 Трудового Кодекса АР.

В отличие от гражданско-правовых договоров, в трудовом договоре на законодательном уровне установлены условия, внесение которых в содержание трудового договора обязательно как для работодателя, так и для работника. Договорное регулирование трудовых отношений осуществляется в соответствии с трудовым законодательством. Как отмечено в юридической литературе, «... исходные положения, фиксирующие минимальный уровень трудовых прав и гарантий работников, которые установлены законодательством, обязательны для сторон трудового договора в силу самого факта его заключения».⁹ В науке трудового права условия трудового договора разделяются на два вида: обязательные условия и дополнительные условия. Обязательные условия – это те условия, которые установлены в ТК АР и являются составной частью трудового договора. А дополнительные условия — это условия, которые могут быть установлены в трудовом договоре по взаимному соглашению работника и работодателя. То есть, дополнительные условия не являются императивными и только при взаимной договоренности могут входить в содержание трудового договора. Но только с одним условием, если эти дополнительные условия не противоречат трудовому законодательству. Как отмечается в юридической литературе: «Это не означает, что дополнительные условия не носят обязательного характе-

⁹ Трудовое право России / Учебник. Ответственные редакторы: заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Ю.П. Орловский и доктор юридических наук А.Ф. Нуртдинова — М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2008. Стр. 140.

ра. Включенные в трудовой договор, они имеют такую же юридическую силу, как и обязательные условия».¹⁰

Не редко при заключении трудового договора у работодателя, ради того чтобы застраховать себя от ошибок в подборе кадров, возникает необходимость проверить квалификацию, профессиональный уровень работника, умения им исполнять соответствующие трудовые функции. В этой связи, законодатель Азербайджанской Республики устанавливает возможность заключения трудового договора с условием испытательного срока в целях проверки профессионального уровня работника, умения исполнять соответствующие трудовые функции.

Но в юридической литературе довольно часто сталкиваемся с определением, что «условия об испытании устанавливаются по соглашению сторон».¹¹ Так, по мнению К.Н. Гусова и В.Н. Толкуновой, при заключении трудового договора соглашением сторон может быть обусловлено (как дополнительное условие договора) испытание с целью проверки соответствия работника поручаемой ему работе. Такое испытание устанавливается независимо от квалификации и опыта работника и должно быть оговорено в трудовом договоре и приказе о приеме на работу.¹²

Если в этой ситуации обратим внимание на трудовое законодательство Азербайджанской Республики, то будет очевиден тот факт, что установление испытательного срока при приеме на работу работника является одним из прав работодателя, установленным в ст. 11 ТК АР. Исходя из этого, считаем что, если работодатель определяет условия испытательного срока при заключении трудового договора с работником, то работник может согласиться с этим условием или же отказаться. В этой ситуации подход законодателя Азербайджанской Республики считаем удачным. Поскольку работодатель это, во-первых, предприниматель. При любых условиях, одной из его целей является извлечение прибыли из осуществления предпринимательской деятельности, защита деловой репутации на рынке, производство конкурентоспособных товаров, работ и услуг. В такой ситуации, работодатель будет нуждаться в профессиональной рабочей силы. И это приведет к тому, что работодатель все чаще и чаще будет применять институт «испытательного срока».

Однако, законодательством установлен перечень лиц, с которыми работодатель при заключении трудового договора не имеет право обуславливать условия испытательного срока. Согласно со ст. 52 ТК АР, испытательный срок не устанавливается при заключении трудового договора:

- 1) с лицами, не достигшими 18 лет;
- 2) с лицами, занявшими соответствующие должности по конкурсу;
- 3) с беременными женщинами и женщинами с ребенком, не достигшим трехлетнего возраста, а также мужчинами, самостоятельно воспитывающими ребенка в возрасте до трех лет;

¹⁰ Трудовое право России / Учебник. Ответственные редакторы: заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Ю.П. Орловский и доктор юридических наук А.Ф. Нуртдинова — М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2008. Стр. 140

¹¹ Трудовое право России / Учебник. Ответственные редакторы: заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Ю.П. Орловский и доктор юридических наук А.Ф. Нуртдинова — М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2008. Стр. 145

¹² Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учеб.— М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. стр. 193.

- 4) с лицами, впервые принятыми на работу по специальности (профессии) по завершении образовательного учреждения;
- 5) с лицами, избранными на оплачиваемую выборную должность;
- 6) с лицами, с которыми заключен трудовой договор на срок до двух месяцев;
- 7) в других случаях, определяемых по согласию сторон.

Если обратить внимание на трудовое законодательство Украины, то можно встретить схожие и отличительные черты с трудовым законодательством Азербайджанской Республики. Сравнивая ст. 26 КЗоТ Украины со ст. 52 ТК АР, можно сделать вывод, что законодатель Украины запрещает работодателю определить условия испытательного с лицами, уволенными в запас с военной или альтернативной (невоенной) службы; инвалидами, направленными на работу в соответствии с рекомендациями медико-социальной экспертизы, также при приеме на работу в другую местность и при переводе на работу на другое предприятие, в учреждение, организацию, а также в других случаях, если это предусмотрено законодательством.¹³ Так как, по законодательству Украины нормы испытательного срока могут применяться к беременными женщинами и женщинами с ребенком, не достигшим трехлетнего возраста, а также мужчинами, самостоятельно воспитывающими ребенка в возрасте до трех лет. Если обратить внимание на структуру ТК АР, то можно прийти к выводу, что законодатель Азербайджанской Республики устанавливает широкий круг гарантий для лиц, достигших 18 лет, беременных женщин и женщин с ребенком, не достигшим трехлетнего возраста, инвалидов, а также мужчин, самостоятельно воспитывающих ребенка в возрасте до трех лет.

Перечень лиц, установленных в ст. 52 ТК АР не возможно считать исчерпывающим. Потому что законодатель Азербайджанской Республики устанавливает квоту для лиц, особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности с трудоустройством. Согласно со ст. 1 Закона «О занятости» Азербайджанской Республики от 2 июля 2001 года № 170-ПQ, квота - минимальное количество рабочих мест (работников), установленное соответствующими органами исполнительной власти работодателям для обеспечения работой лиц, особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности с трудоустройством.¹⁴

Порядок и условия применения квоты определяется Постановлением Кабинета министров Азербайджанской Республики от 22 ноября 2005 года №213 «Об утверждении Порядка применения квот для граждан, особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности с трудоустройством и Списка предприятий, на которые не распространяется квота». В данном Постановлении указано, что квота в зависимости от ситуации на территориальном рынке труда определяется нижеуказанным способом, при условии не более 5 процентов от средней списочной численности работников на предприятии:

- 1) на предприятиях с числом работников от 25 до 50 в размере 3 процентов от среднегодовой списочной численности (не менее, чем одно место

¹³ Кодекс законів про працю України (Затверджується Законом № 322-VIII від 10.12.71 ВВР, 1971, додаток до № 50, ст. 375).

¹⁴ Закон Азербайджанской Республики от 2 июля 2001 года №170-ПQ "О занятости". "Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики", 2001 год, №8, статья 522

работы); в этом случае одно из этих рабочих мест предусматривается для инвалидов;

2) на предприятиях с числом работников от 50 до 100 в размере 4 процентов от среднегодовой списочной численности (при том, что 2 процента от среднегодовой списочной численности работников предусматриваются для инвалидов);

3) на предприятиях с числом работников более 100 в размере 5 процентов от среднегодовой списочной численности (при том, что 2,5 процента от среднегодовой списочной численности предусматриваются для инвалидов).¹⁵

Согласно ч.1.3. данного Постановления к категории граждан, остро нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности с трудоустройством относятся: молодежь до 20 лет; одиноким и многодетным родители, воспитывающие детей, не достигших совершеннолетия; родители, воспитывающие детей-инвалидов; лица, до пенсионного возраста которых осталось менее 2 лет; инвалиды; граждане, освобожденные из мест заключения; вынужденные переселенцы; ветераны войны; семьи инвалидов.

Допустим, что в целях обеспечения занятости, лица остро нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности с трудоустройством, в частности инвалиды 1-й и 2-й группы, на основе квоты направлены на предприятие. В таком случае, возникает вопрос, имеет ли право работодатель выдвинуть условия испытательного срока при заключении трудового договора? Поэтому предлагаем дополнить ст. 52 ТК АР, следующим содержанием: «инвалиды, на основе квоты были направлены на предприятие».

Таким образом, дополнение данной фразы в содержание ст. 52 ТК АР с одной стороны, обеспечит нормальное развитие занятости на территории Азербайджанской Республики, с другой стороны, расширит гарантии работника в сфере трудового права.

Бабич Х.В.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Євхутіч І.М., ст. викладач кафедри
цивільного права та процесу ЛьвДУВС

ДЕРЖАВНІ ГАРАНТІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ

Право на працю визнається найголовнішим з ряду всіх соціально-економічних прав, воно є головним в системі прав, закріплених за членами суспільства, є передумовою існування останніх, таким же природним, властивим людині, як і право на життя. Все це визначає значення належного правового регулювання праці, оскільки саме праця є джерелом особистого добробуту усіх громадян.

¹⁵ Постановление Кабинета Министров Азербайджанской Республики от 22 ноября 2005 года №213 «Об утверждении Порядка применения квот для граждан, особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности с трудоустройством и Списка предприятий, на которые не распространяется квота». Собрание законодательства Азербайджанской Республики, 2005 год, № 11, статья 1073

На сьогодні питання прав і свобод людини та громадянина, гарантій їх реалізації посідає одне з провідних місць в багаточисельних наукових дослідженнях. У юридичній науці трудового права ця проблема також стала однією з найбільш актуальних, про що свідчить зростаюча кількість публікацій та наукових праць, присвячених проблемам трудових прав та окремим питанням їх гарантування.

Перш ніж проаналізувати характеристику поняття гарантій, яка пропонується в літературі, потрібно зазначити, що гарантії є одним із елементів правового статусу особи. Разом із системою прав та обов'язків, у правове становище особи як її структурні елементи входять громадянство, юридичні гарантії прав, обов'язків особи, які забезпечують їх реалізацію та захист.

Основу юридичного механізму забезпечення права людини на працю складають гарантії, що передбачені ч.2 ст.43 Конституції України, та відповідне галузеве законодавство (ст.5 КЗпП).

Держава гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України:

- 1) вільний вибір виду діяльності;
- 2) безплатне сприяння державних служб зайнятості у виборі роботи і працевлаштуванні громадян відповідно до їхнього покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти та з урахуванням суспільних потреб;
- 3) надання підприємствами, установами, організаціями відповідно до їхніх попередньо поданих заявок роботи за фахом випускникам вищих навчальних, професійних навчально-виховних закладів;
- 4) безплатне навчання безробітних новим професіям, перепідготовку в навчальних закладах або у системі державної служби зайнятості з виплатою стипендії;
- 5) компенсацію відповідно до законодавства матеріальних витрат у зв'язку з направленням на роботу в іншу місцевість;
- 6) правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння збереженні роботи (ст. 5 КЗпП України) [2].

Ст. 5-1 КЗпП визнає державу безпосереднім гарантом перед працездатними громадянами, які проживають в Україні, у реалізації ними права на працю. Якщо йдеться про гарантії правового захисту від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення, то такі гарантії дійсно перебувають в сфері повноважень і можливостей держави. Це стосується і деяких інших гарантій.

Якщо ст. 2 КЗпП у зміст права на працю включає «право на вільний вибір професії, роду занять і роботи», то відповідно до ст. 5-1 КЗпП «вільний вибір виду діяльності», судячи з її назви, визнається однією з гарантій права на працю, а судячи з її змісту, - тим правом, реалізацію якого держава гарантує, тобто визнає себе зобов'язаною перед громадянином у створенні умов для реалізації ним свого права і відповідальною за неусунення перешкод до реалізації цього права.

В абзаці третьому ст. 5-1 КЗпП більш докладно, ніж у ст. 2 КЗпП, розкривається зміст державної гарантії зайнятості. Вказується на безоплатне сприяння громадянам з боку державної служби зайнятості у підборі підходящої роботи і працевлаштуванні. Це не виключає підприємницької діяльності в цій сфері, тобто надання платних послуг у підборі підходящої роботи і працевлаштуванні, оскільки ст. 5-1 КЗпП гарантує надання безкоштовно таких послуг тільки державною службою зайнятості.

Держава гарантує тільки сприяння у підборі підходящої роботи і працевлаштуванні, однак не гарантує ні самого підбору, ні працевлаштування. Та й сам підбір і працевлаштування державна служба зайнятості здійснює не тільки відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти працівника, але і з урахуванням суспільних потреб.

З метою врегулювання відносин з працевлаштування молодих спеціалістів прийнято Указ Президента України «Про заходи щодо реформування системи підготовки спеціалістів та працевлаштування випускників вищих навчальних закладів». Таким чином, абзац четвертий ст. 5-1 КЗпП поширюється тільки на молодих спеціалістів, підготовлених у рамках державного замовлення, однак навіть і щодо цієї категорії працівників побічно допускається відмова у прийнятті на роботу з компенсацією замовником витрат на переїзд випускника і членів його сім'ї як до місця призначення, так і у зворотному напрямку, до місця постійного проживання.

Державна гарантія безкоштовного навчання безробітних нових професій, перепідготовки в навчальних закладах або у системі державної служби зайнятості з виплатою стипендії є реальною. Втім слід враховувати, що навчання і перепідготовка безробітних провадяться з урахуванням суспільних потреб у фахівцях тієї чи іншої професії.

У зв'язку з прийняттям Конституції України розширюється сфера судового захисту від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення. Однак судовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу є неефективним внаслідок невирішеності в законодавстві питання про можливість звільнення з роботи працівника, прийнятого на робоче місце (посаду), на яке претендує працівник, якому необґрунтовано відмовлено у прийнятті на роботу, у зв'язку з визнанням судом необґрунтованості відмови і покладенням на власника обов'язку усунути порушення закону. На нашу думку, чинне законодавство не дає підстав для звільнення працівника, якого було прийнято на роботу на те робоче місце (посаду), в прийнятті на яке раніше було необґрунтовано відмовлено іншому претенденту.

Підсумовуючи, слід підкреслити, що таке соціально-економічне право людини, як право на працю є основою, на якій будується вся система трудового права. Реалізація права на працю залежить не лише від його офіційного визнання та закріплення, а в більшому ступені від конкретної соціально-економічної політики держави, більш активної участі громадян у політичному, економічному, соціальному житті суспільства.

Саме тому подальшої розробки потребує механізм, який буде забезпечувати застосування прав людини у сфері праці. Чинне трудове законодавство пев-

ною мірою забезпечує реалізацію прав громадян. Проте в умовах ринкових відносин мають місце випадки, коли зіштовхуються інтереси роботодавців і працівників, виникають суперечності між ними та виявляється необхідність захисту права на працю.

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

2. Кодекс Законів про працю України: Кодекс від 10. 12. 1971 р. № 322- 08 // Відомості Верховної Ради України. – 1971 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

3. Про заходи щодо реформування системи підготовки спеціалістів та працевлаштування випускників вищих навчальних закладів: Указ Президента України від 23.01. 1996 р. , №77/96. – Урядовий кур'єр від 25.01.1996

Байрамов Адиль Ризван оглы,
курсант Академии Полиции МВД
Азербайджанской Республики
Научный руководитель:

Мамедов Рашад Юсиф оглы, старший преподаватель
кафедры гражданского права Академии
Полиции МВД Азербайджанской Республики,
полковник-лейтенант полиции,
доктор философии по праву

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НАСЛЕДОВАНИЯ ПО ЗАКОНУ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

В Азербайджанской Республике вопросы наследственного права регулируются нормами Гражданского Кодекса Азербайджанской Республики (*далее ГК АР*).¹⁶ При этом особенностью правовой регламентации подобных отношений, несмотря на мусульманскую основу вероисповедования азербайджанского народа, является светская основа законодательства, не включающая Законы шариата и заповеди Священной книги Коран. Последнее обосновывается провозглашением Конституцией Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995г. Азербайджана демократической, правовой, светской Республикой.

Согласно со ст. 1159 ГК АР, при наследовании по закону наследниками с правом на равные доли признаются: в первую очередь — дети умершего, ребенок, родившийся после смерти наследодателя, супруг, родители (усыновители);

¹⁶ Введен в действие с 1 сентября 2000 года Законом Азербайджанской Республики от 26 мая 2000 года № 886-ІQ «Сборник законодательства Азербайджанской Республики», 2000 год, № 4.

во вторую очередь — сестры и братья умершего. Племянники наследодателя и их дети признаются наследниками по закону, если ко времени открытия наследства нет в живых их родителей, которые были бы наследниками. Они наследуют поровну наследственную долю, которая причиталась бы их умершему родителю при наследовании по закону. В третью очередь—дед и бабка со стороны, как отца, так и матери, прадед и прабабка со стороны, как деда, так и бабки. В четвертую очередь — дяди и тети со стороны, как отца, так и матери. В пятую очередь — двоюродные сестры по матери и по отцу, двоюродные братья по матери и по отцу, их дети, если их нет в живых.

Раскрывая содержание, приведенных норм и соотнеся их с нормами о наследовании по законодательству стран с развитой рыночной экономикой или же с законами шариата, действующими в некоторых мусульманских странах, можно увидеть схожие и отличительные черты, которые имеют существенное значение для урегулирования подобных отношений.

В Германии вопросы наследственного права регулируются Германским гражданским уложением (далее - ГГУ) от 18 августа 1896г, V книга (§§ 1922—2385).¹⁷ Как отмечается в правовой литературе «германское наследственное право, несмотря на заимствование ряда принципов, и институтов римского права, особенно сильно связано с немецкой правовой культурой»,¹⁸ что можно увидеть в своеобразном подходе германского законодателя в отношении супругов при наследовании по закону. Вызывает большой интерес позиция ГГУ о месте супруга(и) среди наследников наследодателя (§§1924-1929 ГГУ определяют круг наследников по закону).¹⁹

Также в отдельном параграфе законодателем Германии установлен правовой статус супругов при наследовании по закону, в тоже время при классификации наследников по закону законодатель не относит супруга ни к одной из перечисленных в ГГУ очередей. Согласно ч. 1 §1931 ГГУ, «как наследник наследодателя по закону, переживший супруг имеет право на одну четверть наследства вместе с родственниками первой степени, и до половины наследства вместе с родственниками второй степени или вместе с бабкой и дедом. Если же наследство делится между дедом и бабкой с одной стороны и нисходящими умерших деда и бабки – с другой, то супруг получает, сверх того, ту часть второй половины наследства, которая согласно §1926 перешла бы к нисходящим».²⁰ А полностью все наследство наследодателя в соответствии с ч. 2 §1931 ГГУ переживший супруг может получить только в том случае, если родственники наследодателя из первой и второй очередей, бабушки и дедушки не будут в живых на момент открытия наследства.

Весьма своеобразным и таким, который осуществляет компенсационную функцию в связи с потерей правового режима общего имущества супругом, является институт, определенный § 1371 ГГУ. В частности, предполагается

¹⁷ Bürgerliches Gesetzbuch, BGB. Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. Stand: Neugefasst durch Bek. v. 2.1.2002 I 42, 2909; 2003, 738; zuletzt geändert durch Art. 16 G v. 29.6.2015 I 1042

¹⁸ Шумилов В.М. Введение в правовую систему ФРГ. М.: 2001, стр. 112-113.

¹⁹ Савельев В. А. Гражданский кодекс Германии (история, система, институты). — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1994, стр. 58-59.

²⁰ Bürgerliches Gesetzbuch, BGB. Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. §1931

компенсация прекращения увеличения стоимости имущества одного супруга в случае смерти другого через наделение правом пережившего супруга наследовать наследственную долю, увеличенную на четверть стоимости наследства. Таким образом, комплексное применение §1363, устанавливающего правовой режим имущества супругов, а также §§1371, 1931, моделирует вариант наследования супругом, при котором он получает уже одну вторую (с родственниками первой степени) или же три четвертых (с родственниками второй степени или вместе с бабушкой и дедом).

К данной позиции близки и положения турецкого законодательства, но с некоторыми отличительными особенностями (ст.ст. 495-501 Гражданского Кодекса Турции). Несмотря на то, что в турецком законодательстве установлены 3 очереди наследников по закону, где супруг(а) не состоит ни одним из очередей, однако как и в германском гражданском законодательстве супруг(а) наряду с наследниками первой очереди имеет право на одну четверть наследства, вместе с наследниками второй очереди имеет право на половину наследства, вместе прабабушками и прадедушками наследодателя и их нисходящими родственниками имеет право на треть четверть наследства, а если их нету, то имеет право на все наследство (ст. 499 Гражданского Кодекса Турции).²¹

Аналогичную позицию в данном контексте занимает и законодательство Франции по состоянию 19 августа 2015 года. Согласно ст. 756 Гражданского кодекса Франции, которая была изменена Законом № 2001-1135 от 4 декабря 2001 года, вступившим в силу 1 июля 2002 г., переживший супруг призывается к наследованию либо один, либо вместе с родителями умершего.²² Но отличительной особенностью Гражданского кодекса Франции от законодательств вышеуказанных стран в отношении супруга(и) при наследовании по закону является то, что по своему выбору такой имеет право на узуфрукт, касаемо на всего имеющегося наследства либо право собственности на одну четверть наследства только при условии, что дети наследодателя и пережившего супруга являются общими. Вместе с тем, в соответствии со ст. 758-1 такой супруг не вправе передавать подобные права кому-либо до реализации самого выбора. При этом, исходя из положений ст. ст. 758-3, 758-4 законодательно предусмотрена презумпция выбора узуфрукта в отношении наследственного имущества.²³

Интересной особенностью гражданского законодательства Франции является наличие определенных обременений в отношении супруга, который унаследовал все или три четвертых имущества наследодателя. Что определено редакцией Закона № 2009-526 от 12 мая 2009 года. При подобных обстоятельствах переживший супруг обременяется обязанностью содержать иждивенцев умершего, кроме отца и матери.²⁴

²¹ Türk Medeni Kanunu. 22/11/2001. Yayımlandığı R.Gazete Tarihi. 8/12/2001. Mad. 495-501.

²² Code civil (version en vigueur au 28 septembre 2015) // <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>.

²³ Code civil (version en vigueur au 28 septembre 2015) // <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>.

²⁴ Code civil (version en vigueur au 28 septembre 2015) // <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>.

Большой интерес вызывает и Гражданский кодекс Испании 1889 г. (с учетом изменений, внесенных в 2009 г.), в котором место супруга(и) решено своеобразным образом. Испанский Гражданский кодекс довольствуется тем, что супруг(а) имеет полное право на наследство только в случае отсутствия у наследодателя наследников двух перечисленных очередей (ст. 944).²⁵

Интересным в разрезе сравнительной характеристики наследования супругами является исследование Сергио Камара Лапуенте, который выделил право выбора по испанскому законодательству у супруга права на usufruct от двух третей наследства при самостоятельном наследовании, при наследовании с потомками наследодателя – права на usufruct от одной трети наследства и при наследовании с предками – на одну вторую наследства соответственно.²⁶

По результатам исследования гражданского законодательства Российской Федерации²⁷ и Республик Молдовы²⁸, Беларуссии²⁹, Казахстан³⁰ то станет очевидным тот факт, что как Республика Азербайджан, так и страны постсоветского пространства относят пережившего супруга(и) к первой очереди наследников по закону. Но самая главная отличительная черта законодательств вышеуказанных стран состоит в том, что законодатель Российской Федерации рассматривает круг наследников по закону в широком спектре. Так, согласно ст.ст.1142-1148 Гражданского кодекса РФ, законодатель расширяет круг наследников по закону и устанавливает восемь очередей.

Хотелось бы осветить вопрос о месте супруга(и) при наследовании в мусульманском праве. Сразу же отметим, что есть и некоторые схожие моменты Азербайджанского законодательства с мусульманским правом. Так как, в мусульманском праве установлено твердое правило: если существует хотя бы один наследник первой группы, все наследство достается ему, а вторая и третья группы не получают ничего; если же нет ни одного наследника первой группы, наследует вторая группа, а третья не получает ничего; наследники же третьей группы наследуют только в случае, когда нет никого, кого можно было бы отнести к наследникам первой или второй группы».³¹ Такой позиции придерживается не только законодатель Азербайджана, но и законодательство ряда других стран, особенно стран СНГ.

В мусульманском праве всех лиц, имеющих права на наследование в силу родства, принято разделять на две группы. Первая группа: наследники, которые имеют право на получение фиксированной доли наследства. Они перечислены в священных книгах мусульман – Коране и близкой ему в Сунне, а некоторые

²⁵ Spanish Civil Code. Colección: Traducciones del derecho español. Ministerio de Justicia-Secretaría general técnica. Madrid, 2009. P. 117.

²⁶ Sergio Cámara Lapuente, New Developments in Spanish Succession Law – Electronic Journal of Comparative Law, vol. 14.2 (October 2010).

²⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации от 26 ноября 2001 года №146-ФЗ. 3-я часть. Ст. 1042. "Российская газета", №233, 28 ноября 2001 года.

²⁸ Гражданский кодекс Республики Молдова от 6 июня 2002 года №1107-XV. Официальный монитор Республики Молдова, №82-86, 22 июня 2002 года, ст. 1500.

²⁹ Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года №218-3. Ст. 1057. Ведомости Национального собрания Республики Беларусь от 1999 года, №7-9, ст.101.

³⁰ Гражданский кодекс Республики Казахстан (особенная часть) от 1 июля 1999 года №409-І ЗРК. Ст. 1061. Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1999 г., №16-17, ст. 642;

³¹ «Наследственное право России: учебник / В. В. Гуцин, В. А. Гуреев.»: Эксмо; Москва; 2009. Стр. 256.

были добавлены с посредством применения правовой доктрины и использования принципа аналогии права. К их числу относятся: отец, мать, муж, жена, дочь, полнокровная, единокровная (с общим отцом) и единокровная (с общей матерью) сестра, полнокровный и единокровный брат.³²

Думаю было бы уместным отметить, что еще с середины VII века в мусульманском праве существовала право собственности женщин. Доказательством тому является 32-я аят 4-й суры Ан-Ниса священной книги Коран. В нем говорится, что «мужчинам полагается доля из того, что они приобрели, и женщинам полагается доля из того, что они приобрели. Просите у Аллаха из Его милости, ведь Аллаху известно о всякой вещи».

Если обратить внимание на некоторые аяты Священной книги Коран то можно прийти к выводу, что наследодатель должен оставить завещание. То есть, обязанность каждого мусульманина перед смертью оставить завещание. К примеру, обратимся к 180 аят 2-й суры Аль-Бакара Священной книги Коран, где установлено, что «когда смерть приближается к кому-либо из вас, и он оставляет после себя добро, то ему предписано оставить завещание родителям и ближайшим родственникам на разумных условиях. Такова обязанность богобоязненных».³³

А если проанализировать законодательство Азербайджанской Республики то можно понять, что законодатель рассматривает наследование по закону и наследование по завещанию как равнозначные виды наследования. Прямым доказательством тому служит ст. 1133 ГК АР, согласно которой наследование по закону (переход имущества умершего к лицам, указанным в законе) наступает в том случае, если наследодатель не оставит завещания либо завещание полностью или частично признано недействительным.

Также в Священной книге Коран определена доля каждого члена семьи при наследовании. Согласно с 11-м аятам 4-й суры Ан-Ниса Священной книги Коран, «Вам принадлежит половина того, что оставили ваши жены, если у них нет ребенка. Но если у них есть ребенок, то вам принадлежит четверть того, что они оставили. Таков расчет после вычета по завещанию, которое они завещали, или выплаты долга. Им принадлежит четверть того, что вы оставили, если у вас нет ребенка. Но если у вас есть ребенок, то им принадлежит одна восьмая того, что вы оставили. Таков расчет после вычета по завещанию, которое вы завещали, или выплаты долга. Если мужчина или женщина, которые оставили наследство, не имеют родителей или детей, но имеют брата или сестру, то каждому из них достается одна шестая. Но если их больше, то они имеют равные права на одну треть. Таков расчет после вычета по завещанию, которое он завещал, или выплаты долга, если это не причиняет вреда. Такова заповедь Аллаха, ведь Аллах — Знающий, Выдержанный»³⁴.

Итак, проанализировав все сказанное можно сделать основной вывод о том, что законодатель каждой страны учитывая традиции и обычаи, а также

³² Науменко О.В. Наследование в мусульманском праве. Журнал Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. № 18, 2010. Стр. 93.

³³ Э.Р.Кулиев. Коран. Изд. Шестое, испр. Изд. Дом «УММА», 2007, стр. 40.

³⁴ Э.Р.Кулиев. Коран. Изд. Шестое, испр. Изд. Дом «УММА», 2007, стр. 92-93.

некоторые иные особенности своеобразно подходит к классификации очередей наследников по закону и определяет место супруга(и) среди наследников по закону. Несмотря на то, что мы живем в 21-ом веке, а мировое сообщество уже не одно десятилетие ориентируется на Всеобщую декларацию прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, а современное законодательство некоторых стран содержит правовые положения, которые были присущи давно прошедшим векам. Это касается положения, когда при наследовании по закону супруг(а) не состоит среди наследников, входящих в первую или во вторую очередь. Насколько это справедливо, насколько это логично? Но, не пора ли нам покончить со старыми стереотипами и перейти в плоскость нового мышления?

В связи с данной проблемой положительным может считаться позиция законодателя Азербайджанской Республики, и стран, в законодательстве которых супруг(а) относится к первой очереди наследования по закону и имеет право на равные доли вместе наследниками первой очереди.

Гражданское законодательство Азербайджанской Республики наряду с положительными качествами, также не лишено недостатков. По нашему мнению было бы целесообразным, если бы законодатель Азербайджана расширил круг очередей наследников по закону, включив при этом в круг наследников по закону правнуков дядей и тетей со стороны, как отца, так и матери, а если их нет в живых — и детей. В этом случае можно воспользоваться практикой Российского законодателя для включения в отдельной очереди пасынков, падчериц, отчима и мачехи.

Балтаджи А.О.,
студент ОДУВС,
науковий керівник:

Даниленко С.К., старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін ОДУВС

ДЕЯКІ АСПЕКТИ УСИНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ ДІТЕЙ ІНОЗЕМЦЯМИ

Міжнародне усиновлення є предметом дискусій з початку історії незалежної України. Загальнотеоретичні питання та проблеми практичного характеру, що з'являються в процесі усиновлення українських дітей іноземними громадянами, знайшли висвітлення в роботах представників різних напрямів науки (В.І. Акуленко, В.Г. Буткевич, М.В. Буроменський, О.І. Венгловська, В.Н. Денисов, Л.Г. Заблоцька, В.К. Забігайло, Н.І. Карпачова, Л.М. Колодій, Л.С. Майко, Л.Ю. Олійник, П.М. Рабинович, І.Б. Усенко, та ін.).

Тема має як багато прихильників, так і широке коло критиків [1; 2]. Сьогодні залишаються ще білі плями у сфері нормативного регулювання даного питання, водночас найбільш широкого обговорення набуває морально-етична сто-

рона. Опоненти шукають відповіді на протилежні питання: чи можна позбавляти дитину Батьківщини; чи можна говорити про гарантії кращого майбутнього усиновленої дитини; чим керуються потенційні батьки шукаючи дитину в іншій країні.

Відсутність однозначних відповідей, зростання кількості дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківської опіки, відсутність черг на усиновлення, доводить актуальність та проблемність питання міждержавного усиновлення. Тема дитинства привертає увагу і прихильність з боку суспільства всюди в світі. Дотримання інтересів дитини, забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя та розвитку – є показником благополуччя суспільства і держави в цілому.

Усиновлення є самостійним інститутом сімейного права, головним завданням якого є надання дітям-сиротам та дітям, які залишились без батьківського піклування, благополучних умов виховання в сім'ї. Оціночним, в даному контексті, виглядає поняття «благополучні умови».

Формально українським законодавством дозволено усиновлення українських дітей іноземними громадянами. Разом з тим, як свідчить статистика, кількість іноземних усиновлень щорічно зменшується на 20% [3, с.91].

Згідно ст.21 Конвенції про права дитини, усиновлення в іншій країні може розглядатися як альтернативний спосіб догляду за дитиною, якщо дитина не може бути передана на виховання або в сім'ю, яка могла б забезпечити її виховання або усиновлення, і якщо забезпечення якогось належного догляду в країні походження дитини є неможливим [4]. Так виникає питання про зміст категорії «належний догляд». Хто уповноважений вирішувати питання про здатність країни походження забезпечити придатний догляд за дитиною.

Міждержавне усиновлення – це виникнення сімейних відносин як юридичного акту за участю іноземного громадянина. Слід відмітити той факт, що процес міжнародного усиновлення передбачає, що дитина, яка усиновлюється, перебуває на обліку для усиновлення та доступна українцям. Якщо протягом року цю дитину не усиновлюють, вона стає доступною для усиновлення іноземцями [5, с.283]. Отже, громадянам України надається більше прав на усиновлення дітей і тільки після 1 року іноземні громадяни мають право всиновити дитину

Процедура усиновлення дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, яка проживає в Україні, іноземцями та громадянами України, які проживають за межами України, представляє певний порядок дій, виконання яких наближає здійснення мрії про щасливу сім'ю.

Однак зворотній бік такої мрії дитини – це повна відсутність контролю та механізму опіки держави за долею своїх маленьких громадян, які опинились в умовах нової країни, нової культури, поряд з фактично незнайомими людьми, які отримують дитину у повне власне розпорядження. Так серед основних недоліків усиновлення українських дітей іноземцями, дослідники вказують: відсутність адекватних механізмів контролю за забезпеченням захисту дитини і запобігання насильства; проблеми психосоціальної та культурної адаптації; корупцію як загрозу прозорості процесу усиновлення; поширену світову практику торгівлі дітьми [6, с.193].

Аналізуючи основні проблеми, які потребують нагального вирішення слід акцентувати увагу на проблемі відсутності обліку усиновлених дітей. Неможливість співробітників консульських установ, особисто відвідати сім'ї усиновлювачів; відсутність в деяких країнах українських дипломатичних представництв є ще одним свідченням невизначеності подальшої долі усиновленої дитини. Вирішенням проблеми може стати нормативне запровадження двосторонніх угод з країнами, в які найбільше усиновлюється українських дітей. Це надасть можливість забезпечити контроль за дотриманням прав дітей у сім'ях іноземців, гарантувати повернення на Батьківщину дітей, які постраждали від насильства усиновлювачів. Водночас при укладанні двосторонніх договорів слід ретельно вивчати та враховувати як вітчизняний, так і міжнародний досвід.

У судовій міжнародній практиці відсутня реальна статистика притягнення до відповідальності батьків. Водночас мають місце випадки усиновлення в комерційних цілях. Це оформлене спеціальним юридичним актом прийняття у сім'ю неповнолітньої дитини на правах сина (дочки) для її наступного використання у жебрацтві, занятті азартними іграми, а також для подальшого укладення щодо неї договорів купівлі-продажу, міни та інших, пов'язаних з фактичної передачею права власності [7, с.8].

По суті, усиновлена іноземцями українська дитина стає біпатридом. Україна позбавлена можливості здійснювати контроль за забезпеченням прав усиновлених дітей у сім'ях іноземних усиновлювачів, хоча згідно з п.6 ст.283 Сімейного кодексу України «за усиновленою дитиною зберігається громадянство України до досягнення нею вісімнадцяти років». Наприклад, за законодавством США усиновлена її громадянами дитина автоматично набуває американське громадянство при перетині кордону. Тому навіть у разі позбавлення усиновителів батьківських прав, дитина буде влаштована в іншу американську сім'ю без будь-якого узгодження з відповідними державними органами України [6, с.194].

Таким чином, вирішення даного питання можливе лише за умов узгодження українського законодавства з питань усиновлення із законодавством інших держав, з обов'язковим вивченням міжнародного досвіду та негативної практики, а також приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних норм.

1. Будзінська О. Правові аспекти усиновлення українських дітей, які є громадянами України, іноземцями // Юридичний журнал – 2009. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/>

2. Логвінова М. Усиновлення: національні та міжнародно-правові аспекти / Прикарпатський ун-т ім. Василя Стефаника. – Івано-Франківськ: Плай, 2000. – 90 с.

3. Менджул М.В. Порядок усиновлення іноземцями дитини, яка є громадянином України: окремі проблеми // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 1. – С.90-93.

4. Конвенція про права дитини. – К.: Право, 1995. – 31 с.

5. Сімейний кодекс України: станом на 15 черв. 2012 р.: (відповідає офіц. текстові). – Х. : Одіссей, 2012 . – 87 с.

6. Дружиніна В. Реалії з життя та мотиви усиновлення іноземними громадянами українських дітей // Вісник Хмельницького національного університету – 2012. – № 1. – С.190-194.

7. Бабухіна С. Усиновлення дітей іноземцями: плюси і мінуси // День – 2003. – № 24. – С.8-10.

Баран М.В.,

студент ЛьвДУВС

науковий керівник:

Годованець Ю.С., викладач кафедри
господарсько-правових дисциплін ЛьвДУВС

ПРАВО ПРАЦІВНИКА НА ОПЛАТУ ПРАЦІ ТА ЙОГО ЗАХИСТ

Зважаючи на встановлення в Україні ринкової економіки, яка, безпосередньо, залежить від рівня заробітної плати, бо та в свою чергу забезпечує попит на товари та послуги, стимулює керівників підприємств ефективно використовувати робочу силу та модернізувати виробництво, та посилення в світі значення роботодавця як головного суб'єкта на ринку праці, тобто головного суб'єкта, що формує даний ринок і тим самим забезпечує потенційний заробіток для найманих працівників, не менш важливим сьогодні постає питання права працівника на оплату праці та його захист. Підвищення добробуту населення є, як відомо, головною умовою соціально-економічного розвитку держави. Однак сьогодні Україна займає найнижче місце в Європі за рівнем заробітної плати, що прямо впливає на купівельну спроможність працюючого населення.

Проголошене у ст. 43 Конституції України право на своєчасне одержання винагороди за працю належить до основних трудових прав працівників. У зазначеній статті передбачається, що дане право захищається законом. Права працівника на оплату праці та їх захист регламентуються Кодексом законів України про працю, Законом України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 року (розділ IV) [5], іншими нормативно-правовими актами.

Законом України "Про оплату праці" зазначається, що заробітна плата - це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу. Розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства, установи, організації і максимальним розміром не обмежується. Привертають увагу самі терміни, що подаються в законодавстві, "заробітна плата" та "оплата праці", які виступають як тотожні поняття. В наукових колах з даного приводу склались різні наукові позиції. Наприклад, В. Лукашевич вважає, що ці поняття - рівноцінні, хоча між ними і є певна відмінність: видатки на заробітну плату здійснюються із фонду заробітної плати, а інші заохочувальні виплати проводяться за рахунок підприємства або «коштів

спеціального призначення та цільових надходжень» [1, с. 130]. Щодо правового аспекту, то Г. Чанишева та Н. Болотіна вважають, що термін «оплата праці» ширший, і його цільове призначення спрямоване на організацію оплати праці, регламентацію її окремих елементів та всієї системи правових засобів у цій сфері, тоді як поняття «заробітна плата» спрямоване на право окремого працівника отримувати грошову винагороду [2, с. 81].

В зарубіжних наукових колах дані поняття або не розділяють взагалі, або вживають їх як тотожні. Наприклад, М. Армстронг та Т. Стівенс [2, с. 129] відносять до структури заробітної плати базову зарплату, умовну винагороду, грошові бонуси, методи довготермінового заохочення, акції, участь у прибутку. П. Чингос зазначив, що до структури заробітної плати можна віднести "... базову ставку і виплати, які залежать від результатів праці, у вигляді премій, бонусів" [2, с. 33]. Отже, доцільно зазначити, що термін "оплата праці" є ширшим аніж "заробітна плата" і їх варто розглядати як різні за своєю суттю поняття.

Аналізуючи проблеми реалізації прав працівників на заробітну плату та його захист важливо нагадати такі законодавчі гарантії захисту права на оплату праці:

- встановлення мінімальної заробітної плати;
- встановлення індексація заробітної плати;
- встановлення гарантійних та компенсаційних виплат;
- встановлення строків, періодичності і місця виплати заробітної плати;
- встановлення строків розрахунку з оплати праці при звільненні працівника й відповідальність за затримку розрахунку;
- встановлене обмеження відрахувань із заробітної плати та розмірів даних відрахувань;
- встановлення форм виплати заробітної плати;
- встановлення захисту прав працівників у разі банкрутства підприємства [5].

У сучасний період найбільш масовими порушеннями законодавства про оплату праці залишаються порушення права працівника на своєчасне одержання заробітної плати. У випадку несвоєчасної виплати заробітної плати та інших виплат належних працівникові, останній продовжує виконувати роботу, обумовлену трудовим договором, проте не отримує цих виплат у строки, визначені трудовим законодавством, колективним чи трудовим договором.

В обидвох випадках шкода, заподіяна порушенням встановлених строків виплати заробітної плати, виплат при звільненні та інших виплат полягає у неодержанні заробітної плати та інших виплат та у втраті вказаними коштами своєї купівельної здатності у зв'язку зі зростанням індексу інфляції. Не отримавши вчасно заробітну плату та інші виплати, працівник не має можливості вчасно виконати свої грошові зобов'язання, пов'язані з орендою житла, з користуванням житлово-комунальними послугами, з навчанням, з лікуванням, з користуванням банківським кредитом тощо.

Так, за затримку виплати заробітної плати працівнику за чинним законодавством, роботодавець виплачує компенсацію, яка обчислюється шляхом мно-

ження суми нарахованого, але не виплаченого громадянину доходу за відповідний місяць (після утримання податків і обов'язкових платежів) на індекс інфляції в період невиплати доходу (ст. 3 Закону України “Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати” від 19.10.2000 р. № 2050-III) [4].

Варто наголосити, що компенсація не покриває всієї шкоди, що виникла у працівника, адже Закон України “Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати” не передбачає компенсації, якщо роботодавець затримує працівнику заробітну плату менше, ніж на місяць, тобто за цих обставин він взагалі не зобов'язаний сплачувати працівнику будь-яку грошову компенсацію. До того ж відповідальність роботодавця, як влучно зауважує О.М. Лук'янчиков, встановлена лише за затримку виплати доходів, що не мають разового характеру, але роботодавець, у певних випадках, повинен сплатити працівнику, наприклад, компенсацію за невикористану відпустку. Несвоєчасна сплата призведе до того, що реальна вартість цих грошей зменшиться, а відтак працівник зазнає шкоди і роботодавець повинен відшкодувати таку шкоду [3]. Слід погодитись з позицією Хуторян Н.М. стосовно того, що компенсація повинна нараховуватись у випадку затримки виплати будь-яких виплат, які роботодавець повинен сплатити працівникові [6].

Таким чином, в трудовому законодавстві існує очевидний дисбаланс між тим, яку шкоду заподіює роботодавець працівнику в разі несвоєчасної виплати заробітної плати, та тим, яку компенсацію роботодавець зобов'язаний сплатити працівнику в разі несвоєчасної виплати заробітної плати. Вказана проблема знайшла своє вирішення у проекті Трудового кодексу [7] (зареєстрований 27.12.2014 р. № 1658) відповідно до ст. 251 якого наслідками порушення строків виплати заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат працівнику є те, що роботодавець зобов'язаний сплатити працівнику пеню (компенсацію) у розмірі подвійної ставки Національного банку у розрахунку на рік за кожний день затримки та сплатити всю суму заборгованості по заробітній платі з урахуванням індексу інфляції за весь час прострочення, а також проценти річних від простроченої суми. Ця норма покликана нарешті ліквідувати законодавчі прогалини, врегулювавши на рівні закону питання виплати штрафних санкцій на користь працівників, яким вчасно не виплачено заробітну плату, гарантійні та компенсаційні виплати.

Отже, на сьогодні можна говорити про нові підходи до захисту права працівника на оплату праці, які полягають у встановленні механізму компенсації не лише несвоєчасно виплаченої заробітної плати, а й інших виплат, належних працівникові, зокрема гарантійних та компенсаційних виплат.

1. Білоконенко В.І. Організація праці / Білоконенко В.І. // ХДЕУ. – 2004. – С. 125-136.

2. Гребнев А.И Экономика коммерческого предприятия: Учебник/ Под ред. Гребнева А.И. – М: Экономика, 2003. – С. 238.

3. Лук'янчиков О.М. Матеріальна відповідальність роботодавця за затримку виплати заробітної плати та інших виплат належних працівнику [Електрон-

ний ресурс].- Режим доступу: [http://lukonik.com/publ/materialna_vidpovidalnist_robotodavc-](http://lukonik.com/publ/materialna_vidpovidalnist_robotodavc-ja_za_zatrimku_viplati_zarobitnoji_plati_ta_inshi_viplat_shho_nalezhat_pracivniku)

[ja_za_zatrimku_viplati_zarobitnoji_plati_ta_inshi_viplat_shho_nalezhat_pracivniku](http://lukonik.com/publ/materialna_vidpovidalnist_robotodavc-ja_za_zatrimku_viplati_zarobitnoji_plati_ta_inshi_viplat_shho_nalezhat_pracivniku)

4. Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати: Закон України від 19.10.2000 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/638-15/print1457692153286571>.

5. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/638-15/print1457692153286571>.

6. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 264 с. – С.224.

7. Проект Трудового кодексу, зареєстрований у Верховній Раді України від 27.12.2014 р. реєстр. №1658/П [Електронний ресурс].- Режим доступу: rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221

Бардигула О.Р.,

студент НУ«Львівська політехніка»

науковий керівник:

Зільник Н.М., старший викладач кафедри

цивільного права та процесу

НУ «Львівська політехніка»

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПРО НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ

Проблема зобов'язань про надання освітніх послуг в цивілістичній науці України на даному етапі виключно актуальна. Право на одержання освіти є одним із конституційних соціальних прав громадянина. Адже в умовах, коли значна кількість території є окупованою, механізми, які б гарантували реалізацію права на освіту жителів цих територій суттєво ускладнюються.

Однією із тенденцій розвитку освітянської діяльності в сучасних умовах є розширення платних послуг в цій соціальній сфері [1, с. 1]. І це стосується не тільки приватних закладів освіти. Платні освітні послуги надають також державні та комунальні заклади освіти [2, с. 212].

Щодо поняття освітні послуги, то Г.О. Пономаренко пропонує визначити їх як послуги, що надаються державними вищими навчальними закладами, як освітню діяльність, яка фінансується з державного бюджету та за рахунок додаткових джерел фінансування, пов'язана із забезпеченням реалізації конституційних прав людини і громадянина на отримання вищої освіти на платній чи безоплатній основі і яка здатна задовольнити потреби особи, суспільства та держави [3, с. 13].

Поняття «надання освітніх послуг» можна визначити наступним чином: діяльність підприємств, установ, організацій, громадян – суб'єктів господарю-

вання та окремих осіб (викладачів, майстрів, тренерів, вихователів, репетиторів тощо), виконувана для задоволення потреб людей (учнів, вихованців, студентів, аспірантів, докторантів та ін.), роботодавців та держави, інших громадян та суб'єктів господарювання з передачі протягом певного часу або постійно сукупності знань, умінь та навичок, що визначають певний їх рівень або ступінь, інших прав, належних навчальних закладів, не має матеріальної форми, не залежить від характеру результату, на платній чи безоплатній основі, що має цінову визначеність [4, с. 108].

Відповідно до законодавства, яке регулює надання освітніх послуг в Україні (Закони України «Про освіту» [5] і «Про вищу освіту» [6]), та положень Порядку надання платних послуг [7] підставою для надання конкретного виду платних послуг є договір (контракт) із фізичною або юридичною особою, в якому визначаються порядок надання послуги, розмір і терміни оплати за надану послугу.

Щоб договір як юридичний факт породжував правові наслідки, мають бути: наявність волі двох або більше сторін; певне об'єднання вольової спрямованості сторін (узгодженість волі); спрямованість волі сторін на досягнення певного правового результату (встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків). У зв'язку з тим, що договір передбачає наявність волі не одного, а двох або більше осіб, він є, залежно від кількості сторін -учасниць договору, двостороннім чи багатостороннім правочином (ч. 3-4 ст. 626 ЦК України) [8].

Юридичні факти, залежно від результатів впливу на освітні відносини, можна поділити на такі види: факти, які сприяють виникненню освітніх відносин; факти, що сприяють зміні освітніх відносин; факти, які припиняють освітні правовідносини [9, с. 102].

У вітчизняній юридичній літературі під договором про надання платних освітніх послуг розуміють домовленість, згідно з якою виконавець зобов'язується надати освітні послуги шляхом здійснення заходів навчального, методичного, організаційного і матеріально-технічного характеру, обсяг, зміст і характер яких повинні відповідати державним стандартам освіти та/або домовленості сторін, а у передбачених законодавством випадках підтвердити рівень і обсяг отриманих замовником знань, а замовник зобов'язується брати особисту та активну участь у споживанні наданих послуг і оплатити зазначену діяльність [10, с. 4].

Особливістю договору про надання освітніх послуг, на відміну від надання інших послуг, зазначає Л. М. Волчанська, є неможливість гарантування виконавцем досягнення високого результату своєї діяльності, оскільки він (результат) залежить не тільки від виконавця, але від самої особи, яка навчається, від її спроможності, уваги, старання, працелюбності [11, с. 4]. Так, у випадку невідповідності знань, навичок і умінь, встановленим законодавством вимогам, студент може не отримати документ про вищу освіту, а договір про надання освітніх послуг може бути достроково розірваний за ініціативою навчального закладу [12, с. 70].

На думку Н.В. Федорченко, змістом послуг для набуття вищої освіти є дії навчального закладу з передання (поширення) інформації, яка відповідає вимогам (стандартам) встановленим законодавством [2, с. 212].

Договір між навчальним закладом і тим, хто навчається, відрізняється певною специфікою. По-перше, для прийому на навчання укладення договору є обов'язковим для навчального закладу в разі звернення до нього громадянина, наприклад, коли йдеться про отримання загальної освіти. По-друге, найчастіше, особливо при навчанні за рахунок бюджетних асигнувань, права та обов'язки сторін освітніх правовідносин, як і зміст освітньої діяльності, встановлюються в основному законодавством і локальними актами навчального закладу. Але не можна заперечувати принципову можливість використання договору як підстави виникнення освітніх правовідносин [9, с. 103].

Щодо істотних умов договору про надання освітніх послуг, то вони містяться у затвердженому Кабінетом Міністрів України Типовому договорі про надання освітніх послуг між вищим навчальним закладом та фізичною (юридичною) особою [13]. До них відносять предмет, форму навчання, місце і строк надання освітньої послуги, обсяг навчального навантаження здобувача вищої освіти, плату за надання освітньої послуги, а також порядок здійснення розрахунків, права та обов'язки сторін, умови розірвання договору та відповідальність сторін.

Договір про надання освітніх послуг, безумовно, має риси публічно-правового договору. Замовник отримує єдиний для всіх у цьому закладі обсяг прав та обов'язків, здобуття освітнього рівня підтверджується державою [9, с. 102].

Зважаючи на те, що договір про надання вузом освітніх послуг належить до публічних договорів (вуз зобов'язаний укласти договір, якщо він в змозі надати таку освітню послугу) та договорів приєднання (у контрагентів вузу є лише право приєднатись до запропонованих умов договору в цілому), то особа, яка навчається, приєднується до умов договору [2, с. 214].

Підсумовуючи варто зазначити, що закріплення істотних умов договору про надання освітніх послуг в підзаконному нормативно-правовому акті, а не в законі є неправильним, тому слід закріпити їх все ж у Законі України «Про вищу освіту», зважаючи на його значення для широкого кола осіб.

1. Астахов В. В. Правове регулювання функціонування в Україні вищих закладів освіти, заснованих на недержавній формі власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. В. Астахов. – Х., 1999. – 19 с.

2. Федорченко Н. В. Зобов'язання про надання освітніх послуг в Україні // Інновації в юридичній освіті: Всеукраїнська науково-практична конференція до Дня науки, Київ, Національний авіаційний університет, 21 травня 2015 р.: тези доповіді – К., 2015. – Т. II. – С. 212-215.

3. Пономаренко Г.О. Поняття та особливості освітніх послуг, які надаються державними вищими навчальними закладами / Г.О. Пономаренко // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 3 (46). – С. 6-14.

4. Дерев'янюк Б.В. Щодо визначення понять «надання освітніх послуг» та «та надання послуг у сфері освіти» / Б.В. Дерев'янюк // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 4 (57). – С. 92-109.
5. Про освіту: Закон України від 23 травня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
6. Про вищу освіту: Закон України від 01 липня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37-38. – Ст. 2004.
7. Про затвердження порядків надання платних послуг державними та комунальними навчальними закладами: Наказ МОН України від 23.07.2010 р. № 736/902/758 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
8. Цивільний кодекс України: від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
9. Розгон О.В. Специфіка договору про надання освітніх послуг у вищому навчальному закладі / Розгон О.В. // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2013. – № 3. – Т. 1. – С. 102-105.
10. Карчевський К. А. Платні освітні послуги вищих закладів освіти МВС України: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / К. А. Карчевський. – Х., 2001. – 19 с.
11. Волчанская Л. М. Договір возмездного оказання освітніх послуг в системі вищого професійного освіти: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. М. Волчанская. – Волгоград, 2002. – 20 с.
12. Федорченко Н. В. Зміст зобов'язань надання послуг з вищої освіти / Н. В. Федорченко // Підприємництво, господарство і право. – № 10. – 2010. – С. 70-73.
13. Про затвердження Типового договору про надання освітніх послуг між вищим навчальним закладом та фізичною (юридичною) особою: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.08.2015 р. № 634 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 70. – Ст. 2306.

Бережна Л.І.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Курило Т.В., професор кафедри цивільного права
та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ОСНОВНІ ПОНЯТТЯ СПАДКОВОГО ПРАВА

Ідея спадкування як універсального наступництва виникла не одразу, а має свій довготривалий процес та історичний розвиток. Спадкове право значною мірою зобов'язане саме римському праву, яке вперше запровадило і розвивало думку про універсальність такого виду спадкового наступництва. Особливістю спадкування ще на той час було те, що якщо найбільший спадкоємець не прийняв спадщини, то у такому випадку спадок не переходив до дальшого спадкоєм-

ця якби це мало бути, а лишився як тоді ще зазначали безгосподарним. Згодом вносилось багато змін і розвиток цієї галузі права і аж до сьогодні.

Спадкове право сьогодні один із центральних інститутів цивільного права. Спадкове право тісно взаємодіє і з іншими інститутами цивільного права, а найбільше із інститутом права власності в який вносилось багато змін, проте це не мало впливу на спадкове право. Спадкове право забезпечує правонаступництво у цивільних правах і обов'язках на випадок смерті їх носія, визначає долю майна померлого. Дослідження проблем спадкового права на сьогоднішній день є актуальним і має важливе практичне і теоретичне значення.

У цивільному праві даний інститут регулюється Книгою 6, главою 84. Згідно ст.1216 спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла(спадкодавця), до інших осіб(спадкоємців). Саме ця стаття визначає поняття спадкового права. Існує також два види спадкування. Відповідно до ст.1217 спадкування здійснюється за заповітом або за законом. Спадкове право має свій склад, про який йдеться в ст.1218 «До складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його спадщини.

Відкриття спадщини регулюється ст.1220 в якій йдеться про те, що спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою. Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою(ч.3 ст.46 Цивільного Кодексу України). Якщо протягом однієї доби померли особи, які могли б спадкувати одна від одної, спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з них. Якщо кілька осіб, які могли б спадкувати одна від одної, померли під час спільної для них небезпеки(стихійного лиха, аварії, катастрофи тощо), припускається, що вони померли одночасно. У цьому випадку спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з цих осіб. Також Пленум Верховного Суду України постановив, що часом відкриття спадщини померлих реабілітованих осіб є день прийняття рішення районною комісією з питань поновлення прав реабілітованих про повернення майна реабілітованого або відшкодування його вартості спадкоємцям першої черги. Коло спадкоємців першої черги визначається на день винесення цього рішення. Визнання особи безвісно відсутньою не відкриває спадщини.

Ст.1221 визначає місце відкриття спадщини. Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна - місцезнаходження основної частини рухомого майна. В особливих випадках місце відкриття спадщини встановлюється законом. Щодо місця відкриття спадщини Пленум Верховного Суду України постановив, що місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця, яке визначається за правилами статті 29, ч. другої ст.1221 Цивільного Кодексу України. Якщо спадкодавець мав кілька місць проживання, місцем відкриття спадщини вважається останнє місце реєстрації спадкодавця. При вирішенні спору щодо спадкування прав на майно, яке знаходиться за кордоном, або за участю іноземця, необхідно з'ясувати, чи існує договір про правову допомогу з цією країною, і чи в цьому договорі не

передбачені інші правила щодо спадкування, ніж в українському законодавстві. У разі розбіжностей застосовуються норми міжнародного договору.

Важливо визначити хто такі спадкоємці. Згідно ст.1222 спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. Спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи та інші учасники цивільних відносин (ст. 2 Цивільного Кодексу України). Хто ж має право на спадкування? Дане питання регулює ст.1223 в якій зазначено, що право на спадкування мають особи, визначені у заповіті. У разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування за законом одержують особи, визначені у ст. 1261-1265 Цивільного Кодексу України. Право на спадкування виникає у день відкриття спадщини. Відповідно є і друга сторона даного вищезазначеного питання. В ст.1224 зазначено, що не мають права на спадкування особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя.

Положення абзацу першого цієї частини не застосовується до особи, яка вчинила такий замах, якщо спадкодавець, знаючи про це, все ж призначив її своїм спадкоємцем за заповітом. Не мають права на спадкування особи, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникненню права на спадкування у них самих чи в інших осіб або сприяли збільшенню їхньої частки у спадщині. Не мають права на спадкування за законом батьки після дитини, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав і їхні права не були поновлені на час відкриття спадщини. Не мають права на спадкування за законом батьки (усиновлювачі) та повнолітні діти (усиновлені), а також інші особи, які ухилялися від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця, якщо ця обставина встановлена судом. Не мають права на спадкування за законом одна після одної особи, шлюб між якими є недійсним або визнаний таким за рішенням суду.

Якщо шлюб визнаний недійсним після смерті одного з подружжя, то за другим із подружжя, який його пережив і не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, суд може визнати право на спадкування частки того з подружжя, хто помер, у майні, яке було набуто ними за час цього шлюбу. За рішенням суду особа може бути усунена від права на спадкування за законом, якщо буде встановлено, що вона ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані. Положення цієї статті поширюються на всіх спадкоємців, у тому числі й на тих, хто має право на обов'язкову частку у спадщині, а також на осіб, на користь яких зроблено заповідальний відказ.

На даний час найпоширенішим видом спадкування за заповітом. Ситуація в суспільстві настільки нестабільна, що вийшовши з будинку людина не знає, чи повернеться вона живою. І навіть дуже молоді люди стали складати заповіт. Заповіт - це документ, у якому вказується яким образом спадкодавець розпорядився приналежним йому майном. Складаючи заповіт спадкодавець може роз-

порядитися усім своїм майном чи тільки його частиною. Заповіт повинний бути складений у письмовій формі і завірено в нотаріуса.

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – Ст. 141.

2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст.356.

3. Цивільний кодекс України: Коментар. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2005. – 856 с.

Беркій Х.Л.,

студент ЛьвДУВС

науковий керівник:

Майкут Х.В., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ОСОБЛИВОСТІ ПОСВІДЧЕННЯ ЗАПОВІТУ ПОДРУЖЖЯ

Відповідно до положень чинного законодавства заповіт є особистим розпорядженням фізичної особи на випадок своєї смерті, що унеможлиблює складання одного заповіту від імені кількох осіб. Однак законодавець запропонував у ст. 1243 Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України) окремий вид заповіту – заповіт подружжя. Цивільний кодекс УРСР 1963 р. не містив прямої заборони складання подружжям єдиного, спільного заповіту, хоча й не передбачав такої можливості.

Введення спільного заповіту в українське законодавство було зумовлене не новизною цього інституту у світовій практиці, а навпаки, запозиченням його із цивільного законодавства інших держав, зокрема Німеччини. У Німеччині заповіт подружжя називають ще «Берлінським заповітом» [2, с. 38].

Проаналізувавши ст. 1243 ЦК України, приходимо до висновку, що для набрання чинності спільним заповітом подружжя потрібне існування таких умов:

- належний суб'єктний склад цього правочину;
- належний об'єкт правочину;
- наявність спільної волі подружжя щодо розпорядження майном [3, с. 146].

Особливість заповіту подружжя полягає передусім у тому, що це є спільним розпорядженням чоловіка та жінки на випадок смерті. Верховний Суд України дав роз'яснення, що розірвання шлюбу припиняє статус подружжя, недійсність шлюбу (визнання шлюбу недійсним) анулює статус подружжя, а тому розірвання шлюбу чи визнання шлюбу недійсним після складання заповіту подружжя позбавляє цей заповіт юридичного значення без пред'явлення відповідного позову. У цьому разі спадкування відбувається на загальних підставах (п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» №7 від 30.05.2008) [4]. На підтвердження факту перебування у зареєстрованому шлюбі подружжя надає нотаріусу оригінал свідоцтва про шлюб. Потрібно зауважити, що фактичні шлюбні відносини не породжують

права на спільний заповіт, оскільки згідно зі ст. 21 Сімейного кодексу України (далі – СК України) шлюбом визнається сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану.

Заповіт подружжя набере юридичної сили, якщо його буде складено щодо належного об'єкта [3, с. 146]. Згідно зі ст. 1243 ЦК України подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності [1].

Ч. 1 ст. 60 СК України зазначає, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самотійного заробітку (доходу) [5].

Отже, виходячи з вищенаведеного, у зміст заповіту подружжя не можуть включатися розпорядження стосовно роздільного майна, власником якого є кожен з подружжя.

Водночас наведене питання є дискусійним, і в теоретичній площині зустрічаються й протилежні позиції. Зокрема, окремі автори доходять висновку про можливість включення в заповіт подружжя розпоряджень щодо майна, належного чоловікові (жінці) на праві особистої власності.

Судова практика з приводу змісту заповіту подружжя також неоднозначна. У переважній більшості випадків суди виходять із буквального тлумачення ст. 1243 ЦК України та справедливо відзначають, що спільний заповіт може складатися виключно з приводу спільного сумісного майна подружжя. Зокрема, рішенням Комсомольського районного суду м. Херсона від 15.09.2015 було визнано недійсним заповіт подружжя, яким заповідалася квартира, отримана подружжям в період шлюбу в порядку приватизації в спільну часткову власність. У своєму рішенні суд зазначив, що спільний заповіт подружжя може бути складений виключно щодо майна, яке перебуває у спільній сумісній, а не спільній частковій власності подружжя [2, с. 38].

Проте зустрічаються й діаметрально протилежні рішення [6].

Складання та посвідчення заповіту подружжя характеризується деякими особливостями.

Згідно із Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 №296/5, при посвідченні заповіту від заповідача не вимагається подання доказів, які підтверджують його право на майно, що заповідається, але нотаріус має перевірити, чи не містить заповіт розпоряджень, що суперечать вимогам законодавства. При посвідченні заповітів подружжя з метою перевірки факту, що заповідане майно є спільною сумісною власністю подружжя та для запобігання виникненню непорозумінь, судових спорів чи неможливості реалізації в майбутньому заповіту подружжя, нотаріусам доцільно оглядати правовстановлюючий документ на майно та конкретизувати в тексті заповіту подружжя майно, що заповідається [7].

При цьому, при посвідченні заповіту подружжя щодо заповіданого майна нотаріус повинен роз'яснити заповідачам, що:

- предметом заповіту може бути лише те майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності;
- в заповіті може бути охоплене майно, право власності на яке виникне у майбутньому;
- майно, що заповідається, після складення заповіту змінює статус спільного сумісного майна подружжя в результаті укладення шлюбного договору або договору про поділ спільного майна подружжя.

Згідно із пунктом 2 статті 1243 ЦК України, у разі складення спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті.

Як вказано в пункті 4 статті 1243 ЦК України, у разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного у заповіті подружжя [8].

Накладання заборони при одержанні повідомлення про смерть особи, що за життя склала спільний заповіт подружжя, провадиться нотаріусом за місцем відкриття спадщини [7].

Спільний заповіт подружжя може бути скасований лише за життя обох з подружжя. Причому такий заповіт може бути припинений як у результаті спільного бажання заповідачів, так і за бажанням одного з подружжя, але тільки тоді, коли живими є обидва з подружжя. Така відмова від спільного заповіту подружжя підлягає нотаріальному посвідченню. Таким чином, після смерті одного з подружжя, другий не має права скасувати чи змінити спільний заповіт подружжя.

Більшість науковців поставились до заповіту подружжя достатньо критично. На думку Є.О. Рябокonia, у разі смерті одного з подружжя другий з подружжя позбавлений права розпоряджатися заповідальним майном. Загалом негативно висловилася щодо досліджуваного виду заповіту М. Дякович, вважаючи, що недосконала конструкція заповіту подружжя за законодавством України призводить до виникнення суперечностей у його застосуванні та використанні як правового інструменту у реалізації прав як заповідача, так і спадкоємців.

У цілому схвально ставляться до можливості скласти спільний заповіт подружжя Є.І. Фурса та С.Я. Фурса. Вони зазначають, що спільне майно не потрібно ділити між подружжям, воно цілком переходить до зазначених спадкоємців, це призводить і до зміцнення подружніх відносин. Ю.О. Заїка побачив у ст. 1243 ЦК України чимало недоліків, хоча, зрештою, вважає її прогресивною, оскільки вона розширює спадкову правоздатність громадян [9].

Отже, запровадження в законодавстві такого інституту як «спільний заповіт подружжя», з одного боку, є досить позитивним явищем, адже розширює спадкову правоздатність громадян, але, з іншого боку, створює певні суперечності як для діяльності нотаріусів, так і для діяльності судів, адже на сьогоднішній день є проблемні питання на законодавчому рівні втілення в юридичну практику заповіту подружжя, що не дає можливості належним чином захистити волевиявлення кожного з подружжя та попередити небажані наслідки цього правочину в майбутньому для кожного з них.

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>.
2. Кухарев О.Є. Теоретичні та практичні аспекти заповіту подружжя // О.Є. Кухарев/ Науково-практичний журнал «Мала енциклопедія нотаріуса». – 2015. – №5 (83). – С. 37–45.
3. Курило Т.В. Заповіт подружжя: правова природа та особливості застосування // Т.В. Курило / Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія «Право». 2015. – Випуск 35. Частина I. Том 1. – С. 145–148.
4. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.
5. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page>.
6. Рішення Криворізького районного суду Дніпропетровської області від 15.04.2008 у справі № 2-357/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1780992>.
7. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
8. Особливості посвідчення заповіту подружжя [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.belozerka.just.ks.ua/katalog-poslug-gromadyanam/osoblivosti-posvidchennya-zapovitu-podruzhhzha.html>.
9. Орлов І.П., Кухарев О.Є. Правочини в сфері спадкового права: монографія / І.П. Орлов, О.Є. Кухарев. – К.: Алерта, 2013. – 270 с.

Бернацька В.В.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Євхутич І.М., ст. викладач кафедри
цивільного права та процесу ЛьвДУВС

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ПРО НАДОМНУ РОБОТУ

Відповідно до ст. 43 Конституції України держава гарантує кожному право на працю шляхом встановлення рівних можливостей для працевлаштування за вільним вибором. Конституція України не передбачає обов'язок працювати, громадяни мають змогу самі обирати види і тривалість своєї трудової зайнятості та своєю працею заробляти собі на життя [1].

Відповідно до статті 21 КЗпП України працівник вправі реалізувати свої здібності шляхом укладання трудового договору на одному або одночасно на кількох підприємствах, в установах, організаціях (далі – підприємство), якщо

інше не передбачене законодавством, колективним договором або угодою сторін [2].

Значний внесок у вивченні особливостей укладення трудового договору, є дослідження видатних вчених у сфері трудового права, що зробили вагомий внесок у дослідженні даного питання. Серед яких праці М.Г. Беляєвої, П.В. Бізюкова, О.В. Волкової, В. І. Герасимчука, О.А. Грішнова, В.М. Данюка, Б.М. Данилишина, М.І. Карліна, О.І. Кисельова, А.М. Колота, В.П. Кохана, В.А. Савченко, та ін.

Керівники підприємств усіх форм власності й видів діяльності за певних умов використовують працю деяких найманих робітників, які виконують роботу вдома.

Трудове законодавство України, зокрема КЗпП, не містить поняття «виконання роботи вдома» і не визначає порядку та вимог щодо укладення з найманими працівниками договорів на виконання роботи вдома. Однак на практиці такі договори між власником і найманими працівниками укладаються за умови, що виконання даної роботи зумовлене певними обставинами і виконання роботи вдома не перешкоджає виробничому процесу.

При регулюванні праці надомників керуються «Положенням про умови праці надомників», затвердженим постановою Держкомпраці СРСР, Секретаріату ВЦРПС від 29 вересня 1981 року [3].

Відповідно до Положення надомниками вважаються особи, що уклали трудовий договір з об'єднанням, комбінатом, підприємством, установою, організацією про виконання роботи вдома особистою працею з матеріалів і з використанням знарядь і засобів праці, що надаються підприємством або придбаних за рахунок цього підприємства. Адміністрація може дозволяти надомникам виготовляти вироби для підприємства із власних матеріалів і з використанням особистих механізмів і інструментів. Перелік видів власних матеріалів і кількість виробів, що виготовляються з них, а також порядок надання сировини й матеріалів визначаються в галузевій інструкції.

Переважне право на укладення трудового договору про роботу на дому надається: жінкам, що мають дітей віком до 15 років; інвалідам і пенсіонерам (незалежно від віку і розміру пенсії), особам із зниженою працездатністю, яким рекомендована праця в надомних умовах; особам, що здійснюють догляд за інвалідами або за членами сімей, які тривалий час хворіють і потребують постійного догляду; особам, зайнятим на роботах із сезонним характером виробництва (в міжсезонний період) а також, які навчаються в стаціонарних навчальних закладах; особам, які за об'єктивних обставин не можуть бути зайняті безпосередньо в даній місцевості.

Укладення трудового договору з працівником, надомником оформлюється наказом чи розпорядженням, власника або уповноваженого ним органу про зарахування його на роботу. Трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказу чи розпорядження не було видано, але надомника фактично було допущено до роботи. З метою забезпечення умов для широкого залучення праці інвалідів створюються підприємства (виробничі об'єднання), цехи й дільниці, призначені для використання їхньої праці.

Праця надомників повинна бути спрямована, як правило, на виробництво товарів народного споживання, надання окремих видів послуг громадянам і підприємствам (через ательє й приймальні пункти системи побутового обслуговування населення).

Також однією з особливостей, на підставі статті 188 КЗпП не допускається прийняття на роботу осіб, які не досягли 16 років, але за згодою одного з батьків або особи, що його заміняє, можуть, як виняток, прийматися на роботу особи, котрі досягли 15 років.

Строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи або умов її виконання або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами. При цьому забезпечення надомників сировиною й матеріалами, а також вивіз готової продукції повинні виконуватися, як правило, підприємством. Також їм можуть надаватися додаткові відпустки, встановлені законодавством як заохочення за виконання окремих державних або суспільних обов'язків, а також відпустки без збереження заробітної плати відповідно до законодавства.

Оплата праці надомників здійснюється за відрядними розцінками за фактично виконані роботи або вироблену продукцію, що відповідає встановленим вимогам щодо її якості. При цьому для надомників, організаційно-технічні умови праці яких наближені до прийнятих при розрахунку норм виробітку для працівників, котрі виконують аналогічні роботи у виробничих умовах, встановлюються ті самі норми, що й для зазначених працівників. У випадках, коли надомники виконують роботу в інших організаційно-технічних умовах (інше устаткування, інструмент тощо) адміністрація за узгодженням з урахуванням економічної доцільності може встановлювати для них норми виробітку виходячи з конкретних умов їх виконання в домашніх умовах [4].

З метою заохочення надомників за тривалу безперервну роботу їм може виплачуватися винагорода за підсумками роботи підприємства за рік у порядку й на умовах, встановлених на підприємстві. Адміністрація за узгодженням з комітетом профспілки може вводити преміювання надомників відповідно до діючого на підприємстві положення про преміювання за основні результати господарської діяльності.

Розірвання трудового договору з надомником здійснюється у загальновстановленому порядку згідно з вимогами КЗпП.

Таким чином, дослідження особливостей правового регулювання праці надомників на сучасному етапі розвитку українського суспільства набуває особливого значення та актуальності.

1. Конституція України [Текст]: із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс]: із змінами та доповненнями // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Законодавство України. – Режим доступу: /<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=322-08>

3. Положення про умови праці надомників [Текст]: затв. Постановою Державного СРСР по праці та соціальним питанням СРСР від 29.10.81 № 275/17-99. – Бюлетень Держкомпраці СРСР. – 1082. – № 1.

4. Бойко М. Д. Трудове право України [Текст]: навчальний посібник: 3-тє вид., переробл. та допов. // М. Д. Бойко. – К.: Атіка, 2010. – 316 с.

Бесага І.В.,

студент магістратури ЛьвДУВС,

науковий керівник:

Воробель У.Б., старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС

ЗАСТОСУВАННЯ У ПОСТАНОВАХ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ КОНСТРУКЦІЇ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ

Відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції України судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій її території. Обов'язковість судового рішення, яка відповідно до п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституції України відноситься до основних засад судочинства деталізована у ч. 2 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у якій вказано, що судові рішення, які набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України.

Обов'язковість рішень часто обумовлена їх специфічною правовою природою, яка може бути наслідком прецедентного характеру судових актів.

Чинний Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) у ст. 355 містить наступну підставу для скасування рішень Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ): неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах [1]. Тобто у разі постановлення ВССУ рішення, протилежного винесеного ним раніше в схожій ситуації, існує висока імовірність того, що ВСУ скасує оскаржуване рішення і ухвалить нове, яке міститиме висновок про правильне застосування норми права щодо спірних правовідносин та обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції з цього питання [2, с. 52-61].

При цьому, згідно зі ст. 360-7 ЦПК України, висновок ВСУ щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи, зокрема, з підстави, неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативний акт, що містить відповідну норму права. Висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові ВСУ, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права.

До прийняття Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд», існувало положення, що зобов'язувало суди привести свою судову практику у відповідність із рішеннями ВСУ, а також, при виборі правової норми, що підлягала застосуванню, обов'язок враховувати висновки ВСУ, викладені у його рішеннях.

Обов'язковість правової позиції, викладеної у постанові ВСУ надає їй прецедентного характеру, тобто подальша судова практика зобов'язана відповідати висновкам, викладених у даній постанові. Системний аналіз наведених норм закону, на думку Є. М. Чупринської, дає підстави вести мову про запровадження конструкції правотворчої діяльності ВСУ шляхом створення судового прецеденту, оскільки внаслідок такої регламентації рішення найвищого судового органу щодо застосування норм матеріального права набувають ознак джерела права через їх загальнообов'язковість. Цим судові рішення ВСУ суттєво відрізняються від усіх інших – вони обов'язкові не лише для учасників судового процесу і володіють не лише характером «закону у конкретній справі», але наділені імперативною силою для суб'єктів владних повноважень, що застосовують відповідну норму закону, в тому числі і для всіх судів України [6, с. 117-122].

Проводячи ґрунтовне дослідження сутності судового прецеденту як джерела процесуального права, Д. В. Кухнюк зазначає, що крім загальних ознак джерела права, серед яких об'єктивність, нормативність, обов'язковість, публічність, системність, ієрархічність, судовому прецеденту притаманні такі особливі риси як те, що: 1) він є результатом діяльності судової гілки влади та формується в процесі здійснення правосуддя; 2) особливість нормативності судового прецеденту полягає в тому, що він може, як встановлювати певну правову норму, так і декларувати або тлумачити вже існуючі норми; 3) обов'язковість певного рішення для судді виникає тільки за умови схожості або подібності справи, що є на розгляді, з справою, по якій існує рішення вищого суду або його власне [4, с. 38-39].

Я. Романюк та І. В. Бейцун при розгляді характеру рішень ВСУ наголошують на відсутність такої ознаки нормативності як створення нової норми права. Згідно з процесуальним законодавством України пріоритетними є норми закону. При цьому вбачається, що висновки, викладені у судових рішеннях ВСУ, належить кваліфікувати як застосування норм закону, що має рекомендаційний характер (суд враховує висновки ВСУ), а не створення нових норм права як обов'язкових правил поведінки. Дослідники наводять і інші ознаки постанов ВСУ, які є відмінними від тих, які характерні для прецеденту:

– постанова ВСУ має містити висновок про правильне застосування норми матеріального права щодо спірних правовідносин (а не містити нову норму права) — ч. 2 ст. 360-4 ЦПК України;

– рішення ВСУ є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень та для всіх судів під час застосування відповідних норм права (отже, не застосовуються самостійно) — ч. 1 ст. 360-7 ЦПК України,

– висновок ВСУ не може бути єдиним обґрунтуванням судового рішення;

– невідповідність судового рішення правовому висновку ВСУ не є підставою для його оскарження та скасування [5, с. 122-136].

З такими доводами важко погодитися. Це пов'язано, передусім, із правовою природою судового прецеденту. Професор О. Р. Дашковська у своїй праці «Судовий прецедент і судова практика як джерела права» зазначає:

– рішення суду країн загального права (як і рішення суду країн континентального права) спрямоване на вирішення конкретного спору;

– таке рішення країн загального права, як побічний результат здійснення правосуддя, в окремих випадках може створити загальнообов'язкове правило. Водночас правило створюється не за зразком континентальної норми права (гіпотеза — диспозиція — санкція), а шляхом формулювання аргументації, з якої виводиться певне правило, принцип, підхід, застосування якої призвело до вирішення справи тим чи іншим способом за даних конкретних обставин;

– рішення, що створює нове правило, має застосовуватися у частині «ratio decidendi» нижчими інстанціями або тим же судом чи іншими судами того ж рівня при вирішенні «аналогічних» справ;

– прецедент не тільки містить норму права, а й пропонує ще і приклад її застосування до конкретних фактів та обставин [3, с. 36-37].

Переконливий прецедент³⁵, як зазначає професор, передбачає ситуацію за якою суддя, наприклад, першої інстанції, не погоджуючись із позицією вищестоящего суду, приймає своє рішення всупереч цій позиції, ризикуючи наступним скасуванням свого рішення, що не суперечить чинному законодавству. Дослідник також вказує на те, що кожний суддя, якому відома правова позиція вищої судової інстанції з того чи іншого питання, не може не брати її до уваги, виходячи з авторитетності вищої судової інстанції і огляду на можливе оскарження та скасування його рішення. У той же час існування різних рішень з аналогічних справ на рівні вищих спеціалізованих судів є підставою для перегляду їх ВСУ [3, с. 34-41].

Отже, для встановлення прецедентності рішень не вимагається наявність повноважень у ВСУ щодо створення нових норм права. Достатньо мотивованої аргументації, з якої виводиться певне правило. Норми прецедентного права також не вимагають самостійного застосування, оскільки їх реалізація відбувається під час вирішення конкретного спору у рамках судового провадження. Твердження про те, що правовий висновок ВСУ не може бути єдиним обґрунтуванням судового рішення є вірним, оскільки неможливо звільнити суддю від дослідження доказів та обставин у справі та використати правову позицію, не звертаючись до норм права. Але це ж твердження можна застосувати і до класичного прецеденту – у мотивувальній частині містяться правові принципи, які застосовуються до конкретних правових проблем, які виникають при розгляді справи. Тобто, не рішення суду вищої інстанції кладеться у основу, а правові позиції, які можуть знаходитися і в декількох судових рішеннях. Щодо останнього аргументу Я. Романюка, то з ним також не варто погоджуватися, оскільки у ЦПК України передбачена підстава перегляду судового рішення у випадку припущення невідповідності судового рішення суду касаційної інстанції викладе-

³⁵ Принцип переконливості означає, що суд може дотримуватися правила, встановленого раніше, якщо аргументація досить обґрунтована, проте це не обов'язково. Іншим принципом є принцип підкореності, що означає, що суд повинен дотримуватися правила, встановленого у результаті попереднього розгляду справи.

ному у постанові ВСУ висновку щодо застосування у подібних правовідносинах норм матеріального права (ч. 1 ст. 355 ЦПК України).

Як висновок можна зазначити що, правова природа постанов ВСУ носить характер переконливого прецеденту (нормативно-прецедентний характер). ВСУ своїм висновком загалом спрямовує нижчі суди в єдине русло правозастосування, власне, указує напрямок, у якому слід здійснювати вибір правової норми, роз'яснює специфіку дії норми в практичній площині, але жодним чином не нав'язує суддям результат вирішення конкретної справи. Відходити від правової позиції ВСУ суди можуть, але це має бути швидше винятком, ніж правилом. Якщо суд відходить від правової позиції ВСУ, він зобов'язаний якісно й переконливо обґрунтувати свій висновок у рішенні.

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. //Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40 /40-42/. – Ст. 492.

2. Астапов А. Судовий прецедент. Закон передбачає, а практика своєму розпорядженні [Електронний ресурс] / А. Астапов // Право України. – Режим доступу: <http://pravo-ukraine.org.ua/10777-sudovij-precedent-zakon-peredbachaye-a-praktika-svoeyemu-rozporjadzhenni>

3. Дашковська О. Р. Судовий прецедент і судова практика як джерела права / О. Р. Дашковська // Проблеми правової науки. – 2011. – С. 34-41.

4. Кухнюк Д. В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права : дис. канд. юрид. наук / Д. В. Кухнюк. – К., 2008. – 228 с.

5. Романюк Я. М. Правова природа обов'язковості рішень Верховного Суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики / Я. М. Романюк, І. В. Бейцун // Право України. – 2012. – № 11/12. – С. 122-136.

6. Чупринська Є. М. Рішення Верховного Суду України у кримінальному провадженні: правові ознаки та значення / Є. М. Чупринська // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – № 2. – 2014. – С.117-122.

Бірецький Д.В.,
студент НУ «Львівська політехніка»
науковий керівник:
Німак М.О., асистент кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка», к.ю.н.

ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Розвиток суспільних відносин в Україні, а в тому числі і сімейних, зумовило існування інституту шлюбного договору в сімейному законодавстві України. Більшість країн світу визнали доцільність існування цього інституту у своїх національних законодавствах.

Цей інститут в різних державах має певні особливості, відмінності, проте його метою є надання подружжю можливості самостійно визначити свої

майнові відносини.

Останнім часом в Україні збільшується кількість укладених шлюбних договорів, переважна більшість їх укладається тоді, коли один з подружжя є іноземцем. Згідно чинного законодавства України шлюбним договором регулюються виключно майнові відносини між подружжям, а саме: правовий режим майна подружжя, порядок користування спільним майном та майном іншого з подружжя, а також право на утримання (аліменти) одного з подружжя. Шлюбний договір – це домовленість наречених, або подружжя щодо встановлення майнових прав та обов'язків подружжя, пов'язаних з укладенням шлюбу, його існуванням та припиненням.

Як справедливо зауважує І. С. Тімуш, шлюбний договір, відповідно до його правової природи, є особливим різновидом цивільного договору, специфіка якого полягає в тому, що за своїм суб'єктним складом, який визначається СК України, водночас він є і сімейно-правовим, а предмет регулювання, основу якого становлять відносини власності, має переважно цивілістичні риси. За своїм змістом шлюбний договір, як правило, не є однорідним (унітарним), а може містити елементи різних договорів і вважатися змішаним договором... Необхідно розглядати шлюбний договір як цивільно-правовий правочин, якому притаманні як загальні для будь-якого правочину, так і специфічні ознаки [1, с. 27–28].

Так, відповідно до ч. 1 ст. 92 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року [2] шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям.

Шлюбний договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується (ст. 94 СК України). Перед укладанням цього договору нотаріус роз'яснює сторонам норми закону що регулюють шлюбний договір, а також їхні права та обов'язки. Також законодавством передбачено, що шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між подружжям та дітьми, а також не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені СК України, та ставити одного з подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище.

В юридичній літературі справедливо обґрунтовано доцільність введення орієнтовного переліку ситуацій, які б підтверджували наявність у шлюбному договорі умов, що ставлять одного з подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище, наприклад, позбавлення одного з подружжя права на все майно, що буде набуватися в шлюбі; відмова одного з подружжя від майбутньої заробітної плати на користь другого з них, оскільки такі умови можна розглядати як відмову від своїх конституційних прав [3, с. 14].

На укладення шлюбного договору до реєстрації шлюбу, якщо його стороною є неповнолітня особа, потрібна письмова згода її батьків або піклувальника, засвідчена нотаріусом.

В літературі дискусії викликає питання можливості укладення шлюбного договору за участю представника. Так, одні науковці вважають, що шлюбний договір має особистий характер, тому й недоцільним видається можливість його укладення через представника [4, с. 62]. Натомість, інші схиляються до того, що

оскільки у багатьох випадках укладення шлюбного договору через представника дало би змогу полегшити подружжю укладання договору за відсутності одного з них, який, наприклад, перебуває у тривалому відрядженні, чи з інших причин не має можливості бути присутнім під час підписання договору [5, с. 96].

Укладення шлюбного договору може зміцнити стосунки, а може і зруйнувати їх. Це залежить від того, як до цього ставляться наречені або подружжя. Отже укладення шлюбного договору має як переваги, так і недоліки.

Перевагою укладення шлюбного договору є те, що, укладаючи його, можна змінити обсяг майнових прав й обов'язків подружжя та встановити інший, ніж передбачений законодавством. Так, шлюбним договором можна визначити розмір часток кожного з подружжя у праві власності на майно, що буде нажито під час шлюбу; встановити режим спільної сумісної власності подружжя на майно, що належало одному з подружжя до шлюбу або буде одержано під час шлюбу шляхом дарування; визначити умови поділу спільного майна в разі розірвання шлюбу, а також порядок задоволення вимог кредиторів кожного з подружжя за рахунок спільного чи особистого майна; припинити режим спільної сумісної власності на майно, набуте під час шлюбу, та встановити щодо нього режим особистої приватної власності кожного з подружжя.

Також у шлюбному договорі подружжя може визначити порядок користування житлом, порядок звільнення житлового приміщення тим з подружжя, хто вселився в нього, в разі розірвання шлюбу з виплатою грошової компенсації або без неї (ст. 98 СК України). Також у шлюбному договорі може бути визначено право на утримання одного з подружжя та інше.

Щодо недоліків шлюбного договору, то є проблема обговорення питання при його укладенні. У більшості випадків менталітет є серйозною перешкодою до укладення такого договору.

Особливістю шлюбного договору є триваючий характер його дії. Це може викликати необхідність зміни його умов. Відповідно до ч. 1 ст. 100 СК України одностороння зміна умов шлюбного договору не допускається. Це можливо тільки у тому разі, якщо на таку зміну дають згоду обидві сторони. В ч. 2 ст. 100 СК України йдеться про те, що шлюбний договір може бути змінено подружжям. Оскільки шлюбний договір підлягає нотаріальному посвідченню, то всі внесені до нього зміни також мають бути посвідчені нотаріально. СК України передбачає також можливість зміни умов договору за рішенням суду (ч. 3 ст. 100 СК). Слід зауважити, що це можливо у виняткових випадках, якщо цього вимагають інтереси одного з подружжя, інтереси неповнолітніх або непрацездатних повнолітніх дітей, які мають істотне значення.

Шлюбний договір як і будь-який інший договір може бути розірваний або визнаний недійсним. При визнанні шлюбного договору недійсним він є недійсним з моменту його укладення. Тому видається за доцільне схвалити виділені в юридичній літературі підстави визнання шлюбного договору недійсним. Це, зокрема:

1) порушення нотаріальної форми договору, а також укладення шлюбного договору неповнолітніми неемансипованими особами, які беруть шлюб без зго-

ди їх батьків або піклувальника;

2) неналежний суб'єктний склад (укладення договору недієздатними особами, або такими, що не мають необхідного обсягу дієздатності);

3) зменшення обсягу прав дитини, які встановлені СК України;

4) включення умов, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище;

5) укладення договору під впливом обману або насильства; б) помилка однієї зі сторін договору;

6) порушення шлюбним договором норм закону тощо [6, с. 123].

Отже, шлюбний договір може регулювати значну кількість правовідносин між подружжям, що є позитивним чинником. На практиці шлюбний договір найчастіше укладається з метою регулювання майнових відносин в разі розірвання шлюбу.

1. Тімуш І. С. Правова природа шлюбного договору / І. С. Тімуш // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 25–31.

2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.

3. Ульяненко О. О. Шлюбний договір у сімейному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / О. О. Ульяненко. – К., 2003. – 22 с.

4. Гриняк А. Окремі аспекти укладення шлюбного договору за цивільним та сімейним законодавством України / А. Гриняк // Історико-правовий часопис. – 2014. – №2(4). – С. 59 – 64.

5. Дорошенко Л. М., Бистра А. О. Деякі аспекти укладання шлюбного договору / Л. М. Дорошенко, А. О. Бистра // Форум права. – 2013. – №4. – С. 93–97.

6. Сімейне право України: Підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 200 с.

Бойко О.В.,

курсант ОДУВС

науковий керівник:

Середницька І.А., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ОДУВС, к.ю.н., доцент

РОЛЬ ТА МІСЦЕ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В УКРАЇНІ

У зв'язку з розвитком інтеграційних процесів в Європі, на даний час актуальним залишається взаємодія та співробітництво країн-членів Європейського Союзу з іншими країнами європейського континенту в системі міжнародних екологічних відносин. Охорона та захист навколишнього середовища є досить наболілою проблемою, котра існує на національному, регіональному, європей-

ському та міжнародному рівнях. По відношенню до цього постає термінова потреба в концентрації спільних зусиль та реалізації спільної екологічної політики багатьох держав, перевагами розвитку яких є збереження, захист і поліпшення якості навколишнього середовища, забезпечення відповідних умов життєдіяльності людини, охорона здоров'я людини та доцільне застосування природних ресурсів.

Актуальність цієї теми полягає у перейнятті практики Європейського Союзу з питань захисту та охорони навколишнього середовища.

Слід зазначити що увагу даній темі приділяли такі вчені-дослідники, як: В. Андрейцева, Н. Андрусевич, Т. Будякова, О. Вишнякова, І. Грицяк, Г. Марушевський, М.Микієвич, В. Муравйова, Ю. Шемшученко, Д. Фонарюк, Ю. Шабардіна та інші.

Чималий проміжок часу проходить у встановленні екологічної політики Європейського союзу, близько 40 років заповзятої та комплексної роботи зі створення, систематизування та впорядкування екологічного права ЄС.

Самостійними завданнями, які встановлює перед собою Європейський союз являються: захист та удосконалення умов природного середовища, розумне і доцільне використання природних ресурсів, підтримка у використанні заходів на інтернаціональному рівні для вирішення регіональних і глобальних екологічних проблем докільля [4, 48-60].

Європейський Союз є міжнародним лідером із проведення екологічної політики. В даній галузі Європейського Союзу створена широка система законодавства в екологічній сфері, норми якої з успіхом втілюються на практиці. Центральними в даній системі є провідні принципи, без аналізування та освоєння яких неможливо дослідити політику Європейського Союзу.

Незмінною умовою на вступ до даного інтеграційного утворення являється додержування провідних засад екологічної політики Європейського Союзу, тобто: принципів субсидіарності; принципів обережності; принципів прийняття попереджувальних заходів; принцип попередньої ліквідації шкоди; принцип «забруднювач платить»[6].

Серйозного значення набуває засада субсидіарності, котра полягає на сумісному функціонуванні на тих спрямуваннях, де держави не можуть справитись одні чи подібне вирішення справ буде більш результативнішим[8].

Принцип обережності настає для попередження від потенціальних несприятливих екологічних наслідків та полягає у забезпеченні стрімкого реагування на появлення імовірної загрози для усіх живих організмів та в цілому навколишнього середовища.

Засада прийняття попереджувальних заходів полягає в тому, щоб заздалегідь ухилятися від забруднення навколишнього середовища[8]. Попередня ліквідації шкоди вживається в результаті настання прямого знищення матеріальних цінностей, погіршення умов ведення господарства та впливу на здоров'я людини, та визначається сумою затрат на компенсацію збитків[7].

Фундаментальним принципом, на котрому заснована екологічна політика Європейського Союзу, є принцип «забруднювач платить» у зв'язку з цим прин-

ципом витрати, які пов'язані із заходами щодо протидії, контролю та зменшенню забруднення, компенсує забруднювач [1,132].

Гарантією стабільного і сталого розвитку української держави є згрупування народу України довкола європейських цінностей та стандартів у різних сферах життєдіяльності людини, передусім і в природоохоронній.

Цікавою є думка Ю. Шабардіної, яка вважає, що шляхи досягнення конкретних надбань ЄС у сфері охорони навколишнього середовища залежать від вживання сучасних програм, котрі гуртуються на удосконаленні та розширенні системи екологічної політики ЄС. Європейською комісією у 2012 році було представлено новітню Програму дій Союзу з охорони навколишнього середовища до 2020 року, яка проходить під гаслом: «Жити добре в межах можливостей нашої планети». Ціллю Програми є підняття екологічної стабільності в Європі та трансформації ЄС на виняткову та незмінну «зелену» економіку [8].

Процес інтеграції екологічної політики є передумовою збалансованого розвитку України. Питання інтеграції екологічної політики в галузі політики повинен стати одним з основоположних в екологічній політиці України. Запровадження та запозичення даних підходів дадуть здатність збільшити та поліпшити рівень охорони навколишнього середовища[5,154].

На сьогоднішній момент екологізація галузевих політик має достатньо незначний характер. Так, як інтеграція екологічної складової до програм розвитку галузей є неналежною та гальмується.

На нашу думку, європейська інтеграція для України являється цінним курсом для покращення та удосконалення екологічної політики країни і виведення її на міцну і стабільний сходинку. Тому завданням теперішніх центральних та місцевих органів державної влади України повинна бути постійна робота над імплементацією засад та стандартів екологічної політики ЄС, з ціллю набуття достойного місця України в Європейському Союзі.

1. Право Європейського союзу : підручник / за ред. В.І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.

2. Микієвич М.М. Європейське право навколишнього середовища : навч. посіб. / М.М. Микієвич, Н.І. Андрусевич, Т.О. Будякова. – Львів, 2004. – 256 с.

3. Право Європейського Союзу : підручник / за ред. О.К. Вишнякова. – Одеса : Фенікс, 2013. – 883 с.

4. Екологічне право України: академ. курс : підручник : 2-ге вид. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2008. – 720 с.

5. Грушкевич Т.В. Європейські стандарти забезпечення екологічних прав : навчально-методичний посібник / Т.В. Грушкевич. – Хмельницький : Центр перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ і організацій, 2013. – 260 с.

6. Ашикова Е.І. Необхідність державного регулювання екологічного розвитку регіонів / Е.І. Ашикова // Проблеми трансформації системи державного управління в умовах політичної реформи в Україні : матеріали наук.-практ.

конф. за міжнар. участю, Київ, 31 трав. 2006 р. : у 2 т. : тези доп. –К. : Вид-во НАДУ, 2006. – Т. 2. – С. 180-182

7. Марушевський Г.Б. Інтеграція екологічної політики в Україні в контексті європейської інтеграції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2015/04/17.pdf>

8. Шабардіна Ю.В. Екологічна політика Європейського Союзу в контексті посилення інтеграційних процесів в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://global-national.in.ua/archive/3-2015/119.pdf>

Бровчук В.В.,

студент ЛьвДУВС

науковий керівник:

Пастернак В.М., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПОСТАВКИ

Серед зобов'язань, що складають особливу частину зобов'язального права, основне місце належить договірним зобов'язанням. Найдоцільнішою правовою формою регулювання господарських відносин з постачання продукцією і товарами є договір поставки. Договір поставки - це договір, за яким постачальник (підприємець) зобов'язується в обумовлені строки передати у власність покупцеві товар, призначений для підприємницької діяльності або інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням, а покупець зобов'язується приймати товар і оплатити за нього певну ціну.

Порівняно з традиційним договором купівлі-продажу договір поставки має певні особливості, а саме: між моментом укладання і моментом реального виконання існує великий проміжок часу; в момент укладення договору товар у постачальника, як правило, відсутній, тобто угода укладається під майбутній товар; предметом поставки не може бути нерухоме майно; предметом поставки є товар, призначений для підприємницької чи іншої господарської діяльності, тоді як предметом купівлі-продажу може бути товар будь-якого призначення; сторонами в договорі поставки є юридичні особи (переважно суб'єкти підприємницької діяльності) і громадяни-підприємці. Сторонами цього договору є постачальник та покупець, які займаються підприємницькою діяльністю. Підприємництво - це самостійна ініціативно систематична, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконання робіт, наданню послуг та заняття торгівлею з метою одержання прибутку. Суб'єктами підприємницької діяльності (підприємцями) можуть бути: громадяни України, інших держав, не обмежені законом у правоздатності або дієздатності; юридичні особи усіх форм власності. Предметом договору поставки є товар, який призначається для підприємницької діяльності або інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням. Зокрема, це продукція, призначена для виробничого споживання (сиро-

вина, матеріали, обладнання), або товари, призначені для продажу на ринку чи для промислової переробки (наприклад, цукор для кондитерської фабрики).

Безпосередньо договір поставки є консенсуальним, двостороннім і оплатним. Як консенсуальний договір, він вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов. Договір поставки двосторонній, бо права і обов'язки виникають для обох контрагентів. Оплатний характер цього договору полягає в тому, що одержана від постачальника продукція оплачується покупцем за погодженими цінами.

Договір поставки як угода між організаціями укладається у письмовій формі і оформляється як шляхом складання одного документа, підписаного сторонами, так і шляхом обміну листами, телеграмами, телефонограмами тощо, підписаними стороною, яка їх надсилає. У передбачених законом випадках договір може бути укладений шляхом прийняття до виконання замовлення. Положення про поставки підтверджують загальну вимогу закону щодо письмової форми договору поставки, але при цьому допускають свободу вибору учасниками одного з кількох можливих способів оформлення договірних відносин: а) складання одного документа, що підписується сторонами; б) прийняття постачальником замовлення покупця до виконання; в) обмін телеграмами, телефонограмами, радіограмами або повідомлення за допомогою факсу.

Договір поставки може виконувати роль основного документа, що визначає права та обов'язки сторін, якщо в ньому чітко і повно викладено необхідні умови поставки. Договір вважається укладеним, коли між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди за всіма істотними умовами. Істотними умовами договору поставки є: кількість, асортимент, якість, строки поставки, ціна товару, відвантажувальні та платіжні реквізити. У разі відсутності таких істотних умов у договорі, договір поставки вважається неукладеним. Умови про комплектність і порядок розрахунків вважаються істотними, якщо на цьому наполягає одна зі сторін або коли це впливає з змісту поставки. При укладенні довгострокового договору зазначені вище умови погоджуються на перший рік поставки. На наступні роки вони повинні бути погоджені не пізніше як за 45 днів до початку періоду поставки. З визначенням кількості належної до поставки продукції тісно пов'язане поняття асортименту. Перш за все асортимент - це розподіл товарів за окремими групами та їх співвідношення. До найважливіших умов договору поставки цивільне законодавство відносить строки поставки. В договорі поставки розрізняють загальні та окремі строки. Загальний строк поставки збігається, по суті, із строком дії договору. Окремі строки визначають поставку продукції частинами, окремими партіями у межах строку дії договору. Питання про встановлення окремих строків поставки передане на повний розсуд сторін. Істотною умовою договору поставки є ціна. Від цін та обсягу поставки залежить загальна сума договору. Ціна на продукцію, а також на тару й упаковку встановлюються в порядку, передбаченому чинним законодавством. Відповідно до вимог стандартів, технічних умов або договору постачальник повинен маркувати продукцію, яку він виготовив. Крім розглянутих умов у договорі можуть обумовлюватись порядок відвантаження, доставки і здачі продукції покупцеві, порядок розрахунків та інші умови поставки.

Сторони повинні вживати всіх необхідних заходів щодо виконання договорів. Порушення умов договору поставки призводить до невігідних майнових наслідків для його учасників. Часто це завдає шкоди і загальнодержавним інтересам. У системі стимулюючих засобів, разом із засобами заохочення, важлива роль відводиться майновій відповідальності, а також засобам оперативного впливу на правопорушника. Відповідальність за договором поставки настає у вигляді відшкодування збитків і неустойки у вигляді штрафу або пені. Як правило застосовується залікова неустойка. Постачальник за договором поставки несе відповідальність: за прострочку поставки або недоставки продукції. Поповнення недоставки продукції здійснюється в асортименті періоду, в якому вона мала місце, а товарів - в асортименті наступного строку поставки, якщо інший асортимент не буде додатково погоджено між сторонами. Правда, покупець також має право відмовитись від продукції, поставку якої прострочено, якщо інше не передбачено в договорі. Продукцію, відвантажену постачальником до одержання повідомлення покупця, останній повинен прийняти й оплатити. Зазначена вище неустойка за недоставку або прострочення поставки стягається одноразово; за відхилення від вимог щодо якості продукції.

Недотримання умов щодо якості продукції тягне різні правові наслідки залежно від характеру правопорушення. Насамперед, дуже часто в продукції виявляються дефекти, які можна й економічно усунути в місці її одержання. На вимогу покупця їх усувають працівники виготовлювача протягом 20 днів, якщо інший строк не передбачений договором. У разі усунення дефектів силами і засобами покупця виготовлювач відшкодує йому нанесені витрати. Якщо дефект усунуто виготовлювачем в обумовлений строк, а також якщо покупець не вимагав її усунення, майнової відповідальності у вигляді штрафів постачальник не несе. У випадку поставки продукції чи товарів, які за якістю не відповідають стандартам, технічним умовам договору, постачальник повинен усунути недоліки або замінити предмет договору поставки на продукцію чи товари належної якості протягом 20 днів з дня одержання вимоги покупця. Покупець має право усунути недоліки самостійно і вимагати від постачальника відшкодування понесених витрат. Покупець може в цьому випадку також відмовитися від прийняття і оплати продукції чи товарів, а якщо оплата вже була здійснена - вимагати повернення сплачених сум і заміни товарів чи продукції доброякісними; у випадку поставки продукції, яка відповідає нормативній документації, але виявиться нижчого сорту, ніж засвідчено в документі, що посвідчує якість, покупець має право або прийняти її за ціною, передбаченою для продукції відповідного сорту (якості), або відмовитися від прийняття продукції. У разі відмови покупця від недоброякісної продукції або використання її не за цільовим призначенням вона не зараховується у виконання зобов'язання за договором поставки; за поставку некомплектуючої продукції - постачальник повинен доукомплектувати продукцію або замінити її комплектною в 20 денний строк після одержання вимоги, якщо інший строк не передбачено угодою сторін. До виконання цієї вимоги покупець може не оплачувати некомплектну продукцію, а якщо вона вже оплачена, вимагати повернення оплачених сум. Коли виготовлювач не виконав цих

вимог, покупець може відмовитись від продукції і стягнути штраф у розмірі 20 відсотків її вартості, вимагаючи і вартість частин, яких не вистачає .

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 №435 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № №40-44, ст. 356)

2. Цивільне право України. Особлива частина / за ред.: О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176с.

3. Цивільне право : підручник: у 2 т. / Нац. Ун-т «Юрид.акад. України ім. Ярослава Мудрого»; за ред.: В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.Л. Яроцький. – Х.: Право, 2014 – Т.2. – 816с.

Бубенко М.Б.,

студент ЛьвДУВС

науковий керівник:

Гарасимів О.Ю., викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС

ЗНАЧЕННЯ РИМСЬКОГО ПРАВА ДЛЯ СУЧАСНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Римське право – величезний спадок античної цивілізації, що міцно увійшов до правового життя сучасного світу. На відміну від правових систем стародавніх аграрних деспотій, у яких домінувало адміністративне та кримінальне право, що поширювалося й на господарські відносини, римське право було засноване на приватній власності і покликане регулювати ринкові відносини. Ось чому Європа, яка рано стала на капіталістичні рейки, отримала з римського права готову правову систему, покликану регулювати ринкове господарство. Римське право – це право вільної (приватної) власності та вільного договору.

Особливе значення римського права пояснюється його значним впливом на розвиток людства. Римське право виявилось основним джерелом сучасних кодифікацій права. Загальне застосування римського права в Європі офіційно вперше здійснювалося в XII столітті за законом Лотаря II (Франція), але фактично його застосування ніколи не припинялося.

Рецепція римського приватного права – це процес його відродження й пристосування загальних положень та засад цього права окремими правовими системами в умовах певних суспільно-економічних відносин. Історія права свідчить про те, що саме римське приватне право було предметом неодноразових рецепцій, наприклад, в Україні це відбулося при кодифікації цивільного законодавства на початку XXI століття. Проте слід зазначити, що у процесі свого зародження та становлення римське приватне право теж реципувало норми й положення інших систем права, зокрема положення грецького права. Рецепція у Західній Європі стосувалася двох систем права – континентального та англосаксонського[1].

Слід наголосити на цивілізаційному, історичному та юридичному значенні римського права. Цивілізаційне значення в тому, що воно, я важлива складова загальноєвропейської цивілізації, фактично стало одним з наріжних каменів так званого «Європейського дому». Багато сентенцій римських юристів з часом не тільки не втратили свого правового значення, а й стали крилатими, перетворилися в загальноживані.

Історичне значення римського права для Європи і в тому числі для України зумовлене тим, що протягом тривалого часу воно у класичному та греко-римському варіантах впливало на формування та розвиток усіх європейських правових систем.

Юридичне значення полягає в тому, що понятійний та категоріальний апарат, термінологія сучасного права ґрунтується на ідеях, засадах та визначеннях, розроблених римською класичною юриспруденцією. Римська юриспруденція відзначалася високою технікою правотворчості, вмінням аналізувати конкретні правовідносини. Ці ідеї є взірцем для сучасних юристів [2].

Винятковість римського права полягає ще й у тому, що воно продовжує своє юридичне життя навіть після розпаду і переродження держави і народу, що дали йому перше життя. Це сформувало майже тисячолітній досвід правової культури, юридичної науки і практики. За багато століть римські юристи, а поряд з ними й ті особи, що здійснювали рецепцію римського приватного права, залишаючись в рамках єдиних начал, розробили і переосмислили багато сторін правового життя суспільства. Ймовірно, в деяких питаннях таким шляхом була досягнута свого роду вершина юридичного знання, і римське право стало подібним до Евклідової геометрії обов'язковістю своїх аксіом (за умови дотримання повсякденних вимог людського співжиття). Звичайно, багато чого з цього спекулятивного досвіду залишилося лише замкнутою схоластикою, простою грою юридичного розуму. Щось буде тільки прикладами та досвідом дач без розв'язку, а щось склало основи всієї логіки права. Хоча логічність і доскональність традиції римського права – не єдині її гідності. «Саме непослідовність римських юристів і преторів слід вважати одним з їх найбільших достоїнств, яке дозволяло їм відступати від несправедливих і огидних інститутів» [3].

На нашу думку, весь сучасний понятійний апарат цивільного права корениться в римському праві, багато інститутів римського права рецепційовані сучасним правом практично без змін. Теорія держави і права запозичила методи римського права в побудові теоретичних конструкцій. З римського права запозичена сучасна система викладу права.

1. Баранова 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.

2. Підперигора О.А., Харитонов С.О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.

3. Гегель Г.Ф. Философия права. – М.: Мысль, 1990. – С. 67.

Бурда О.Я.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:
Годованець Ю.С., викладач кафедри
господарсько-правових дисциплін ЛьвДУВС

ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ТРУДОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Відповідно до статті 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності [1].

Працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою, отже трудовий договір є основною, базовою формою реалізації конституційного права на працю. Згідно ч.1 ст. 21 Кодексу законів про працю (далі КЗпП) трудовий договір – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [2].

Якщо звернутися до проекту Трудового кодексу України від 27.12.2014 №1658 (далі проект ТК України), то згідно його ч. 1 ст. 32 трудовий договір розглядається як угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу (трудова функція), визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець - надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату [3].

Порівнюючи зазначені визначення можемо простежити ряд суттєвих відмінностей у виділенні основних ознак такого правового явища як трудовий договір. Зокрема, на відміну від чинного КЗпП, проект базового закону вказує однією із сторін трудового договору саме роботодавця. Нагадаємо, що КЗпП вживає конструкцію “власник або уповноважений ним орган”. Поняття роботодавець вперше було визначено Законом України “Про організації роботодавців” (який на сьогодні втратив чинність), однак з цього часу український законодавець послуговується як цим терміном так його і визначенням, наведеним у згаданому законі. Відповідно до ч. 1 ст. 23 проекту ТК України роботодавець -

юридична (підприємство, установа, організація) або фізична особа, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб [3]. Із таким визначенням цілком можна погодитися, проте як справедливо підкреслює Мокрицька Н.П. для повноти дефініції роботодавця, роботодавцями слід розглядати також і суб'єктів без статусу юридичної особи, які відповідно до законодавства України вправі використовувати найману працю на підставі укладеного трудового договору [4, с. 71].

Наступним новелою у визначенні трудового договору, наведеному у проекті ТК України є виділення такої його правової ознаки як “виконання працівником роботи під керівництвом та контролем роботодавця”. Варто зауважити, що про підпорядкування працівника роботодавцю, яке впливає із суті трудового договору йшлося у доповіді Міжнародної Організації Праці “Трудові відносини” у 2006 році. Зокрема, у ній зроблено акцент на трьох найбільш актуальних в сучасних ринкових умовах застосування найманої праці ознаках трудового договору. Це “рівень підпорядкування роботодавцю, праця на користь інших осіб і праця у відповідності до вказівок” [4, с. 76]. З огляду на вищевикладене підхід до визначення поняття трудового договору, запропонований розробниками проекту базового закону є більш позитивним та новаторським.

Чинне трудове законодавство не регламентує безпосередньо сам порядок укладення трудового договору, однак у юридичній літературі галузевого спрямування, виділяють такі етапи його укладення:

подача працівником заяви про прийняття на роботу з представленням всіх необхідних документів. Згідно з ч. 2 ст. 24 КЗпП України при укладенні трудового договору громадянин зобов'язаний пред'явити паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством й документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію) та документ про стан здоров'я та інші документи (наприклад, особа, яка претендує зайняти посаду державного службовця 3-7 категорії має подати відомості про доходи та зобов'язання майнового характеру). В той же час ст. 25 КЗпП України забороняє вимагати відомості про партійну, національну приналежність, походження документів, надання яких не передбачене законодавством; візування посадових осіб і резолюція роботодавця на заяві працівника; видання роботодавцем наказу (розпорядження) про зарахування працівника на роботу на основі досягнутої угоди; пред'явлення працівникові наказу під особистий підпис. Це правило є обов'язковим. Кожен працівник має бути ознайомленим з наказом про прийняття на роботу під розписку із зазначенням дати ознайомлення; внесення в трудову книжку запису про прийняття на роботу; ознайомлення працівника з записом у трудовій книжці під особистий підпис [5].

Слід зауважити, що не залежно від того, в якій формі укладається трудовий договір, усній, письмовій чи у формі контракту, видання наказу про прийняття на роботу є обов'язковим. В наказі про прийняття на роботу зазначається прізвище, ім'я, по батькові особи, посада чи робота, на яку приймають працівника, дата з якої слід приступити до роботи і розмір винагороди за працю [5].

Також варто наголосити на тому, що трудове законодавство встановлює єдині вимоги щодо порядку укладення трудового договору.

Отже, трудовий договір залишається найважливішою та найбільш поширеною формою реалізації права на працю. Тому, як видається, саме визначення поняття «трудоий договір» є застаріле і потребує змін. Зважаючи на наведене, ми дотримуємося позиції про необхідність внесення змін щодо самого поняття, а тоді вже врегулювання, власне, етапів укладення трудового договору. Сфера укладення трудового договору потребує розширення для того щоб на вже перших етапах його укладення роботодавець і працівник отримували усі необхідні відомості та могли найбільш оптимально визначити усі договірні умови для подальшої «співпраці».

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

2. Кодекс Законів про працю України: Кодекс від 10. 12. 1971 р. № 322- 08 // Відомості Верховної Ради України. – 1971 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

3. Проект Трудового кодексу України від 20. 05. 2015 р. № 1658 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221

4. Мокрицька Н.П. Реалізація права на працю за трудовим договором: проблеми правового регулювання: [монографія] / Н.П. Мокрицька. - Львів: Видавництво “Растр-7”, 2014. - 2014. -254с.

5. Болотіна Н.Б., Чанишева Г.І. Трудове право України: підручник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ebk.net.ua/Book/TPravo/06-10/9074.htm>

Бурмакіна А.В.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Воробель У.Б., старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС

СТОРОНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Сучасний політичний та соціально-економічний розвиток України визначається удосконаленням законодавства, яким закріплено правове становище громадян, організацій і їх об'єднань та встановлюються гарантії реалізації і захисту їх прав і свобод, визначених конституцією й іншими законами України. Конституційні норми в яких вони закріплені, виступають основою для деталізації в галузевому законодавстві регулювання всіх аспектів їх дій і для ви-

значення юридичних гарантій їх реалізації, і для встановлення процесуального порядку (процесуальних норм) захисту суб'єктивних майнових і особистих немайнових (цивільних) прав, охоронюваних законом інтересів і свобод, у тому числі також засобами цивільного процесуального права [1, с. 123].

Відповідно до цивільного процесуального законодавства сторонами в цивільному процесі є позивач та відповідач. Позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава (ст. 30 ЦПК України) [2].

Як особи, які беруть участь у справі позовного провадження, сторони згідно із ст. 27 ЦПК України мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії рішень, ухвал, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам, заявляти клопотання та відводи, давати усні та письмові пояснення судові, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, користуватися правовою допомогою, знайомитися із журналом судового засідання, знімати з нього копії та подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, прослуховувати запис фіксування судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, оскаржувати рішення і ухвали суду, користуватися іншими процесуальними правами, встановленими законом.

Стаття 31 ЦПК України передбачає процесуальні права, якими наділені тільки сторони. Так, крім прав, визначених ст. 27 ЦПК України, позивач має право протягом усього часу розгляду справи збільшити або зменшити розмір позовних вимог або відмовитися від позову. До початку розгляду судом справи по суті позивач має право шляхом подання письмової заяви змінити предмет або підставу позову. Відповідач, крім прав, передбачених ст. 27 ЦПК України, має право протягом усього часу розгляду справи по суті визнати позов повністю або частково. До початку розгляду судом справи по суті відповідач має право пред'явити зустрічний позов.

Правом відмовитись від позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог, змінити предмет або підставу позову в цивільному судочинстві володіє не лише позивач. Такими розпорядчими правами наділена і третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Відмінність полягає лише у тому, що усі ці дії вона може застосувати лише в межах заявленого нею позову, а не щодо позову, пред'явленого позивачем [3, с. 144; 4, с. 48].

Слід зазначити, хоча законодавець і зазначає, що відповідач має право визнати позов протягом усього часу розгляду справи, однак, наприклад у п. 17 Постанови Пленуму ВССУ «Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку» № 10 від 14.06.2012 р. зазначається, що у касаційній інстанції не застосовуються правила про визнання позову (ст. 174 ЦПК України) [5, с. 23].

Процесуальне правонаступництво – це перехід процесуальних прав і обов'язків до сторони або третьої особи (правонаступника) у зв'язку із вступом

їх у справу на зміну відповідним учасникам процесуальних відносин, які припинили свою участь у справі. Відповідно до ч. 1 ст. 37 ЦПК України процесуальне правонаступництво допускається лише щодо сторін або третіх осіб. Підставами процесуального правонаступництва є: 1) смерть фізичної особи; 2) припинення юридичної особи; 3) заміна кредитора чи боржника. Наслідками для провадження має вступ у справу правонаступника. Процесуальне правонаступництво можливе на будь-якій стадії цивільного процесу і у будь-якому виді провадження. Суд постановляє ухвалу про вступ правонаступника у спірні правовідносини.

Отже, сторонами у цивільному процесі називаються особи, від імені яких ведеться процес та матеріально-правовий спір, який має вирішити суд.

1. Васильєв С. В. Цивільний процес : [навчальний посібник] / С. В. Васильєв. — Х. : ТОВ «Одіссеї», 2008. — 480 с.

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40—42, 42. — Ст. 492.

3. Кравчук В. М. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України. — 2-ге вид., перероб. і доп. / В. М. Кравчук, О. І. Угриновська. — Х. : Фактор, 2010. — 800 с.

4. Сенік С. В. Цивільне процесуальне право : [навч. посібник] / С. В. Сенік, Р. Я. Лемик. — Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. — 424 с.

5. Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 10 від 14.06.2012 року // Часопис цивільного і кримінального судочинства. — 2012. — № 4 (7). — С. 15—29.

Вандьо С.Р.,

студент НУ «Львівська політехніка»

науковий керівник:

Зільник Н.М., старший викладач кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка»

ЗАХИСТ РЕПРОДУКТИВНИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Сьогодні з кожним днем все більше і більше потребує комплексного правового регулювання репродуктивного здоров'я та застосування репродуктивних технологій. Перш за все це зумовлено певними обставинами до яких варто віднести: негативні демографічні показники та низький рівень народжуваності. Важливі проблеми репродуктивної сфери життя знаходять своє вираження у недоступності для населення репродуктивних програм; невирішенні правового статусу одностатевих шлюбів; збільшення кількості

абортів, операцій з корекції (зміни) статі та складності в застосуванні та реалізації таких прав, як право на сурогатне материнство чи імплантацію ембріона. Відтак, особлива увага повинна бути зосереджена на захисті репродуктивних прав фізичних осіб, оскільки неможливо уникнути порушення, оспорення чи невизнання цих прав.

Варто зауважити, що право на захист репродуктивних прав фізичних осіб може здійснюватися як загальними, так і спеціальними способами і засобами (наприклад, спростування неправдивої інформації про стан репродуктивного здоров'я фізичних осіб) [1, с. 72].

Щодо загальних способів захисту репродуктивних прав фізичних осіб, то вони зосереджені у Конституції України, Цивільному кодексі України та Державній програмі “Репродуктивне здоров'я нації на період до 2015 року”, яка і сьогодні залишається чинною. Зупинимося на даних нормативно-правових актах більш детально.

Так, ч. 3 ст. 24 Конституції України зазначає: “Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям”, ст. 51 закріплює норму про те, що “Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї”, ст. 52 фіксує права дітей [2].

Державна програма “Репродуктивне здоров'я нації на період до 2015 року” закріплює завдання, виконання яких, сприятиме захисту репродуктивних прав. Такими завданнями є створення умов безпечного материнства, збереження репродуктивного здоров'я населення, формування репродуктивного здоров'я у дітей та молоді, удосконалення системи планування сім'ї тощо [3].

Загальні способи захисту репродуктивних прав чітко передбачені у Главі 3 Цивільного кодексу України. Зокрема, ст. 16 передбачає: “Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом [4]. Також цивільне законодавство передбачає захист цивільних прав та інтересів Президентом

України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, нотаріусом.

Важливим у сфері репродуктивних прав є Закон України “Основи законодавства України про охорону здоров’я”. Стаття 8 даного Закону передбачає державний захист права на охорону здоров’я, який певним чином торкається і репродуктивних прав [5].

Проте, усі вище зазначені нормативно-правові акти та їх положення стосуються репродуктивних прав більш загально, не торкаючись глибинних аспектів цієї сфери людської життєдіяльності. Саме тому, постала гостра необхідність у спеціальному законодавстві, яке на сьогодні в Україні відсутнє.

З огляду на це, досить доцільно було б прийняти Закон, який здійснював би комплексну регламентацію репродуктивних прав.

Такий закон має ґрунтуватися на таких основних принципах: дотримання прав людини і громадянина; неможливості насильницького позбавлення репродуктивних властивостей та погіршення репродуктивної функції; недопущення дискримінації у сфері реалізації та захисту репродуктивних прав у всіх їх проявах; заборони приниження людської гідності, у тому числі на підставі статевої належності, здатності до здійснення репродуктивної функції; рівноправності чоловіка та жінки, якщо це не суперечить їх біологічній природі; конфіденційності при розгляді й вирішенні питань щодо здійснення та охорони репродуктивних прав [6, с. 178].

В законі про репродуктивні права повинні міститися норми, що безпосередньо стосується захисту репродуктивних прав. Зокрема, С. Є. Мокрецов визначає їх так: “Кожен має право на захист своїх репродуктивних прав шляхом оскарження дій чи бездіяльності та рішень органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових осіб, пов’язаних з реалізацією репродуктивних прав, у вищестоящих органах чи в суді відповідно до законодавства України” [6, с. 184].

Варто зазначити, що 10 лютого 2004 року у Верховній Раді України був зареєстрований проект Закону “Про репродуктивні права та гарантії їх здійснення”, який містив положення щодо права на захист репродуктивних прав. Проте у 2006 році його було відхилено та знято з розгляду.

Отже, на сьогодні гостро постала проблема необхідності існування нормативно-правового акту на рівні закону, який здійснив би комплексне регулювання репродуктивної сфери життєдіяльності фізичних осіб та передбачив цілісну систему захисту репродуктивних прав. На даний момент окремі положення щодо охорони репродуктивних прав містяться в Основному законі нашої держави, Цивільному кодексі, законі “Основи законодавства України про охорону здоров’я”, Державній програмі “Репродуктивне здоров’я нації на період до 2015 року”. Проте вони не цілком ефективні, оскільки лише опосередковано торкаються зазначених прав, розглядаючи їх в контексті охорони здоров’я чи охорони права на життя. Чітко визначена правотворча діяльність у цій сфері сприятиме налагодженню демографічної ситуації та добробуту громадян зокрема.

1. Стефанчук Р.О. Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 1-2 (9-10). – С. 66-72.
2. Конституція України: від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про затвердження Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації на період до 2015 року»: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2006 року № 1847 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 1. – С. 129. – Ст. 35.
4. Цивільний кодекс України: від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
6. Мокрецов С. Є. Державне регулювання охорони репродуктивного здоров'я в Україні: монографія / С. Є. Мокрецов. – К.: ТОВ НВП «Інтерсервіс», 2011. – 411 с.

Василенко В.І.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Парасюк В.М., доцент кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

НЕРУХОМЕ МАЙНО ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Нерухоме майно – це земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Нерухомим майном також можуть бути повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також речі, права на які підлягають державній реєстрації [4]. Нерухомість займає фундаментальне місце в національному багатстві. З нею пов'язане повсякденне життя та різноманітні види діяльності людини.

В даній роботі я розглядаю нерухоме майно як об'єкт цивільних правовідносин, але не завжди можна сказати, що можна визначити нерухомим майном, так як потрібно враховувати всі основні ознаки нерухомого майна і розглядати їх в сукупності, при цьому крім Цивільного кодексу України слід враховувати інші нормативні акти, які визначають ті чи інші види нерухомого майна.

Нерухоме майно має такі основні ознаки: це річ або предмет матеріального світу стосовно якого виникають цивільні права та обов'язки, ці предмети повинні знаходитись на земельній ділянці, а також характеризуватися довговічністю та високою вартістю. Враховуючи ці ознаки стосовно об'єктів можна дійти висновку про їх правовий статус.

Вказані чинники в свою чергу стали підставою для встановлення для нерухомих речей особливого правового режиму [3, с.78].

Нерухоме майно вільно переміщується в цивільному обороті і його особливостями є те, що по-перше у процесі створення воно може перебувати в двох станах (незавершене будівництво нерухомого майна і завершене нерухоме майно). По-друге, обов'язковою умовою виникнення прав на нерухоме майно є їх державна реєстрація. Саме з державної реєстрації пов'язують момент виникнення речових прав на нерухомість.

Державна реєстрація права власності та інших речових прав проводиться незалежно від місцезнаходження нерухомого майна в межах Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, крім державної реєстрації права власності та інших речових прав, що проводиться нотаріусами незалежно від місцезнаходження нерухомого майна. Порядок державної реєстрації здійснюється відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1127 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [5]. Дана постанова визначає умови, підстави та процедуру проведення відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [6] державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, об'єкти незавершеного будівництва та їх обтяжень, перелік документів, необхідних для її проведення, права та обов'язки суб'єктів у сфері державної реєстрації прав, а також умови, підстави та процедуру взяття на облік безхазяйного нерухомого майна.

Що стосується земельних ділянок, то постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р. № 1051 «Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру», визначає процедуру та вимоги щодо ведення Державного земельного кадастру.

Класифікація речей у цивільному праві проводиться за різними підставами і має важливе теоретичне та практичне значення. Юридична класифікація речей досить часто оснований на їх природних властивостях чи суспільному значенні і визначає поведінку суб'єктів права щодо речей конкретного виду [1, с. 92].

Все нерухоме майно умовно можна поділити на три групи. До першої групи відноситься нерухомість за своєю природою. В дану групу входять земельні ділянки та інші природні об'єкти, а також системи. Але при цьому слід пам'ятати, що ні ділянки надр, ні відокремлені водні об'єкти, ні багаторічні насадження поза зв'язком з землею існувати не можуть.

До другої групи відносяться штучно створені людиною об'єкти, які мають міцний зв'язок з землею. До них відносяться різні будівлі, споруди, жилі та нежилі приміщення, підприємство, як єдиний майновий комплекс [1, ст.191].

До третьої групи відносяться об'єкти, які за своєю фізичною природою є рухомими, але законодавець відніс їх до нерухомості (морські, повітряні судна, космічні об'єкти). Ця група є цілком самостійною і до неї входять речі перераховані в ст. 181 ЦК України. Специфіка даної категорії об'єктів полягає в тому, що їх основним цільовим призначенням є переміщення у просторі. Підставами поширення на вказані об'єкти правового режиму нерухомості майна вчені називають їх роль у цивільному обороті, велику вартість та наявність державної реєстрації, що забезпечує індивідуалізацію зазначених об'єктів,

необхідність здійснення підвищеного контролю за володінням, користуванням та розпорядженням ними з боку уповноважених органів державної влади.

Нерухомі речі звичайно складні, оскільки складаються з сукупності різнорідних речей, що створюють єдине ціле і використовуються за єдиним призначенням. Серед «традиційної» нерухомості тільки земельна ділянка, якщо на ній немає будов, споруд чи насаджень, відноситься до простих речей.

При здійсненні угод з нерухомістю власник вправі розпорядитися будь-якою з речей, що входять до нерухомості, найскладнішою нерухомою річчю, виключив з її складу будь-яку річ, що входить в неї.

Нерухомі речі можуть бути як подільними, так і неподільними. Це залежить від фізичних параметрів даної речі, а також від наявності відповідних норм та правил. Так, житловий будинок може бути визнаний неподільною річчю в силу фізичної неможливості його поділити, а земельна ділянка може бути неподільною, оскільки в результаті поділу розмір частин стане менше передбачених земельним законодавством норм.

Складовою частиною речі є все те, що не може бути відокремлене від речі без її пошкодження або істотного знецінення [4].

Складова частина речі не має самостійного існування в обороті внаслідок неможливості відділення її без пошкодження або заміни сутності усієї речі. Таким чином, ідея складової частини речі зводиться до недопустимості її руйнування.

Підсумовуючи, можна дійти висновку, що саме поняття нерухомого майна як об'єкта цивільних правовідносин в правовій літературі вживається в різних значеннях. По – перше про нерухоме майно говорять як про елемент правовідносин, по – друге як про суспільні відносини, які в конкретних умовах підлягають правовому регулюванню. Елементом цивільних правовідносин являється нерухоме майно. Тому зазначимо, що під нерухомим майном розуміють річ або предмет матеріального світу з приводу яких виникають цивільні правовідносини.

1. Панченко М.І., Цивільне право України: Навч. посіб. - К.: Знання, 2006. – 583 с.

2. Цивільне право України – за ред. О.В. Дзери, Н. С. Кузнецової, вид. К.: Юрінком Інтер, 2008. – 493 с.

3. Цивільне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 468 с.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (із змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

5. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 року № 1127 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/ru/cardnpd?docid=248747864>

6. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01 липня 2004 року № 1952-IV (із змінами і доповненнями) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.

Василиця Н.В.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:
Верхола Ю.В., викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС

ПРАВО НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я, МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ ТА ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ

Одними із важливих прав людини є право на охорону здоров'я та медичну допомогу. Так, як цього потребує кожна людина. Конституція України гарантує кожному громадянину право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [1].

Щодо самої системи українського законодавства про охорону здоров'я, то вона побудована за класичною моделлю, в основі якої — ієрархія правових актів і норм. Сьогодні систему законодавства України про охорону здоров'я складають: 1) ратифіковані Україною міжнародно-правові акти; 2) конституційне законодавство; 3) загальне законодавство про охорону здоров'я населення; 4) галузеве законодавство, що містить правові норми, які регулюють суспільні відносини, учасниками яких є медичні працівники і пацієнти.

Охорона здоров'я - один з пріоритетних напрямів державної діяльності. Держава формує політику охорони здоров'я в Україні та забезпечує її реалізацію. Державна політика охорони здоров'я забезпечується бюджетними асигнуваннями в розмірі, що відповідає її науково обґрунтованим потребам, але не менше десяти відсотків національного доходу [3].

У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога повинна надаватися безоплатно. Крім того, держава повинна дбати про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя. Держава повинна створювати умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування.

Здоров'я – це стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів. Під охороною здоров'я розуміють систему законів, спрямованих на забезпечення збереження і розвитку фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності і соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості життя. Складовими частинами права громадян на охорону здоров'я є: життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і соціальне обслуговування і забезпечення, необхідні для підтримки здоров'я; безпечне для життя і здоров'я навколишнє середовище; безпечні і здорові

умови праці, навчання, побуту і відпочинку, кваліфікована медико-санітарна допомога, включаючи вільний вибір лікаря і лікувальної установи; достовірні і своєчасні інформації про стан свого здоров'я, здоров'я населення, включаючи існуючі і можливі фактори ризику і їхній ступінь; правовий захист від незаконних форм дискримінації, пов'язаних зі станом здоров'я; відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди й інші [3]. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних, оздоровчо-профілактичних програм [4].

Право на охорону здоров'я визначено у цивільного кодексу [2]. Основними принципами охорони здоров'я є: визнання охорони здоров'я пріоритетним напрямком діяльності держави; дотримання і забезпечення прав і свобод людини в цій області; пріоритет загальнолюдських цінностей над класовими, національними, індивідуальними інтересами, рівноправність громадян, демократизм, загальнодоступність медичної допомоги й інших послуг в області охорони здоров'я; попереджувально-профілактичний характер підходу до охорони здоров'я; орієнтація на сучасні стандарти здоров'я і медичної допомоги, наукова обґрунтованість, матеріально-технічна і фінансова забезпеченість; децентралізація державного керування; розвиток самоврядування установ і самостійності працівників охорони здоров'я на правовій і договірній основі та ін [4].

У ст. 10 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» закріплені обов'язки громадян у сфері охорони здоров'я: 1) піклуватись про своє здоров'я та здоров'я дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян; 2) у передбачених законодавством випадках проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення; 3) вживати передбачених ЗУ «Про екстрену медичну допомогу», заходів для забезпечення надання екстреної медичної допомоги іншим особам, які знаходяться у невідкладному стані; 4) виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством про охорону здоров'я.

У разі порушення законних прав і інтересів громадян у сфері охорони здоров'я відповідні державні, громадські або інші органи, підприємства, установи та організації, їх посадові особи і громадяни, зобов'язані вжити заходів щодо поновлення порушених прав, захисту законних інтересів, та відшкодування заподіяної шкоди.

Судовий захист прав на охорону здоров'я здійснюється у порядку, встановленому законодавством.

Медична допомога - це діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами. Медичне обслуговування - це діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб - підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою.

Медична допомога надається відповідно до медичних показань професійно підготовленими медичними працівниками, які перебувають у трудових відносинах із закладами охорони здоров'я, що забезпечують надання медичної допомоги згідно з одержаною відповідно до закону ліцензією, та фізичними особами - підприємцями, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому

ному законом порядку і можуть перебувати з цими закладами у цивільно-правових відносинах.

Медична допомога за видами поділяється на екстрену, первинну, вторинну (спеціалізовану), третинну (високоспеціалізовану), паліативну, медичну реабілітацію.

Екстрена медична допомога – медична допомога, яка полягає у здійсненні працівниками системи екстреної медичної допомоги відповідно до цього Закону невідкладних організаційних, діагностичних та лікувальних заходів, спрямованих на врятування і збереження життя людини у невідкладному стані та мінімізацію наслідків впливу такого стану на її здоров'я [5].

Вторинна (спеціалізована) медична допомога, що надається за медичними показаннями у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я.

Третинна (високоспеціалізована) медична допомога, що надається за медичними показаннями у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я.

Паліативна допомога, що надається за медичними показаннями у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я [6].

Порядок надання медичної допомоги лікарями та іншими медичними працівниками і порядок направлення пацієнтів до закладу охорони здоров'я, що надає медичну допомогу відповідного виду, встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, якщо інше не передбачено законом [3].

Особа при наданні їй психіатричної допомоги або її законний представник має право на ознайомлення з історією хвороби та іншими документами, а також на отримання в письмовому вигляді будь-яких рішень щодо надання їй психіатричної допомоги [7, с. 164].

Держава гарантує реалізацію прав в області охорони здоров'я шляхом створення розширеної мережі установ охорони здоров'я, надання всім громадянам гарантованого рівня медико-санітарної допомоги, здійснення державного і суспільного контролю і нагляду в області охорони здоров'я, встановлення відповідальності за порушення прав і законних інтересів громадян у цій сфері. На даний період в Україні потрібні ефективні зміни та удосконалення нормативно-правового регулювання праць на охорону здоров'я та медичну допомогу.

1. Конституція України від 28.06.1996р. [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua>

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>

3. Основи законодавства України про охорону здоров'я [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua>

4. Цивільний кодекс України: Коментар/ за заг. Ред. Є.О.Харитонова, О.М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2003. – 1080с.

5. Закон України «Про екстрену медичну допомогу» [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>

6. Закон України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги» [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>

7. Стеценко С. Законодавче забезпечення охорони здоров'я в Україні / С. Стеценко, І. Сенюта // Право України. - 2007. - №6. - С. 96 – 100.

Васюк С.В.,

курсант ЛьвДУВС

науковий керівник:

Євхутіч І.М., ст. викладач кафедри
цивільного права та процесу ЛьвДУВС

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ОДНОСТАТЕВИХ ШЛЮБІВ

Сім'я – це живий організм, який змінюється із зміною суспільства. Це обумовлено тим, що сім'я як найменший осередок суспільства відтворює в собі на мікро рівні всі проблеми суспільства і відповідно – її стан, рівень і якість життя, культуру сімейних відносин і активно впливає на стан і розвиток суспільства. Перебудова сім'ї, її нові економічні, політичні та громадянські статуси, система принципово нових відносин між подружжям складалися десятиріччями і продовжують змінюватися [1, с. 23].

Точно так же змінюється і смисл, який вкладається у слова «шлюб» та «сім'я». У різних країнах навіть саме поняття шлюбу значно відрізняється один від одного. Наприклад, у деяких країнах у законодавстві так чи інакше зазначається, що шлюб – це союз жінки та чоловіка. До таких країн належить і Україна. Але сучасне розуміння шлюбу не завжди асоціює шлюб лише з різностатевими партнерами. Звичайно, людині з традиційною, як зараз прийнято говорити, сексуальною орієнтацією важко уявити, що люди однієї статі можуть кохати одне одного. Однак останнім часом такі люди не тільки почали заявляти про себе, але активно взялися відстоювати свої права. Зокрема, борючись і за легалізацію одностатевих шлюбів.

Метою дослідження є здійснення порівняльного аналізу законодавства інших держав із законодавством України у розрізі легалізації одностатевих шлюбів.

Ставлення до шлюбу як до союзу чоловіка та жінки вдало прослідковується на прикладі права США, де діє Закон про захист шлюбу. Згідно з цим Законом шлюб – це правовий союз між чоловіком та жінкою. У будь-якому визначенні законодавчих актів Конгресу, а також будь-якого судового рішення або припису адміністративних установ і агентств Сполучених штатів під словом «шлюб» розуміється виключно правовий союз між чоловіком і жінкою в якості чоловіка і дружини, а слово «подружжя» стосується лише до осіб різної статі, одна з яких є чоловіком, а інша – дружиною. Проте існують штати, які офіційно реєструють одностатеві шлюби. Через такі реєстрації виникли судові спори та дебати, в які були втягнуті навіть президенти США у різні роки. У травні 2004 року Массачусетс став першим зі штатів країни узаконивши одностатеві шлюби, дозволивши своїм муніципальним органам їх реєстрацію [2, с. 78].

Першою країною, що легалізувала одностатеві шлюби, стали Нідерланди. Закон, що дозволяє одностатеві шлюби і усиновлення дітей такими сім'ями, діє ще з квітня 2001 року. Для здійснення цього права введені й певні обмеження, зокрема, гомосексуалісти можуть укласти цивільний шлюб шляхом звичайної церемонії у мерії, як і різностатеві пари. При укладенні подібних шлюбів між людьми, які не є нідерландськими підданими, один із них обов'язково постійно і на законних підставах проживати в Нідерландах. Мери мають також право відмовляти в реєстрації такого роду шлюбів [3, с. 18].

Відповідно до шведського Закону «Про реєстроване партнерство», який набрав чинності з січня 1995 року, у країні введена спеціальна процедура реєстрації співжиття одностатевих пар. У 2002 році таким парам дозволено всиновлювати дітей, а згодом такі союзи стали визнаватися офіційним шлюбом.

У 2005 році одностатеві пари у Великобританії отримали право укласти цивільні партнерства, що не прирівнюються до шлюбу, але надають значну частину юридичних прав, які має подружжя у шлюбі. 17 липня 2013 року на території Англії та Уельсу прийнятий закон, що легалізував одностатеві шлюби. Цей закон не поширюється на Шотландію та Північну Ірландію, які мають окреме законодавство і де такі шлюби прирівнюються до цивільних партнерств. Парламент Шотландії розробляє власний закон про легалізацію одностатевих шлюбів. Тобто поступово деякі країни відійшли від традиційного поняття про те, що у шлюб можуть вступати тільки різностатеві партнери [4, с. 526].

Реєстрація одностатевих шлюбів у Каліфорнії розпочалася 16 червня 2008 р., свої узи змогли легалізувати понад 18 тис. пар представників сексуальних меншин. Проте через декілька місяців у результаті референдуму одностатеві шлюби були знову поставлені поза законом. На користь їхньої заборони висловились 52,1 % жителів Каліфорнії, за легалізацію – 47,9%. Референдум був ініційований прихильниками традиційних і релігійних цінностей, які наполягають на тому, що сім'я – це союз виключно між чоловіком і жінкою. На початку серпня 2010 року суд виніс постанову, згідно з яким заборона на підставі плебісциту була визнана незаконною, проте колегія, що складається із трьох суддів апеляційного суду, заблокувала це рішення і ввела мораторій на укладення одностатевих шлюбів у штаті до того часу, поки не буде прийнято рішення про їхню відповідність Конституції. Але, вже у лютому 2012 року Апеляційний суд у Сан-Франциско скасував чинний у Каліфорнії заборону на одностатеві шлюби, визнавши, що єдиною метою введення відповідної заборони була дискримінація представників сексуальних меншин.

В Україні ми також можемо спостерігати порушення даної проблеми. Ще у 2006 році громадські та благодійні організації геїв та лесбійок закликали владу легалізувати одностатеві шлюби. Про це йшлося у відкритому листі керівника цих організацій до Президента України, інших високопосадовців, а також церковних організацій. «...визнати в Україні дійсними одностатеві шлюби між громадянами Укарїни або між громадянами України та іноземцями, законно укладені в іншій країні, а також законно зареєстровані за кордоном цивільні шлюби (партнерства)», -

сказано у листі.

Вже у 2010 році представники гей-руху просять Президента України забезпечити в Україні громадянську рівність для сексуальних меншин. При цьому автори документу некоректно цитують Декларацію Всеукраїнської Ради Церков і релігійних організацій щодо негативного ставлення до явища гомосексуалізму та інші церковні документи, заявляючи про нібито підтримку їх ініціатив з боку віруючих та керівництва Церков. Але, на думку гей-спільнот, все-таки Віктор Янукович став "першим українським політиком, який висунув законодавчі ініціативи щодо забезпечення громадянської рівності геїв і лесбійок", посилаючись на урядовий проект нової редакції Трудового кодексу України (№ 1038-1 від 28.08.2003 р.), який у своїй первинній редакції передбачав заборону дискримінації у сфері трудових відносин на підставі сексуальної орієнтації.

Справжньою тривогою став текст документа № 1393-р «Про затвердження плану дій реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року», в редакції від 23.11.2015 р., в якому чітко простежується, що вже через рік Україна зробить великий крок до легалізації одностатевих союзів (що зазвичай передреує одностатевим шлюбом). Проаналізувавши документ, слід зазначити: сторінка 284 свідчить про забезпечення покарання за злочини, скоєні з мотивів нетерпимості за такими ознаками, як раса, колір шкіри, релігійні переконання, сексуальна орієнтація, транссексуальність, інвалідність (II квартал 2016 року); сторінка 288 вказує на розроблення та подання законопроекту про легалізацію цивільного партнерства одностатевих пар (II квартал 2017 року); сторінка 288 говорить про внесення до наказу МОЗ від 20 серпня 2008 р. № 479 змін стосовно усунення дискримінаційних заборон щодо усиновлення дітей, зокрема трансгендерними людьми (IV квартал 2016 року).

Але тепер стає не зрозуміло, як відповідне нормативне джерело співпадає із заявою Голови ВР України В. Гройсмана. Так-як 12 листопада 2015 р. спікер парламенту висловив категоричну позицію щодо одностатевих шлюбів: «Ми з вами виступаємо за родинні цінності. Я чую якісь фейки, що в Україні можуть бути якісь там одностатеві шлюби. Не приведи Боже, щоб таке сталося. А ми ніколи це не підтримаємо". Спікер парламенту також наголосив на важливості зміцнення сімейних цінностей і допустив створення в уряді посади спеціального уповноваженого з питань сім'ї. Разом з тим Гройсман додав, що прийняття антидискримінаційної поправки дозволить запровадити безвізовий режим з Євросоюзом для українців і вони зможуть безперешкодно подорожувати країнами ЄС [5, с.78].

Отже, шлюб виник як спосіб регуляції відносин між особами різних статей, і його сучасна форма є результатом еволюції. У деяких країнах шлюб набув зовсім інших ознак, у інших – залишався незмінним протягом століть і дійшов до нас у тому ж вигляді. Враховуючи досвід інших країн, то вони реалізували права таких людей і нічого поганого не сталося. Але це відбувалося вже у суспільстві, яке розуміло і адекватно сприймало одностатеві стосунки.

1. Багач Е.М. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар [Текст]: [монографія] / Е.М. Багач, Ю.В. Білоусов; за ред. Е.М. Багач, Ю.В. Білоусова – К.: Ліга. – 2010. – 577 с.

2. Васюник В.А. Міжнародний досвід легалізації одностатевих шлюбів. / В.А.Васюник. – Львів. – 2011. – 89 с.
3. Сайт законодавчих актів Нідерландів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://lagen.nu>
4. Офіційний сайт сімейного законодавства Великобританії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.familylaw.co.uk>
5. Луць Л.А. Сучасне життя в Україні. / Л.А.Луць. – Навчальний посібник. – Львів: ЛНУ ім. Ів. Франка, 2003. – 67 с.

Ватуляк Р.В.,

студент НУ «Львівська політехніка»

науковий керівник:

Зільник Н.М., старший викладач кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ

Сьогодні великого значення набуває необхідність трансформування транспортної системи, що зараз функціонує в таку, яка буде характеризуватись надійністю, гнучкістю та відповідатиме всім вимогам, які ставлять перед нею суб'єкти перевезень. Україна займає вигідне становище в мережі транспортних сполучень, завдяки своєму географічному розташуванню, бо через територію нашої держави проходять кілька транспортних коридорів, які дають можливість в найкоротші строки доправити відповідні вантажі з Азії до Європи і навпаки. Це зумовлює постійне зростання транснаціональних потоків та міжнародного транзиту вантажів.

Відтак, для багатьох держав перевезення транзитних вантажів стало важливим джерелом експорту послуг, валютних надходжень до бюджету, створення додаткових робочих місць. Питання розвитку транзиту посідають чільне місце у європейській транспортній політиці. Підтвердженням цього є розбудова міжнародних транспортних коридорів на основних напрямках транснаціональних перевезень [1, с. 350].

Міжнародні перевезення потребують належної правової регламентації взаємовідносин між всіма суб'єктами як на внутрішньодержавному, так і міжнародному рівні. Це насамперед зумовлюється тим, що взаємопов'язаними є норми, які їх регулюють, – норми різних галузей права. Отже, для аналізу особливостей правового регулювання міжнародних перевезень, розуміння юридичної природи вони потребують комплексного підходу [2, с. 467].

Щодо поняття міжнародних перевезень, то міжнародні перевезення – це перевезення вантажів, пасажирів та їхнього багажу між двома й більше державами, що здійснюється за умовами, встановленими укладеними цими державами міжнародними угодами [3, с. 143].

Слід зауважити, що на нормативному (національному) рівні не має загального визначення міжнародного перевезення, ми можемо зустріти в окремих конвенціях лише визначення міжнародних перевезень, що здійснюються тими чи іншими різновидами транспорту. Спробу їх узагальнення було зроблено у підручнику з міжнародного приватного права Ю.Г. Федосєєвої [4, с. 207]. Авторка пропонує під міжнародними перевезеннями розуміти переміщення вантажів або пасажирів, яке здійснюється за допомогою будь-якого виду транспорту, якщо таке переміщення має міжнародний характер: місце відправлення та місце призначення знаходяться на території різних країн або саме переміщення здійснюється на території іноземної країни, а також інші аналогічні ситуації. Ю.Г. Федосєєва підкреслює й ту обставину, що для визнання перевезення міжнародним не має юридичного значення фактичне здійснення перевезення, оскільки за різними причинами, остання взагалі може не відбутися – достатньо факту укладення договору перевезення [5, с. 173-175].

З вказаного визначення можна виділити такі ознаки міжнародних перевезень:

– переміщення вантажів, пасажирів та їхнього багажу територіями різних держав;

– регламентація таких перевезень міжнародними угодами. Перевезення не є міжнародними, якщо вони не регламентовані належними міжнародними угодами. У цьому випадку процес переміщення здійснюють окремими етапами з укладанням двох відповідних договорів перевезення: до прикордонної станції – за внутрішніми правилами держави відправлення; після перетину кордону – за правилами внутрішнього законодавства тієї чи іншої іноземної держави [6, с. 7].

Правове регулювання міжнародних перевезень відрізняється в залежності від виду перевезення, до якого воно застосовується. Відтак, визначення ознак кожного з видів перевезення набуває особливого значення, оскільки, в результаті, воно дозволяє правильно застосовувати правові джерела, що регулюють міжнародні перевезення [7, с. 54].

Джерелами правового регулювання міжнародних перевезень є: акти національного законодавства; правові звичаї, міжнародні договори, судова практика, договори суб'єктів транспортних відносин [6, с. 12].

Правове регулювання відносин, що виникають із здійснення міжнародних перевезень, має свою специфіку. На думку Фединяк Г.С. та Фединяк Л.С., до такої специфіки належать: по-перше, їх найважливіші умови визначені у міжнародних угодах – конвенціях, які є основним джерелом регулювання у цій сфері відносин. Угоди містять переважно уніфіковані матеріально-правові норми, необхідні для врегулювання колізій, що найчастіше виникають при регулюванні питань в сфері міжнародних перевезень. Слід зазначити, що міжнародні транспортні конвенції складаються й з колізійних норми, до яких звертаються у разі відсутності уніфікованих матеріально-правових норм.

Як правило, колізійні норми відсилають до національного законодавства, а й інколи – і до норм міжнародних конвенцій; по-друге, норми конвенцій про міжнародні перевезення є імперативними щодо договорів перевезення, оформлених транспортним документом – коносаментом. Відтак, перевезення, які офо-

рмлюються чартером, регулюються національним законодавством країни, звичаями портів, проформами чартерів тощо; по-третє, специфіка регулювання міжнародних перевезень може виявлятися у відображенні норм міжнародних договорів у національному законодавстві без попередньої ратифікації, підписання або ж приєднання до них. Таке явище відоме за назвою рецепційного ефекту міжнародного договору. Воно є достатньо поширеним. До речі, Україна використовує цей підхід. Так, правила Брюссельської конвенції щодо уніфікації деяких правил про коносамент 1924 р., які застосовуються до морських перевезень, і в якій беруть участь близько 50 держав, сприйняті національним законодавством, ще майже 30 держав – без ратифікації чи приєднання до зазначеної Конвенції; по-четверте, на сьогодні здійснення змішаних перевезень, транзит і контейнерні перевезення регулюються спеціальними нормами міжнародних чи національних актів [1, с. 352].

Отже, основною особливістю регулювання відносин, пов'язаних зі здійсненням міжнародних перевезень є те, що для їх регулювання використовують головним чином конвенції та двосторонні угоди щодо міжнародного сполучення, які містять уніфіковані матеріальні та колізійні норми. У свою чергу, всі міжнародні акти, які тим чи іншим чином торкаються питань міжнародної транспортної політики, можна поділити на два масиви: по-перше, це міжнародні акти загального характеру, у яких передбачено загальні напрямки щодо співробітництва у галузі транспортної політики, закріплено статус міжнародних транспортних організацій, врегульовано правила руху тощо, по-друге, це міжнародні акти, які безпосередньо спрямовані на гармонізацію національного законодавства у галузі міжнародних перевезень пасажирів, їх багажу та вантажів за допомогою різних видів транспорту: морського, повітряного, залізничного, автомобільного, водного, а також змішаних перевезень [4, с. 209-210].

Таким чином, можна дійти висновку, що, з одного боку, правове регулювання міжнародних морських перевезень уніфіковано на міжнародному правовому рівні. І це є позитивним моментом, так як уніфікація, сприяє подоланню колізій різнонаціональних законів. Але, з іншого боку, одночасна наявність міжнародно-правових норм, які регулюють одні й ті ж відносини по-різному, викликає певні питання щодо їх застосування, конкуренції норм різних міжнародних актів і відповідно не тільки не сприяє однотайному врегулюванню спірних питань, а, навпаки, ускладнює «колізію» [8].

Підсумовуючи варто зазначити, що для усунення таких «колізій», а також для розвитку рівноправного співробітництва між державами і збільшення кількості міжнародних перевезень, на наш погляд, необхідно удосконалювати норми діючих міжнародно-правових угод, укладати нові міжнародні договори та договори про правову допомогу, а також адаптувати норми вітчизняного законодавства до міжнародних вимог.

1. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право: Підручник. – 4-те вид., переробл. і допов. – К.: Атіка, 2009. – 500 с.

2. Міжнародне приватне право: підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – 2-ге видання. – К.: Алерта, 2014. – 656 с.

3. Поєдинок В.В. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 288 с.
4. Гайворонський В.М., Жушман В.П. Міжнародне приватне право: навч. посібник / В.М. Гайворонський, В.П. Жушман. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 368 с.
5. Федосеева Г.Ю. Международное частное право: Учебник. – М.: Остожье, 1999. – 296 с.
6. Столярський О.В. Правове регулювання міжнародних перевезень: Навч. посіб. / О.В. Столярський. – К.: Знання, 2012. – 318 с.
7. Діковська І. Види міжнародних перевезень: нормативний і доктринальний підходи / І. Діковська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2011. – Вип. 88. – С. 54-57.
8. Григор'єва І.І. Особливості правового регулювання міжнародних морських перевезень вантажу // Пріоритети національного реформування держави і права: теорія та практика: збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 8 жовтня 2014 року. Тези наукових доповідей. – К., 2014. – С. 126-131.

Веремієнко Т.О.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:
Яновицька А.В., викладач кафедри
господарсько-правових дисциплін ЛьвДУВС

ПОНЯТТЯ І СПОСОБИ ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ БАНКІВ В УКРАЇНІ

Припинення суб'єкта господарювання є таким же закономірним процесом, як і створення.

У законодавстві України поняття припинення суб'єкта господарювання відсутнє. У доктрині під припиненням розуміють передбачені законодавством юридичні підстави за якими суб'єкт господарювання втрачає право провадити господарську діяльність та, відповідно, втрачає правосуб'єктність з моменту внесення запису до Єдиного державного реєстру. Простіше, припинення суб'єкта господарювання – це завершення його діяльності як самостійного суб'єкта господарського права [1, с. 301].

Банк є юридичною особою, яка має виключне право надавати банківські послуги. Статус банку юридична особа набуває виключно після отримання банківської ліцензії та внесення відомостей про неї до Державного реєстру банків. Відповідно до законодавства про банки і банківську діяльність, банки в Україні створюються у формі публічного акціонерного товариства або кооперативного банку.

Розрізняють два способи припинення діяльності суб'єкта господарювання – реорганізацію і ліквідацію.

Суть реорганізації полягає в припиненні діяльності одних і виникненні нових суб'єктів господарювання, які є правонаступниками реорганізованих.

О. М. Сидоренко та О. В. Васюренко визначають реорганізацію банку як добровільне чи вимушене припинення діяльності банку і зміна його організаційно-правової форми шляхом передачі його майна, прав та обов'язків іншим банкам чи правонаступникам [2, с. 446].

Умови реорганізації банку визначені Законом України «Про банки і банківську діяльність». Реорганізація банку може бути здійснена: за рішенням його власників, за умови надання попереднього дозволу Національного банку України на реорганізацію банку та затвердження ним плану реорганізації банку; за рішенням Національного банку України про реорганізацію; за рішенням введеної тимчасової адміністрації за погодженням із Національним банком України.

Реорганізація розпочинається після затвердження Національним банком України плану реорганізації. Реорганізація може здійснюватися шляхом злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення [3]. Проведення реорганізації банків шляхом злиття, приєднання і поділу, як наслідок передбачає державну реєстрацію припинення однієї юридичної особи та створення нової.

Злиттям визнається припинення діяльності двох або більше юридичних осіб та утворення однієї на їх базі. Усі майнові права та обов'язки переходять до новоствореної юридичної особи.

У процесі злиття банків виникає новий банк- правонаступник, якому згідно з передавальними актами переходить все майно, всі права та обов'язки двох або більше банків одночасно з їх припиненням.

У разі злиття здійснюється державна реєстрація новоутвореної юридичної особи та державна реєстрація припинення юридичних осіб, що припиняються у результаті злиття [4].

Приєднання банків - це припинення діяльності одного або більше банків з передаванням ним/ними усього його/їх майна, прав та обов'язків іншому банку- правонаступнику згідно з передавальними актами. Новий суб'єкт господарювання внаслідок такої реорганізації не виникає, проте суб'єкт господарювання, який приєднався, припиняється.

У процесі приєднання здійснюється державна реєстрація припинення юридичних осіб, що приєднуються, та державна реєстрація змін до відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі, щодо правонаступництва юридичної особи, до якої приєднуються [4].

Поділ банку як спосіб реорганізації передбачає припинення його діяльності і передання у відповідних частках усього майна, прав та обов'язків кільком банкам- правонаступникам згідно з розподільчим балансом.

У разі такого поділу здійснюється державна реєстрація новоутворених банків та державна реєстрація припинення юридичної особи, що припиняється у результаті поділу. Поділ вважається завершеним з дати державної реєстрації припинення юридичної особи, що припиняється у результаті поділу [4].

Відповідно до Положення про особливості реорганізації банку за рішенням його власників, виділення банку – створення одного чи кількох банків-

правонаступників із передавання йому (їм) згідно з розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків банку, з якого здійснюється виділення, без припинення такого банку [5].

Перетворенням банку є зміна його організаційно-правової форми без застосування норм законодавства щодо припинення юридичної особи [5].

У разі здійснення реорганізації банку за рішенням його власників шляхом перетворення план реорганізації банку не складається [3].

Ліквідація — це така форма припинення юридичної особи, при якій вона перестає існувати зі всіма правами і обов'язками, що їй належать. При ліквідації права і обов'язки не переходять до іншої особи.

Відповідно до статті 1 Закону України про «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», ліквідація банку - процедура припинення банку як юридичної особи відповідно до законодавства [6].

Банк може бути ліквідований за рішенням власників банку. Власники банку мають право розпочати процедуру ліквідації банку за рішенням загальних зборів лише після надання на це згоди Національним банком України та за умови відкликання банківської ліцензії. Банк може бути ліквідований і у разі відкликання Національним банком України банківської ліцензії з ініціативи Національного банку України або за пропозицією Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Національний банк має право з власної ініціативи відкликати банківську ліцензію у таких випадках: якщо виявлено, що документи, надані для отримання банківської ліцензії, містять недостовірну інформацію; банк не виконав жодної банківської операції протягом року з дня отримання банківської ліцензії; встановлено систематичне порушення банком законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Процедура ліквідації банку вважається завершеною, а банк ліквідованим з дня внесення запису про це до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців [6].

На відміну від ліквідації банку, реорганізація банку може здійснюватися з метою запобігання процедурі банкрутства, збереження потенціалу і основних засобів банківської установи, відновлення ефективної діяльності.

Таким чином, різниця між ліквідацією та реорганізацією полягає в юридичних наслідках факту припинення їх існування, тобто у наявності або відсутності правонаступника. У першому випадку має місце остаточне припинення будь-якої діяльності суб'єкта господарювання, у другому - припинення його функціонування за наявності правонаступника або в новій організаційно-правовій формі. У зв'язку з ліквідацією суб'єкта припиниться його діяльність і державна реєстрація як юридичної особи. У зв'язку ж із реорганізацією вона триватиме, права та обов'язки зі здійснення господарської діяльності перейдуть до правонаступника.

1. Смолин Г. В. Господарське право України [Загальна частина: навчальний посібник] / Г. В. Смолин. – 3-тє вид., переробл. та доп. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 552 с.
2. Васюренко О. В., Сидоренко О. М. Банківський нагляд: підручник / О. В. Васюренко., О. М. Сидоренко. – К. : Знання, 2011. – 502 с.
3. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - №5-6.
4. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №31-32.
5. Про затвердження Положення про особливості реорганізації банку за рішенням його власників : Постанова Правління Національного банку України від 27 червня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 70.
6. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23 лютого 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 50.

Веселовська Х.В.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Курило Т.В., професор кафедри цивільного права
та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Після смерті громадянина його майнові права та обов'язки, а також деякі немайнові права переходять до інших осіб. Такий перехід майна померлого до іншої особи або до інших осіб називається спадкуванням.

Умови та порядок спадкування регламентуються низкою цивільно-правових норм, що в своїй сукупності складають окремий цивільно-правовий інститут – спадкове право.

Отже, спадкове право – це сукупність цивільно-правових норм, які регулюють правовідносини, що виникають внаслідок переходу майна померлого до іншої особи чи до інших осіб.

Норми, що регламентують умови та порядок спадкування, містяться в Цивільному кодексі України (розділ VII, ст.524—564) (далі ЦК України). Окремі норми спадкового права ми знаходимо і в інших розділах ЦК України (наприклад, ст.494), а також у нормативних актах, які регулюють діяльність державних нотаріальних контор.

Конституція України передбачає право спадкування власності громадян. Спадкове право забезпечує родині померлого можливість зберегти та використати його майно, заощадження, чим сприяє підвищенню матеріального добробуту родини померлого, зміцненню власності громадян.

Спадкове право надає можливість кожному громадянину розпорядитися

своїм майном на випадок смерті, визначивши в заповіті його долю. Отже, воно безпосередньо спрямоване на захист особистих інтересів громадян, адже багатством не байдуже, до кого перейде належне їм майно після їх смерті.

Водночас спадкове право всіляко захищає інтереси членів сім'ї померлого (особливо неповнолітніх та непрацевдатних членів), сприяючи цим зміцненню сім'ї.

Перш ніж розглядати сам порядок спадкування, аналізувати норми, що його регламентують, необхідно з'ясувати зміст основних понять спадкового права, таких як спадкодавець, спадкоємець, спадкове майно.

Спадкодавець — це громадянин, майно якого після його смерті переходить у спадщину до іншої особи чи до інших осіб.

Спадкодавцем може бути тільки громадянин. Причому він може бути спадкодавцем незалежно від віку, статі, стану здоров'я тощо.

Отже, спадкування відбувається як після смерті дієздатних, так і недієздатних громадян. Однак заповідати майно може лише дієздатна особа.

Підприємства, організації не можуть бути спадкодавцями.

Після припинення юридичних осіб спадкування не відбувається.

Спадкоємець — це особа, яка у випадку смерті того чи іншого громадянина набуває права одержати його спадкове майно.

Спадкоємцем може бути громадянин, юридична особа, а також держава.

Громадянин може стати спадкоємцем незалежно від віку, статі, стану здоров'я тощо.

Отже, спадкоємцями можуть бути не тільки дієздатні, але й недієздатні громадяни. В останньому випадку відповідні дії, необхідні для прийняття спадщини, здійснюють їх законні представники — батьки, усиновителі, опікуни.

Відповідно до статті 527 ЦК України спадкоємцями можуть бути особи, які були живими на момент смерті спадкодавця, а також діти померлого, зачаті при його житті і народжені після його смерті.

Не завжди особа, яка входить в коло спадкоємців за законом, чи особа, якій заповідано майно, буде закликатися до спадкування. Законом передбачені умови, за яких спадкоємець усувається від спадщини.

Як зазначено в статті 528 ЦК України, не мають права стати спадкоємцями ні за законом, ні за заповітом особи, які навмисно позбавили життя спадкодавця чи кого-небудь з спадкоємців або зробили замах на їх життя.

Спадкоємцями за законом не мають права стати також:

1) батьки після дітей, у відношенні яких вони позбавлені батьківських прав і не були поновлені в цих правах на момент відкриття спадщини;

2) батьки і неповнолітні діти, що злісно ухилялися від виконання покладених на них в силу закону обов'язків по утриманню спадкодавця, якщо ці обставини підтверджені в судовому порядку. Однак ці особи можуть одержати спадщину за заповітом.

Норми статті 528 ЦК України стимулюють дітей і батьків до сумлінного виконання покладених на них законом взаємних обов'язків особистого та майнового характеру, і в цьому полягає виховне значення цих норм.

Спірним є твердження М.В. Гордона (український вчений-правознавець,

професор), що при вирішенні питання про усунення «негідних» спадкоємців від спадщини слід враховувати, зокрема, час складання заповіту. «Якщо спадкодавець, — зауважує М.В.Гордон, — заповідає майно спадкоємцеві, який перед тим уже вчинив дії, що дають підстави ставити питання про його усунення від спадщини, то слід вважати, що спадкодавець пробачає цьому спадкоємцю і бажає, щоб він одержав спадщину. Тому останній не усувається від спадщини» (маються на увазі лише ті спадкоємці, що згадуються в частині другій ст.528 ЦК України).

У зв'язку з цим можна зробити висновок, що коли зазначені дії вчинені після того, як було складено заповіт (наприклад, після складання заповіту спадкоємець почав злісно ухилятися від виконання покладених на нього обов'язків по утриманню спадкодавця), тоді такі спадкоємець усувається від спадкування за заповітом. На наш погляд, з цим висновком погодитись не можна.

Відповідно до статті 544 ЦК України заповідач вправі в будь-який час змінити або скасувати зроблений ним заповіт, склавши новий заповіт. Отже, коли дії, що дають підстави ставити питання про усунення спадкоємця від спадщини, останній вчинить і після складання на його користь заповіту — він від спадщини не усувається. Той факт, що спадкодавець не змінив і не скасував заповіту, знаючи про негідну поведінку спадкоємця, свідчить про те, що заповідач хоче, щоб цей спадкоємець все ж таки одержав спадщину.

Таким чином, на нашу думку, не має значення час складання заповіту для вирішення питання про усунення «негідних» спадкоємців від спадкування (маються на увазі лише ті спадкоємці, що згадуються в частині другій ст.528 ЦК України).

Зазначені в статті 528 ЦК України «негідні» спадкоємці усуваються від спадщини в судовому порядку. При цьому обставини, що є підставою для позбавлення права спадкування, також повинні бути встановлені в судовому порядку.

Спадкове майно — це сукупність прав та обов'язків спадкодавця, які переходять після його смерті до спадкоємців. Для визначення цього поняття застосовуються також і такі терміни, як «спадщина» або «спадкова маса». Серед майнових прав, що у складі спадкового майна переходять до спадкоємців, насамперед слід назвати право власності на різноманітне майно.

Це право власності на будинок, дачу, автомашину, заощадження, предмети домашньої обстановки та особистого вжитку, інші речі, які є об'єктом права власності громадян. До майнових прав, що входять у спадщину, належить не тільки право власності на майно, а й право вимоги, що випливає з укладених спадкодавцем договорів (наприклад, договору купівлі-продажу, договору позики, договору схову тощо).

Наприклад, громадянин за договором позики передав комусь певну суму грошей. Якщо позичкодавець помре до того, як позичальник поверне йому позичені гроші, то право вимагати від боржника повернення боргу переходить до спадкоємців позичкодавця.

У спадщину входить також право на неодержану спадкодавцем заробітну плату, майнові права авторів літературних, художніх творів, творів мистецтва,

майнові права авторів відкриттів, винахідників, раціоналізаторів.

Як уже було зазначено, до складу спадкового майна входять і майнові обов'язки спадкодавця. Коли за життя спадкодавець мав борги, то вони переходять після його смерті до спадкоємців.

Всі майнові права, що входять до складу спадкового майна, становлять так званий спадковий актив.

Сукупність обов'язків спадкодавця, що переходять до спадкоємців, становить спадковий пасив.

Необхідно зазначити, що не всі майнові права і обов'язки померлого можуть переходити до інших осіб у спадщину. Так не переходять до спадкоємців майнові права та обов'язки, що тісно пов'язані з особою спадкодавця. Наприклад, не переходять до спадкоємців права і обов'язки, що виникають з договору доручення (ст.392 ЦК України). Проте це не стосується тих майнових прав та обов'язків, які набуті спадкодавцем внаслідок виконаного доручення (наприклад, права на одержання обумовленої винагороди за виконання доручення).

Не переходять до спадкоємців права спадкодавця на одержання аліментів, право на пенсію, право на відшкодування завданої здоров'ю спадкодавця шкоди, право членства в кооперативній чи іншій громадській організації, оскільки всі ці права тісно пов'язані з особою спадкодавця. Не переходить до спадкоємців право на користування житловою площею, яке мав спадкодавець на підставі договору житлового найму.

Відповідно до статті 564 ЦК України до складу спадкового майна не входить право на вклад в Ощадному або іншому банку за умови, що вкладник безпосередньо цим кредитним установам зробив розпорядження відносно вкладу. Не входить вклад до складу спадкового майна і тоді, коли розпорядження щодо вкладу зроблено в заповіті.

В тих випадках, коли вкладник не зробив розпорядження відносно вкладу банку і якщо таке розпорядження відсутнє в заповіті, посвідченому нотаріусом або іншими особами, які згідно з законом мають право посвідчувати заповіти, вклад входить у спадщину і переходить до спадкоємців померлого на загальних підставах.

За певних умов до складу спадкового майна не входять і страхові суми, за договорами добровільного особистого страхування.

До складу спадщини входять не тільки майнові права спадкодавця, а й деякі немайнові права. Так, деякі особисті права автора можуть переходити до спадкоємців у порядку спадкування. Зокрема, до спадкоємців переходить на певний час право вирішувати питання щодо можливості видання твору та деякі інші особисті права автора.

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141

2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст.356.

3. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст.135.

4. Цивільне право України: підручник / За ред. Яновицької Г.Б., Кучера В.О. – Книга 2. – Львів: Новий світ, 2015.

Винар Ю.Р.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Соломчак Х.Б., доцент кафедри цивільно-
правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ДОСВІД ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ ЩОДО ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІАТУ

Вивченням досвіду іноземних держав щодо організації діяльності нотаріату займалися такі науковці як: М. Бондарєва, В. В. Яркова, М. О. Долгова, Б. М. Гонгало, А.Асаулук, І.А. Гамальтаїнші.

Правовий світ поділений на дві системи: латинську (її ще називають континентальною) та англосаксонську. Але незважаючи на загальні риси національних нотаріатів латинського типу, становище нотаріуса в конкретних країнах може відрізнятися. Однак це не виключає можливої систематизації . Наприклад, в Європі існує три основних моделі латинського нотаріату : німецька, французька і змішана [11, с.49].

Нотаріат в країнах англосаксонської моделі права заснований переважно на судовому прецеденті , в силу чого основна увага приділяється не письмовим актам , засвідченням свідків як засобу доведення поряд з письмовими доказами . Будь-які письмові акти можуть бути поставлені під сумнів за допомогою свідчення свідка [10, с.24].

Нотаріат ж латинського типу сформувався в результаті еволюції правових ідей в країнах романо-германської правової системи. Дана правова система базується на рецепції римського права і заснована на загальних правових концепціях [7, с.3].

Розглянути організацію нотаріату країн англосаксонської типу можна на прикладі США та Англії. Базисними факторами, що визначають особливості організації нотаріату в США є відсутність його як єдиної державної інституції. [1, с. 131]. Правові аспекти організації нотаріальної діяльності у США відображені в модельному законі США «Про нотаріат» і в Уніфікованому законі США «Про нотаріальні дії» та конкретний перелік нотаріальних дій, вимоги до осіб, які мають намір вчиняти нотаріальні дії, правовий статус нотаріусів та особливості організації їхньої діяльності регламентуються законодавствами окремих штатів. [2, с. 153].

У США нотаріальні дії вчиняють «публічні нотаріуси» або «нотаріуси», уповноважені державою особи, які реалізують повноваження щодо вчинення нотаріальних дій як основного або додаткового виду діяльності [1, с.131]. Публічний нотаріус отримує ліцензію на визначений термін. Крім нотаріусів повноваження на вчинення нотаріальних дій також належать і певним посадовим особам. Додатково до основного виду діяльності право вчиняти нотаріальні

дії мають судді, офіцери, посадові особи консульських установ, військові прокурори, всі адвокати у цивільних справах, головні лікарі стаціонарних лікарень, начальники установ виконання покарань, начальники військових частин тощо [2, с. 154].

В Англії нотаріусами можуть бути лише ті особи, які пройшли спеціальні процедури, визначені законодавством і отримали свідотство на зайняття нотаріальною діяльністю. Свідотства видає державний орган, до компетенції якого належить вирішення питань про допуск до нотаріальної діяльності.

В Англії існує 3 класи нотаріусів: загальні («нотаріуси-писарі»), вони мають право реалізовувати свої повноваження на всій території країни, окружні (соліситори), вони можуть вчиняти нотаріальні дії на території конкретного нотаріального округу і церковні нотаріуси, які працюють при судах. В Англії нотаріуси є державними службовцями. Також в цій країні допускається поєднання адвокатських і нотаріальних функцій.

Зазвичай в країнах, де діє латинський тип нотаріату, нотаріус здійснює свої функції в рамках вільної юридичної професії. У Португалії та на Кубі нотаріуси - державні службовці. В основному нотаріуси призначаються державою і не можуть відчужувати свою посаду або передавати її у спадок, за винятком Франції та, частково, Бельгії [5].

До країн, в яких нотаріат також належить до латинського типу належать Німеччина, Франція, Російська Федерація, також Україна. В Німеччині діяльність нотаріуса зводиться до розробки документа і його подальшого посвідчення. Нотаріус не відіграє значної ролі при підготовці нотаріальної дії: проведення консультацій і переговорів, в одержанні необхідних документів.

В Німеччині діє Федеральне положення про нотаріат (1961). Нотаріус в Німеччині є «носієм публічної посади та органом попереджувального правосуддя» [9, с.50]. Відповідно до Федерального положення тут створена і діє Федеральна нотаріальна палата. Усі нотаріуси повинні бути членами регіональних відділень (регіональних палат) Федеральної палати. Важливо відзначити, що в Німеччині Федеральне Міністерство юстиції та Управління юстиції земель здійснюють державний нагляд за Федеральною нотаріальною палатою та відповідно за регіональними нотаріальними палатами [4].

Поняття нотаріуса та його правовий статус закріплені у Законі від 1945 року, відповідно до якого нотаріуси у Франції є «посадовими особами, уповноваженими здійснювати будь-які акти й договори, яким сторони повинні або бажають надати характеру автентичності, що притаманний державним актам, а також забезпечити їх зберігання та видачу завірених копій і виконавчих документів» [3, с. 4]. Призначення на посаду французького нотаріуса проводиться наказом міністра юстиції. Його обов'язки містяться в «Загальнонаціональному регламенті», затвердженому Наказом міністра юстиції від 24 грудня 1993 р на виконання ст. 26 Декрету від 26 листопада 1971 р. [12, с. 43].

Організаційна структура нотаріату у Франції складається з трьох рівнів: загальнонаціональний, регіональний та департаментський. На загальнонаціональному рівні діє Вища Рада нотаріату Франції, яка була сфор-

мована в 1941 році. На регіональному – регіональна рада нотаріусів. На департаментському - Нотаріальна палата департаменту, яка створюється при одному або декількох департаментах Франції. Усі ці структури є професійними громадськими об'єднаннями, які засновані на обов'язковому членстві нотаріусів. Нотаріуси У Франції мають право здійснювати свої повноваження як через відповідні об'єднання або самостійно.

Отже, з вище наведеного можна зробити висновок, що нотаріальна система Франції представляє собою частину публічної системи правосуддя країни, а нотаріус є гарантом автентичності, посадовою особою і одночасно представником вільної професії [3, с. 5].

«Нотаріат в Російській федерації покликаний забезпечувати відповідно до конституції Російської Федерації, конституціями республік у складі Російської Федерації, цими Основами захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб шляхом вчинення нотаріусами передбачених законодавчими актами нотаріальних дій від імені Російської Федерації»⁴ - про це йдеться в ст. 1 Основ Законодавства Російської Федерації про нотаріат [6].

В Російській Федерації, так як і в Україні діють державні та приватні нотаріуси, повноваження яких є рівними, так в Статі 2 Основ про нотаріат міститься загальне правило: "При вчиненні нотаріальних дій нотаріуси мають рівні права і несуть однакові обов'язки незалежно від того, чи працюють вони в державній конторі або займають приватною практикою. Оформлені нотаріусами документи мають однакову юридичну силу" [6].

Український нотаріат належить до латинського типу. Законом України «Про нотаріат» встановлено, що реалізація нотаріальної діяльності, тобто вчинення нотаріальних дій в Україні «покладається на нотаріусів, які працюють в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю» [8].

На даний час український нотаріат має досить багато суттєвих проблем. На мою думку, для покращення стану нотаріату насамперед потрібно змінити ставлення нотаріусів до своєї професії і свого професійного обов'язку, оскільки, як усім відомо, багато з нотаріусів зловживають своїм посадовим становищем і використовувати його для своїх корисливих цілей. Також важливим є внесення зміни до нашого законодавства про нотаріат. Зокрема, я вважаю, що потрібно створити єдину систему оплати послуг нотаріусів, це б дало змогу громадянам більше користуватись послугами приватних нотаріусів, адже зараз не кожен може дозволити собі оплатити послуги приватного нотаріуса.

1. Бондарєва М. Особливості організації нотаріату за законодавством Сполучених Штатів Америки / М. Бондарєва // Право України. – 2006. – № 7. – С. 131–134.

2. Бондарєва М. В. Англосаксонський нотаріат: особливості організації та функціонування / М. В. Бондарєва // Університетські наукові записки. – 2006. – № 3–4. – С. 153–159.

3. Інститут нотаріусів у Франції // Вісник Центру комерційного права. – 2009. – № 2–3. – С. 4–5.

4. Мизинцев Е.Н. История нотариата в Германии [Электронный ресурс] / Е.Н. Мизинцев. // Нотариальный вестник. - 2011. - № 8. - Режим доступа: http://www.notariat.ru/hot/press_4181_21.aspx
5. Мизинцев Е.Н: Латинский нотариат в США [Электронный ресурс] / Е. Н. Мизинцев. // Нотариус. - 2012. - № 2. - Режим доступа: [http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=3&art=4016\(09.02.2015 г.\)](http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=3&art=4016(09.02.2015 г.)).
6. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. - 1993. - № 10. - Ст. 357. - Режим доступа: http://www.notariat.ru/changelegis/text_2719.aspx
7. Основні світові системи нотаріату. Латинський нотаріат. Міжнародний союз латинського нотаріату // Офіційний сайт Української нотаріальної палати. - 2008. - С. 3-7.
8. Про нотаріат : Закон України № 3425-ХІІ від 02.09.1993 року (із змінами) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 1993. - № 39. - Ст. 383.
9. Райман В. Устройство немецкого нотариата / В. Райман // Нотариальный вестник. - 2004. - № 8. - С. 50-53.
10. Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США / И. В. Решетникова. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Городец, 1999. - 227 с.
11. Мерлотти М. Единые стандарты нотариальной деятельности в Европе / М. Мерлотти // Нотариальный вестник. - 2003. - № 1. - С. 48-50.
12. Сюдр А.-М. Высший совет нотариата / А.-М. Сюдр // Нотариальный вестник. - 1998. - № 5. - С. 43-44.

Виноградов А.Ю.,
курсант Могилевского института МВД
Республики Беларусь
научный руководитель:
Борщевская А.Э., старший преподаватель Могилевского
института МВД Республики Беларусь, к.ю.н.

ЗАЩИТА ПРАВ ГРАЖДАН, ВЫПОЛНЯЮЩИХ РАБОТЫ ПО ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫМ ДОГОВОРАМ

Отношения, которые складываются в деятельности любой организации в связи с вовлечением в производственный процесс работника (исполнителя), могут принимать характер трудовых или гражданско-правовых в зависимости от того, какой договор с ним заключается: трудовой, подчиняющийся нормам трудового законодательства, или гражданско-правовой, находящийся в сфере действия норм гражданского права.

В случае возникновения производственной необходимости в выполнении каких-либо работ по специальностям, отсутствующим в штатном расписании организации, или в случае временного отсутствия работника (отпуск, болезнь,

командировка) администрация может заключить договор подряда с другими штатными работниками на выполнение работ отсутствующего работника.

Также администрация может заключать договоры подряда с работниками на выполнение разовых работ в связи с временным увеличением объема работ и невозможностью своевременно и качественно выполнить этот объем штатными работниками.

Такая практика широко распространена, т.к. труд граждан, работающих по договорам подряда, возмездного оказания услуг и создания объектов интеллектуальной собственности (гражданско-правовым договорам), регулируется нормами гражданского законодательства. Несмотря на то, что по своей сути отношения по таким договорам являются трудовыми, работники не имели тех гарантий, как если бы они работали по трудовому договору.

При этом часто работодатели злоупотребляют в заключении договора подряда вместо трудового договора. Это обусловлено желанием нанимателя сократить уплату налогов, избежать формальностей при приеме и увольнении, не предоставлять отпуск, не оплачивать пособие по временной нетрудоспособности, не сохранять рабочие места для женщин, ушедших в отпуск по беременности и родам и по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, и т.д. Поскольку трудовое законодательство не распространяется на лиц, работающих по договорам гражданско-правового характера (ст. 6 Трудового кодекса Республики Беларусь)[1], соответственно, на этих граждан не распространяются льготы и гарантии, предусмотренные для работников.

Для ликвидации определенных пробелов в этой сфере и был принят Указ Президента Республики Беларусь от 6 июля 2005 г. № 314 «О некоторых мерах по защите прав граждан, выполняющих работу по гражданско-правовым и трудовым договорам» (далее – Указ № 314) [2].

Со вступлением в силу Указа № 314 главным требованием, предъявляемым к гражданско-правовому договору, является заключение его в письменной форме. При этом установлен ряд условий, которые наряду с предусмотренными законодательством должны быть закреплены в договоре. Эти условия можно разделить на три группы: оплата труда, социальная защищенность, безопасность труда.

Необходимо обратить внимание, что Указ № 314 налагает запрет на продление сроков гражданско-правовых договоров, заключенных до вступления его в силу, на прежних условиях.

Стороны вправе определять, какой договор – трудовой или гражданско-правовой – им заключать. Однако при этом необходимо учитывать, что значение имеет сущность договора (фактически сложившиеся отношения между сторонами), а не его наименование. Следовательно, при фактическом наличии между сторонами трудовых отношений необходимо оформлять такие отношения именно трудовым договором, иначе будет допущено нарушение трудового законодательства. В случае же, если правоотношения сторон имеют признаки подряда, оформляется договор подряда.

Юридические лица и индивидуальные предприниматели, предоставляющие работу гражданам по гражданско-правовым договорам, предметом которых яв-

ляется выполнение работ, оказание услуг и создание объектов интеллектуальной собственности, обязаны заключать с ними указанные договоры в письменной форме и определять в этих договорах кроме условий, установленных законодательством, следующие существенные условия:

- порядок расчета сторон по гражданско-правовым договорам, включая суммы, подлежащие выплате;

- обязательство заказчика – юридического лица или индивидуального предпринимателя, предоставляющего работу, по уплате за них в установленном порядке обязательных страховых взносов на государственное социальное страхование в Фонд социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты;

- обязательства сторон по обеспечению безопасных условий работы;

- основания досрочного расторжения гражданско-правового договора;

- ответственность за неисполнение заказчиком обязательств по оплате выполненной работы в виде неустойки в размере не менее 0,15 % невыплаченной суммы за каждый день просрочки [2].

Граждане, выполняющие работу по гражданско-правовым договорам, имеют право отказаться от исполнения гражданско-правового договора полностью или частично в случае, если заказчиком не созданы или ненадлежащим образом созданы условия, предусмотренные гражданско-правовым договором для безопасного выполнения работ, оказания услуг, создания объектов интеллектуальной собственности.

Судебная практика показывает, что нередко граждане обращаются в суд с иском о признании договора подряда трудовым договором и о понуждении нанимателя к оформлению трудовых отношений. В ходе судебного рассмотрения споров, возникающих в связи с подобными соглашениями, гражданин и организация занимают противоположные позиции в отношении квалификации заключенного соглашения: гражданин считает его трудовым договором, а организация относит то же соглашение к числу гражданско-правовых договоров, обычно квалифицируя его как договор о выполнении работ (договор подряда) или договор о возмездном оказании услуг.

При неясности правовой природы таких договоров, когда присутствуют признаки и трудового договора, и гражданско-правового, считаем, что при рассмотрении таких споров в судах их следует разрешать в пользу работника, что не противоречит и позиции государства. Желательно презумпцию трудового договора закрепить законодательно в Гражданском процессуальном и в Трудовом кодексах Республики Беларусь, а бремя доказывания его отсутствия возложить на работодателя.

1. Трудовой кодекс Республики Беларусь : с изм. и доп., внесен. Законом Респ. Беларусь 8 янв. 2014 г. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2014. – 256 с.

2. О некоторых мерах по защите прав граждан, выполняющих работу по гражданско-правовым и трудовым договорам : Указ Президента Республики Бе-

Власюк К.В.,
студент ЛьвДУВС,
науковий керівник:

Гнатів О.М., доцент кафедри цивільно-
правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н.

ДОГОВІР МІЖ ТУРИСТИЧНОЮ АГЕНЦІЄЮ І ТУРИСТОМ

Туризм - це одна з провідних галузей інвестування в економіку держави. Основними суб'єктами з реалізації туристичної діяльності в Україні є:

- туристичні оператори (туроператори) – юридичні особи, створені згідно із законодавством України, для яких виключною діяльністю є організація та забезпечення створення туристичного продукту, реалізація та надання туристичних послуг, а також посередницька діяльність із надання характерних та супутніх послуг і які в установленому порядку отримали ліцензію на туроператорську діяльність ;
- туристичні агенти (турагенти) – юридичні особи, створені згідно із законодавством України, а також фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють посередницьку діяльність з реалізації туристичного продукту туроператорів та туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, а також посередницьку діяльність щодо реалізації характерних та супутніх послуг [1].

Основним завданням туриста перед укладенням договору з туристичною агенцією є перевірка наявності ліцензії, адже суб'єкт підприємницької діяльності, який отримав ліцензію на туроператорську діяльність, має виключне право на надання послуг з оформлення документів для виїзду за межі України. А.Є Толстова виокремлює кілька стадій укладення договору між туристом та туроператором (турагентом). Перша стадія в якій бере участь лише сам туроператор. Під час цієї стадії він укладає договори третіми особами, що і надаватимуть послуги туристу. Наступний етап – це реалізація заходів спрямованих на рекламування самого туристичного оператора. Туроператор (турагент) мають надати інформацію туристу в достатньому обсязі про якість туристичної послуги, в тому числі про всі основні аспекти подорожі. Третя стадія – це безпосереднє укладення договору [4, с.46].

Між туристом і туристичною агенцією повинен бути укладений договір про надання послуг (договір на туристичне обслуговування), який оформляється відповідно до цивільного законодавства країни проживання туриста і містить такі істотні умови: предмет; права та обов'язки сторін; ціна (вартість) туру і порядок взаєморозрахунків; відповідальність сторін; особливі умови.

Згідно Закону України «Про туризм» договір між туристом і туристичною агенцією повинен бути укладений в письмовій формі. Законодавець дає визначення ваучера як «форми письмового договору на туристичне або на екскурсійне обслуговування, яка може використовуватися відповідно до цього Закону» [1]. Ваучер слугує додатковим документом до основного договору . А.Є Толстова вважає, що

ваучер використовується для взаєморахунків між ініціативним туроператором, що відправляє туриста, та рецептивним туроператором, що здійснює обслуговування безпосередньо в місці перебування для спрощення взаєморахунків та ідентифікації особи, якій надаватимуться послуги [4,с.134]. Ваучер надається після підписання договору з туристом таким чином підтверджуючи оплату послуг. Яворський Р.І зазначає, що необхідність існування в сфері туризму такого документа як ваучер зумовлена потребою певною мірою задовольнити обмін інформацією між суб'єктами туристичної діяльності: стороною, яка направляє туриста і стороною яка його приймає [2, с. 295].

Отже, договори про надання туристичних послуг користуються широко використовуються. Важливим аспектом при укладенні договору з туристичною агенцією є перевірка наявності ліцензії як у суб'єкта підприємницької діяльності. Ваучер є документом, що підтверджує оплату послуги [3].

1. Про туризм: Закон України вид 15.09.1995 р. № 324/95 // Відомості ВРУ. – 1995. – № 31. – Ст. 231.

2. Яворський Р. І. Форма договору про надання туристичних послуг та способи його укладення/ Р.І. Яворський // Митна справа, 2013. – № 5(2.2). – С. 289-296: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/MS_2013_5\(2](http://nbuv.gov.ua/UJRN/MS_2013_5(2)

3.Наказ Державної туристичної адміністрації «Про затвердження порядку оформлення ваучер на надання туристичних послуг та його використання» від 06.06.2005 р. №50 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0765-05>

4. Толстова А.Е. Гражданско-правовое регулирование оказания туристских услуг в Российской Федерации: канд. юрид. наук. 12.00.03 – Краснодар, 2004. – с.201.

Власюк О.М.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Грабар Н.М., доцент кафедри цивільного права
та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ НОТАРІУСОМ У СУДІ

У ст. 15 ЦК безпосередньо не визначаються органи, які здійснюють захист цивільних прав. Вони можуть захищатися за допомогою юрисдикційних та поза-юрисдикційних форм. Як впливає зі змісту наступних статей цієї глави, захист цивільних прав та інтересів здійснюють: суд, Президент України, органи державної влади, органи влади АРК або органи місцевого самоврядування; нотаріус. Цей перелік не є вичерпним. Крім органів, зазначених в ст. 55 Конституції України, відповідно до окремих актів законодавства України здійснюють захист цивільних прав та інтересів або сприяють їх захисту органи прокуратури, підрозділи національної поліції, громадські організації споживачів (об'єднання споживачів).

Найважливішим у системі захисту є юрисдикційний захист, який здійснюється відповідними державними органами та у випадках, передбачених законом, іншими органами та посадовими особами. Безумовно, основним юрисдикційним органом захисту цивільних прав є суд. Судовий захист є найефективнішим і має конституційні засади. Так, відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. При цьому юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції України). Наведена норма повною мірою стосується і цивільних правовідносин.

Нотаріат виконує одне з найважливіших завдань по захисту цивільних прав та інтересів учасників цивільних відносин. Захист цивільних прав здійснюється нотаріусом шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом (ст. 18 ЦК) [1, с.6].

Виконавчий напис нотаріуса – це підтвердження нотаріальним органом наявності заборгованості та розпорядження про примусове стягнення з боржника на користь кредитора цієї заборгованості.

Порядок вчинення нотаріальних дій регламентується Законом України «Про нотаріат» та наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 №282/20595 «Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про нотаріат» визначає нотаріат в Україні як систему органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняють інші нотаріальні дії, передбачені Законом про нотаріат, з метою надання їм юридичної вірогідності [2,с.2] .

Для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість (ст.87 Закону «Про нотаріат»).

Нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями - не більше одного року [1,с.23].

Перелік документів, за якими провадиться стягнення заборгованості встановлюється Кабінетом Міністрів України, а саме Постановою «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29 червня 1999 року №1172. Вчинення виконавчого напису нотаріусом є можливим лише у разі: стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими угодами, що передбачають сплату грошових сум, передачі або повернення майна, а також право звернення стягнення на заставлене майно; стягнення заборгованості що впливає з відносин пов'язаних з авторським правом; стягнення заборгованості з батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей у закладах освіти; стягнення заборгованості за дизпашею; стягнення заборгованості з батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей і підлітків в загальноосвітніх школах і професійно-технічних училищах соціальної реабілітації; стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених з військової служби, і

військовозобов'язаних після закінчення зборів; повернення об'єктів лізингу; стягнення за чеками; стягнення заборгованості з орендної плати за користування державним та комунальним майном [3, с. 220].

Нотаріус вчиняє виконавчі написи якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем. Заборгованість або інша відповідальність боржника визнається безспірною і не потребує додаткових доказів у випадках, якщо подані документи для вчинення виконавчого напису передбачені переліком документів за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженим Постановою КМУ.

Нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо з дня виникнення права вимоги минуло не більше 3 років, а у відносинах між підприємствами, установами, організаціями – не більше 1 року. Якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис законом встановлено інший строк давності, виконавчий напис видається в межах цього строку. Виконавчий напис скріплюється підписом і печаткою нотаріуса.

Виконавчий напис містить такі відомості: дата його вчинення; посада; прізвище, ім'я, по батькові нотаріуса, який вчинив виконавчий напис; найменування та адреса стягувача; найменування, адреса, дата і місце народження боржника; місце роботи (для громадян); номери рахунків в установах банків (для юридичних осіб); строк, за який провадиться стягнення; суми, що підлягають стягненню, або предмети, які підлягають витребуванню, в тому числі пеня, проценти, якщо такі належать до стягнення; розмір плати, сума державного мита, сплачуваного стягувачем, або мита, яке підлягає стягненню з боржника; номер, за яким виконавчий напис зареєстровано; дата набрання юридичної сили; строк пред'явлення виконавчого напису до виконання [4,с.316].

1. Цивільний кодекс України (прийнятий 10 січня 2002 р. зі змінами і доповненням станом на 03 вересня 2015 р.);

2. Закон України «Про нотаріат» (прийнятий 02 вересня 1993р.).

3. Яновицька Г.Б. Кучер В.О. Цивільне право України: підручник. – Л.: «Новий світ 2000», 2014 – 444 с.

4. Стефанчук Р.О. Цивільне право України: навчальний посібник – К.: Прецедент., 2005 – 523 с.

Войтко Д.В.,

студент НУ «Львівська політехніка»

науковий керівник:

Зільник Н.М., старший викладач кафедри

цивільного права та процесу

НУ «Львівська політехніка»

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНЕ ІСНУВАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Особисті немайнові права людини забезпечують її природне існування і соціальне буття, а відносини, які виникають у сфері їх реалізації, складають предмет цивільно-правового регулювання. Показово, що при визначенні предмета цивільного права особисті немайнові відносини стоять на першому місці, а майнові – на другому [1, с. 251].

Відповідно до положень Конституції України особистим правам людини відведено одне з центральних місць у ній, а саме розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Перелік цих прав і свобод досить великий, але він не є вичерпним (ст. 22), а самі вони не є відчужуваними (ст. 21) [2].

Як видається, актуальність обраної тематики впливає із самого змісту особистих прав, яким вона присвячена як найбільш важливим для фізичної особи, для самого її існування і значення, яке надається реалізації цих прав в усіх розвинутих державах [3, с. 7].

Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи – природно належна фізичній особі сукупність правомочностей з належності, користування та розпорядження нематеріальними благами, що має абсолютний характер, обумовлює існування людини в світі (як біологічне, так і соціальне) та не вимагає для їхнього здійснення усвідомлення особою причинного зв'язку між властивостями блага та можливістю використання його для задоволення своїх потреб [4, с. 5].

Особливістю особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, є те, що вони спрямовані на підтримання існування фізичної особи як біологічної (психосоматичної) істоти [5].

Враховуючи вище наведене, можна виділити такі ознаки особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи: 1) особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, мають специфічний об'єкт (нематеріальне благо), який, фактично, обумовлює всі інші його специфічні риси; 2) особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, мають природне походження, тобто їх належність фізичній особі не залежить від волі тієї чи іншої держави; 3) зміст особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, складають правомочності з належності, користування і розпорядження; 4) наявність цих прав у фізичної особи обумовлює її біологічне та соціальне існування; 5) ці права мають абсолютний характер, тобто вони належать абсолютно всім і кожній людині окремо [4, с. 5].

До особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, належать: право на життя; право на охорону здоров'я; право на усунення небезпеки, що загрожує життю і здоров'ю; право на надання медичної допомоги; право на інформацію про стан свого здоров'я; право на таємницю про стан здоров'я; права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я; право на свободу; право на особисту недоторканність; право на донорство; право на сім'ю; право на опіку або піклування; право на безпечне для життя і здоров'я середовище [1, с. 252].

Першим та найголовнішим видом особистих немайнових прав фізичної особи безперечно, є право на життя. Цивільний кодекс України чітко визначає,

що ж таке право на життя і його складові. Ст. 27 Конституції України забороняє свавільне позбавлення фізичної особи життя [2]. Отже, право на життя можна визначити, як особисте немайнове право фізичної особи щодо володіння та користування власним життям, а також захисту власного життя та життя інших осіб, незабороненим законом способом [5].

Подібним до права на життя є репродуктивні права фізичної особи. Призначення цих прав полягає у виконанні людиною її священної місії – продовження людського роду. Ці права закріплені у ст. 281 Цивільного кодексу України [6].

Варто відмітити, що із зазначеними правами тісно пов'язане і право на здоров'я. Під особистим немайновим благом «здоров'я» слід розуміти наявний стан життєдіяльності організму, який визначається системою якісних та кількісних медичних показників. У законодавстві визначено також і поняття ідеального здоров'я, тобто стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хворіб і фізичних дефектів [5]. Згідно Цивільному кодексу України це право поділяється на: право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, право на інформацію про стан свого здоров'я, право на таємницю про стан здоров'я, права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я та право на донорство [6].

Досить важливим у системі особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, є право на сім'ю, опіку, піклування [5]. Під поняттям «сім'я», згідно з чинним законодавством розуміють осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки [7].

До права на сім'ю належать:

- право на створення сім'ї;
- право на вибір осіб, які утворюватимуть сім'ю;
- право на перебування в сім'ї;
- право на повагу до сімейного життя;
- право на підтримання зв'язків із членами своєї сім'ї ;
- заборона розлучення з сім'єю, всупереч волі особи.

Необхідно зазначити, що ЦК України містить значний перелік особистих немайнових прав фізичної особи, які забезпечують її природне буття, а зміст цих норм відповідає не лише сучасному стану прав людини в Україні, але і прагненням нашої країни зайняти відповідне місце серед країн Європи, які приділяють увагу не лише законодавчому закріпленню цих основоположних прав, але і реалізації їх на найвищому досяжному рівні [3, с. 10].

Загальноновизнаною в світовій практиці є оцінка ефективності діяльності держави залежно від стану дотримання в країні особистих немайнових прав фізичної особи, зокрема, права на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність. Тому сьогодні одним із пріоритетних напрямів розвитку українського законодавства є регулювання, охорона та захист названих прав [4, с. 2].

Під захистом вказаних прав, що забезпечують природне існування фізичної особи на думку Т.В. Ліснічої, слід вважати діяльність уповноваженої особи, що має бути спрямована на попередження (бажано), або припинення порушення особистих немайнових прав, та (або, у разі, якщо порушення особистого немай-

нового права або блага вже відбулося і можливо оцінити завдану шкоду), отримання компенсації моральної шкоди та відшкодування майнових витрат [4, с. 6].

Підсумовуючи, можна сказати, що на даний час актуальність теми прав, що забезпечують природне існування людини все більше зростає. Це пов'язано, на нашу думку, з тим, що Україна прагне стати демократичною державою, а отже, в першу чергу дбати про захист прав і свобод своїх громадян. Відтак, що ж до прав, що забезпечують природне існування людини, то потребують удосконалення норми щодо їх регулювання та захисту.

1. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, – Х.: Право. – 2011. – Т. 1. – 656 с.

2. Конституція України: від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Кохановська О. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи як уособлення захисту прав і основних свобод людини в сучасній Україні / О. Кохановська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2011. – Вип. 86. – С. 7-10.

4. Лісніча Т. В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к.ю.н.: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т. В. Лісніча. – Харків, 2007. – 20 с.

5. Стефанчук Р.О. Цивільне право: Навчальний посібник. – К.:Прецедент, 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part4/402.htm

6. Цивільний кодекс України: від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

7. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.

Візняк О.В.,

студент ЛьвДУВС

науковий керівник:

Мелех Л.В., доцент кафедри господарсько-правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОГО АРБІТРАЖУ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Останніми роками в Україні все частіше обговорюються шляхи вдосконалення законодавства України в сфері міжнародного арбітражу. На сьогодні міжнародним економічним відносинам властиве зростання взаємодії організацій, установ, юридичних і фізичних осіб, у ході якої, учасники відносин,

не завжди в змозі уникнути суперечок. Одним із найефективніших та всесвітньо визнаних способів розв'язання таких спорів вважається міжнародний арбітраж, який упродовж останніх десятиліть набув не лише певного територіального поширення, але і значно збагатив свою предметну компетенцію, охоплюючи як суто торгові суперечки, так і суперечки, що впливають з інших сучасних видів промислового й інтелектуального співробітництва.

В українському законодавстві діяльність міжнародного комерційного арбітражу регулюється Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 року.

За 22 роки застосування Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» накопичено багато проблем, які потребують розв'язання на законодавчому рівні. Так, ЗУ «Про міжнародний комерційний арбітраж», розроблений на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року, загалом відповідає світовим стандартам і створює необхідну базу для успішного розвитку міжнародного арбітражу в Україні. Саме тому з моменту його прийняття 24 лютого 1994 року до нього було внесено лише дві зміни – обидві до ч.2 ст.6, яка визначає суди, які компетентні розглядати питання скасування арбітражних рішень. І, як свідчить практика, більшість проблем з реалізацією положень ЗУ «Про міжнародний комерційний арбітраж» виникають через брак або недосконалість відповідних процесуальних норм, які б регламентували виконання державними судам функцій контролю та підтримки міжнародного арбітражу [1].

Отже, доцільно зазначити основні переваги та недоліки функціонування Міжнародного арбітражу в Україні.

Насамперед перевага арбітражу полягає у тому, що він забезпечує прийнятну, доступну і більш просту, на відміну від судової, процедуру вирішення спорів. Досить суттєвим є і те, що сторони можуть формувати склад арбітражу, який розглядає і вирішує справи, що сприяє довірі сторін до арбітрів і їхньої компетентності. Проведення в арбітражі передбачає також можливість узгодити взаємоприйнятну мову провадження. Також його перевагою є те, що провадження в арбітражі має конфіденційний характер на відміну від гласності судового процесу. До переваг арбітражу належить і можливість обирати не тільки прийнятну арбітражну процедуру, а й прийнятне право. Рішення комерційного арбітражу, на відміну від рішень суду, є остаточними, що сприяє завершеності будь-якого арбітражного провадження. Особливо слід підкреслити існування механізму, що забезпечує визнання і виконання рішень комерційного арбітражу в межах конвенційного регулювання цього питання [2].

Не менш важливо зазначити про недоліки та проблеми міжнародного арбітражу, в саме те, що арбітраж не підходить для вирішення багатосторонніх спорів. Проведення арбітражного процесу є найлегшим, якщо у спорі беруть участь лише дві сторони – позивач та відповідач, оскільки арбітражний суд не може примусово залучити до справи осіб, які не є сторонами арбітражної угоди [3, с. 9].

Водночас серед недоліків арбітражного розгляду справи виокремлюють саме необхідність обов'язкового звернення до суду у випадку примусового

виконання рішення, так само, як і відсутність можливості оскарження арбітражного рішення, обмеження повноваження арбітрів, неможливість поєднання позовних вимог, відсутність гарантії, що після розгляду спору в арбітражі не виникне розгляд справи в іншому суді, вичерпний перелік категорій справ, які може бути розглянуто в арбітражі [4].

Багато сторін, при арбітражному вирішенні спорів, скаржаться на затримки, особливо на початку та при завершенні розгляду. На початку арбітражу, затримка полягає у призначенні арбітражного суду, і, через це – відкладення самого розгляду спору. При завершенні розгляду деякі арбітражні суди досить довго виносять арбітражне рішення [3, с. 9].

Серед іншого недовіру викликають й існуючі в Україні порядок застосування та види запобіжних заходів на підтримку міжнародного арбітражу. Забезпечення позову є важливою складовою арбітражного розгляду, відповідно, законодавчі проблеми, пов'язані із вжиттям забезпечувальних заходів, значною мірою погіршують привабливість міжнародного арбітражу в цілому. З огляду на відсутність можливості безпосереднього звернення з арбітражною постановою про вжиття забезпечувальних заходів до органів примусового виконання рішень та передбаченої процесуальним законодавством співпраці національних судів з арбітражними у цьому питанні реалізація таких заходів на стадії розгляду справи в арбітражі станом на сьогодні неможлива [4].

З багатьох причин, міжнародний комерційний арбітраж є досить затратним способом вирішення спорів. При судовому розгляді сторонам теж доводиться сплачувати судовий збір, однак вони не зобов'язані оплачувати роботу судді чи платити за використання приміщення. В арбітражі, обов'язок сплачувати збори та затрати судді лежить на сторонах. При арбітражному вирішенні спорів будь-якої складності, затрати можуть бути значними. В деяких випадках сторони також повинні будуть сплатити адміністративний збір, який теж може бути значним, особливо, якщо для ведення справи буде призначений судовий секретар чи судовий розпорядник. В той же час, на сторони повинні заплатити перекладачам та експертам. Тому, зазвичай, тривале вирішення спору дорого обходиться обом сторонам [3, с. 9].

Проблемою є і фактична відсутність контролю за діяльністю третейських суддів. Так, за постановлення суддею завідомо неправосудного рішення передбачено кримінальну відповідальність (ст. 375 Кримінальний кодекс України). Але третейські судді не є посадовими особами чи державними службовцями, їхні діяння неможливо кваліфікувати за ст. 375 КК України. Тобто справедливе, законне та неупереджене вирішення спору третейським суддею не гарантоване державою, що також не сприяє популярності цих установ. Утім, третейського суддю можна притягти до кримінальної відповідальності за неправомірно прийняте рішення. А 2011 року третейських суддів віднесено до осіб, які надають публічні послуги, та встановлено кримінальну відповідальність за зловживання своїми повноваженнями, зокрема, це передбачено ст. 365-2 КК України [4].

Отже, вищенаведені переваги та недоліки є досить умовними, тому в різних ситуаціях переваги можуть бути недоліками, і навпаки.

Варто відмітити, що з метою вдосконалення і популяризації арбітражу в Україні було створено Українську Арбітражну Асоціацію – це неприбуткова громадська організація, заснована у вересні 2012 року зусиллями ініціативної групи українських та іноземних фахівців у сфері міжнародного арбітражу, покликаючи об'єднати юристів, які професійно займаються або цікавляться практикою розгляду спорів у міжнародному арбітражі, незалежно від їх належності до тієї чи іншої юрисдикції

А загалом розгляд справ в арбітражних судах є доволі зручним способом вирішення проблемних ситуацій, в яких жодна зі сторін не змогла дійти згоди мирним шляхом.

1. Перепелинська Олена Сергіївна стаття: «Вдосконалення арбітражного законодавства України» від 2014 р.// [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://www.tretsud.aub.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=183&Itemid=28.

2. Запорожець М.В. Проблеми розвитку міжнародного арбітражу в Україні [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://shkolaw.in.ua/mabuldrd/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D0%B8+%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%BA%D1%83+%D0%BC%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE+%D0%B0%D1%80%D0%B1%D1%96%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B6%D1%83+%D0%B2+%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%96d/main.html>.

3. Вирішення міжнародних господарських спорів: Методичні рекомендації. – К.: КМЦППК, 2013. – 16 с.

4. Мальський М. З., Богуцький А.Б. Сучасні проблеми арбітражу в контексті новостворюваного іміджу України [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.interlegal.com.ua/blog/?p=2105>.

Гаврилиця А.С.,
курсант ЛьвДУВС,
науковий керівник:

Баліцька О.Ю., доцент кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н.

ПРОДАЖ ТА ІНШЕ ВІДЧУЖЕННЯ ОРИГІНАЛУ ЧИ ПРИМІРНИКА ФОНОГРАМИ, ВІДЕОГРАМИ

Актуальність теми дослідження: виникнення нових можливостей щодо виконання і розповсюдження авторських творів, розвиток техніки і технологій сприяли появі так званих суміжних прав і викликали необхідність їх правової охорони. Продаж та інше відчуження оригіналу чи примірника фонограми, відеограми є невід'ємним правом виробника, яке широко реалізовується в наш час.

Дана робота має на меті розглянути найважливіші аспекти щодо продажу та іншого відчуження оригіналу чи примірника фонограми, відеограми, а також ознайомитись із порядком здійснення таких дій та захистом суміжних прав.

Правове регулювання даного питання окрім ЦК України здійснюють такі нормативно-правові акти: Закони України «Про авторське право і суміжні права», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм», «Про телебачення і радіомовлення» та низка міжнародних нормативно-правових актів, зокрема, Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (1886), Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм, а також виробників організацій мовлення (1961) та ін.

Законодавець наділив виробників фонограм і відеограм значним обсягом майнових прав, що закріплені у ст. 454 ЦК України та деталізуються у ст. 40, 42 - 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Насамперед, виробникам фонограм і відеограм належать виключні права на їх використання в будь-якій формі, включаючи право на отримання винагороди за кожний вид використання фонограми або відеограми.

До майнових прав виробників фонограм і виробників відеограм належить їх виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам: відтворення (пряме і (або) опосередковане) своїх фонограм і відеограм у будь-якій формі і будь-яким способом; розповсюдження серед публіки фонограм, відеограм та їх примірників шляхом першого продажу або іншої передачі права власності; комерційний прокат фонограм, відеограм і їх примірників, навіть після їх розповсюдження, здійсненого виробником фонограми чи відеограми або за їх дозволом; публічне сповіщення фонограм, відеограм та їх примірників через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором; будь-яку видозміну своїх фонограм, відеограм; ввезення на митну територію України фонограм, відеограм та їх примірників з метою їх поширення серед публіки.

Крім передбачених законодавством форм використання фонограм та відеограм до прав їх виробника слід віднести його можливість дозволяти чи забороняти їх відтворення, у тому числі у цифровій формі і в цифровому середовищі та шляхом розміщення фонограми чи відеограми в електронному середовищі (в тому числі у Всесвітній мережі).

Зазначені права надають можливість виробникам фонограм і відеограм забезпечити необхідний захист їх звуко- і відеозаписів від несанкціонованих відтворень іншими особами. Водночас, якщо фонограми, відеограми чи їх примірники введені виробником фонограми (відеограми) чи за його згодою у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, то допускається їх наступне розповсюдження шляхом продажу, дарування тощо без згоди виробника фонограми (відеограми) чи його правонаступника і без виплати йому винагороди. Проте у цьому випадку право здавання таких примірників фонограм (відеограм) у майновий найм чи комерційний прокат залишається виключно правом виробника фонограми (відеограми) [1].

Майнові права виробників фонограм і виробників відеограм можуть передаватися іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб ви-

користання фонограми (відеограми), розмір і порядок виплати винагороди, строк дії договору, строк використання фонограми (відеограми), територія, на яку розповсюджуються передані права та інші умови. Розпорядження майновими правами на фонограми та відеограми здійснюється на підставі договорів, встановлених главою 75 ЦК України. Майнові права виробника фонограми чи відеограми, який є юридичною особою, можуть бути також передані іншій особі у порядку універсального правонаступництва внаслідок ліквідації юридичної особи - суб'єкта суміжних прав.

Законом встановлюються обмеження майнових прав на використання фонограм та відеограм. Зокрема, без згоди виробників фонограм та відеограм, фонограми (відеограми) яких опубліковані для використання з комерційною метою, і виконавців, виконання яких зафіксовані у цих фонограмах чи відеограмах, але з виплатою винагороди, допускається пряме чи опосередковане комерційне використання фонограм і відеограм та їх примірників шляхом публічного виконання фонограми або її примірника чи публічна демонстрація відеограми або її примірника, публічного сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, в ефір або публічного сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, по проводах [4].

Збирання винагороди за таке використання фонограм та відеограм і контроль за їх правомірним використанням здійснюються уповноваженими організаціями колективного управління. Зібрані кошти розподіляються між організаціями колективного управління, які є на обліку в Держдепартаменту, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з усіма організаціями колективного управління.

До майнових прав виробників фонограм і виробників відеограм належить їх виключне право на використання своїх фонограм, відеограм і виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам відтворення (пряме) і (або) опосередковане своїх програм, відеограм в будь-якій формі і будь-яким способом. Право на фонограму чи відеограму породжує сам факт їх створення – запису за допомогою технічних засобів звуку чи зображень (із звуковим супроводом чи без нього) в такій матеріальній формі, що дозволяє здійснити їх неодноразове сприйняття, відтворення і сповіщення незалежно від виконання виробником будь-яких формальностей. Ці ж правила поширюються і на виробників відеограм [3].

Виробнику фонограми і виробнику відеограми належить виключне право розповсюдження серед публіки фонограм, відеограм та їх примірників шляхом першого продажу або іншої передачі права власності.

Виробник фонограми і виробник відеограми мають право контролювати виготовлення (тиражування) примірників фонограми чи відеограми. В фонограмі можуть бути записані не тільки виконання виконавцем, а це можуть бути й інші природні звуки (спів птахів, розмови папуг тощо).

Також важливим є питання щодо захисту даних прав. Охорона суміжних прав здійснюється як на національному рівні так і на міжнародному. В національному законодавстві це закони, постанови та укази, у міжнародному – конвенції, договори, що мають поради стосовно охорони суміжного права в національ-

ному законодавстві та інформують по всім питанням щодо цих договорів. Щодо національного законодавства України, що регулює суміжні права, то це Закон України «Про авторське право і суміжні права» та статті 449-456 ЦК України, згідно яких, для виникнення та здійснення суміжних прав не вимагається будь-яких формальностей. Воно виникає внаслідок факту виконання твору, виробництво фонограми чи відеограми та оприлюдненню передачі організації мовлення. Для сповіщення про свої права на фонограмах, відеограмах, і всіх їх примірників, що розповсюджуються серед публіки на законних підставах можуть застосовувати знак охорони суміжних прав. Цей знак передбачений Римською конвенцією охорони знака, що має вигляд – O, та повинен містити імена (назви) осіб, які мають щодо цих фонограм чи відеограм суміжні права, та рік першої публікації. При цьому відсутність знака охорони, не лишає володаря суміжних прав визначення його захисту, хоча ускладнює процес доведення його прав щодо порушення [6].

Висновки: здійснення суміжних прав – невід’ємна частина сучасних цивільних правовідносин. Питання щодо продажу та іншого відчуження оригіналу чи примірника фонограми, відеограми потребує досконалого правового регулювання.

1. Драпак Г. , Скиба М. Основи інтелектуальної власності: Навчальний посібник. – Хмельницький : ТУП, 2003. – 135 с.

2. Про авторське право і суміжні права: Закон України в редакції від 11 липня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3792-12>.

3. Конституція України : Прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – Донецьк : Сталкер, 2004. – 64 с.

4. Цивільне право України: Підручник / Ч. Н. Азімов, С. Н. Приступа, В. М. Ігнатенко. – Харків: ТОВ «Одіссей», 2000. – 534 с.

5. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.03. – Режим доступу: <http://www.yuricom.com/ua/afftar>.

6. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід. Кн. 1. Нормативні акти і документи. Європейська інтеграція України // Під ред. А. С. Довгерта. – Київ. – 2011. – С. 317–325.

Волошин М.Б.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Яновицька Г.Б., завідувач кафедри цивільно-
правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ЕМФІТЕВЗИС ЯК РЕЧОВЕ ПРАВО

Процес становлення речового права на чуже майно в сучасному українському суспільстві відбиває те суперечливе положення, у якому воно знаходиться, ті етапи розвитку, що проходить українська держава в процесі ство-

рення нової економіки і формування цивільного законодавства, характерного для правової держави.

Одним із видів речового права на чуже майно, яке передбачає ЦК України є право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис). Емфітевзис є довгострокове, відчужуване і успадковане речове право на чуже майно, яке полягає у наданні особі права володіння і користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб з метою отримання плодів та доходів від нього з обов'язком ефективно його використовувати відповідно до цільового призначення.

З огляду на визначені ст. 19 ЗК України категорії земель, предмет договору про встановлення емфітевзису належить до земель сільськогосподарського призначення. Так, до земель сільськогосподарського призначення ст. 22 ЗК Кодексу віднесено: а) сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги); б) несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи і прогони, полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, крім тих, що віднесені до земель лісогосподарського призначення, землі під господарськими будівлями і дворами, землі під інфраструктурою оптових ринків сільськогосподарської продукції, землі тимчасової консервації тощо) [4, с. 4].

Емфітевзис характеризується такими ознаками: 1) це — речове право користування чужою земельною ділянкою. Суб'єкт емфітевзису може розпоряджатися цим правом на свій розсуд — може відчужувати його будь-яким цивільно-правовим способом: продавати, дарувати, здавати в оренду тощо. При цьому слід мати на увазі — суб'єкт емфітевзису (емфітевта) може відчужувати не земельну ділянку він не має на неї права власності, а отже, не може її відчужувати), а лише право користування нею. Як речове право емфітевзис може бути припинено лише за волею самого суб'єкта емфітевзису; 2) об'єктом емфітевзису може бути лише земельна ділянка сільськогосподарського призначення, яке емфітевта не може змінювати; 3) за загальним правилом емфітевзис встановлюється на невизначений строк, але допускається визначення конкретного строку користування; 4) надання земельної ділянки в емфітевзис може бути платним безплатним. У переважній більшості емфітевзис встановлюється за певну плату. Розмір, характер, порядок виплати передбачаються угодою між сторонами; 5) право користування чужою ділянкою сільськогосподарського призначення (емфітевзис) є успадковуваним, тобто це право переходить у спадщину як за законом, так і за заповітом; 6) право користування чужою земельною ділянкою сільськогосподарського призначення (емфітевзис) встановлюється договором між власником ділянки й особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (землекористувач). Але цим договором встановлюється речове право на чужу ділянку; 7) емфітевзис, так само як і сервітут, обмежує право власності — він позбавляє власника земельної ділянки права користуватися нею. Власник обмежений також і в розпорядженні цією ділянкою, він є лише номінальним власником; 8) власник земельної ділянки не може обмежити права емфітевти чи відмінити їх; 9) на відміну від сервітутів, які в переважній більшості встановлюються на безплатній основі, емфітевзис

надає однакову вигоду від використання земельної ділянки обом сторонам: власник одержує відповідну плату, а землекористувач — доходи від використання цієї ділянки; 10) істотною відмінністю між сервітутом й емфітевзисом є те, що сервітут — це право обмеженого користування чужою земельною ділянкою однією чи кількома особами.

Емфітевзис може бути строковим та безстроковим. Відповідно до ст. 408 ЦК строк договору про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб встановлюється договором і для земельних ділянок державної або комунальної власності не може перевищувати 50 років. Якщо договір про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб укладено на невизначений строк, кожна із сторін може відмовитися від договору, попередньо попередивши про це другу сторону не менш як за один рік [3, с. 359].

Суб'єктами емфітевзису є власник земельної ділянки та особа, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (землекористувач, емфітевта). Стороною відносин емфітевзису не може бути особа, якій земельна ділянка надана на умовах постійного користування чи на умовах оренди.

Власник земельної ділянки має право: 1) вимагати від землекористувача використання ділянки за призначенням, встановленим у договорі. При цьому в самому договорі може бути враховано цільове призначення ділянки (ст. 409 ЦК України); 2) на одержання плати за користування ділянкою. Плата за користування, що підлягає сплаті землекористувачем власникові землі, не охоплює інші обов'язкові платежі, що встановлюються окремим законом (ч. 2 ст. 410 ЦК України). ЦК не встановлює розмір плати за користування, її форми, умови, порядок і терміни виплати: ці питання вирішуються на розсуд сторін і мають бути закріплені у договорі про емфітевзис; 3) на переважне перед іншими особами право придбання користування земельною ділянкою у разі продажу цього права іншій особі (ч. 2 ст. 411 ЦК України); 4) на одержання відсотків від ціни продажу емфітевзису іншій особі - так званої «лаудемії» (ч. 5 ст. 411 ЦК України).

Власник земельної ділянки зобов'язаний: 1) надати земельну ділянку в користування; 2) не перешкоджати землекористувачеві у здійсненні його прав.

Навіть у разі порушення емфітевтой умов здійснення права користування, власник не має права самовільно перешкоджати йому у вчиненні таких дій, а повинен звернутися до суду. Проти порушення власником його прав, землекористувач захищений тими ж засобами захисту, що й власник майна (ст. 396 ЦК України).

Обов'язковою умовою для землекористувача є: 1) використання земельної ділянки в повному обсязі за призначенням, встановленим у договорі; 2) ефективно використання земельної ділянки; 3) підвищувати її родючість, застосовувати природоохоронні технології виробництва; 4) утримуватися від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації тощо [3, с. 360].

Слід зазначити, що останнє правомочність землекористувача у деяких випадках супроводжується істотними обмеженнями, встановленими на користь власника землі. Зокрема, у разі продажу права користування земельною

ділянкою, власник цієї земельної ділянки має переважне перед іншими особами право на його придбання за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах. Для забезпечення цього права землевласника, процедура реалізації емфітевзису шляхом продажу супроводжується ускладненою процедурою. Продавець емфітевзису зобов'язаний письмово сповістити власника земельної ділянки, наданої у користування, про намір продати своє право користування сторонній особі з зазначенням ціни, оголошеною для продажу, та інших умов продажу. Власник, протягом одного місяця письмово заявив про свій намір викупити емфітевзис, зобов'язаний купити його за ціною і на умовах, оголошених для продажу. Якщо власник землі відмовиться від реалізації свого переважного права на купівлю емфітевзису або не повідомить письмово про згоду на купівлю, або надішле згоду про можливу купівлю за іншою ціною, землекористувач вправі продати своє право будь-якій особі, але на умовах, попередньо оголошених для продажу. Якщо власник ділянки, давши згоду на купівлю емфітевзису, з часом відмовиться від свого наміру, землекористувач може вимагати від нього відшкодування шкоди, заподіяної такою відмовою (ст.ст. 22, 23 ЦК України).

У разі продажу землекористувачем емфітевзису з порушенням права власника на переважну купівлю, останній може протягом одного року звернутися до суду з позовом про переведення на нього прав і обов'язків набувача права, з внесення ав ням на депозитний рахунок суду грошової суми, яку за договором може сплатити покупець емфітевзису (ч. 4 ст. 411, ст. 362 ЦК України).

Емфітевзис припиняється у разі: 1) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача. У цьому випадку суб'єкти права власності і речового права на чужу річ збігаються, а потім діє правило про перевагу більш повного права, тобто, права власності; 2) закінчення терміну, на який було надано емфітевзис, якщо строк було зазначено у договорі про встановлення цього права. У ЦК України не встановлено обов'язок власника ділянки подовжити на вимогу землекористувача строк дії емфітевзису. Такий обов'язок може бути закріплена в договорі про встановлення емфітевзису. У разі досягнення сторонами домовленості про подовження терміну, мова йде про встановлення нового емфітевзису; 3) викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю. У цьому випадку мова йде про викуп саме земельної ділянки, а не права користування нею (ст. 350 ЦК України); 4) знищення земельної ділянки або такого його пошкодження, яке виключає можливість використання його для задоволення сільськогосподарських потреб; 5) визнання недійсною угоди, що є підставою встановлення емфітевзису; 6) використання земельної ділянки не за цільовим призначенням (ст. 143 ЗК України); 7) домовленості власника ділянки та землекористувача про припинення емфітевзису. Така домовленість повинна бути здійснена у такій же формі, як і договір про встановлення емфітевзису.

Отже, емфітевзис вигідний і зручний тим, що коли власник землі не бажає втрачати право власності на землю, але й сам не має можливості обробляти її, то в такому разі він може передати її в довгострокове користування іншим особам на підставі речового права. Емфітевзис має певні правові особливості. Це довго-

строкове право. Емфітевзис укладається, як правило, на невизначений строк, але може бути укладений і на певний строк. Права та обов'язки власника земельної ділянки та землекористувача мають бути вказані у договорі про встановлення емфітевзису.

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44 – Ст. 395-417.

2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 3-4. – Ст. 143.

3. Цивільне право України: підручник [Текст] : в 2 т. Т. 1 / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. – Львів: «Новий Світ-2000», 2014. – 444 с.

4. Методичні рекомендації стосовно державної реєстрації права користування чужим майном (сервітуту), право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзису) та право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцію) // Схвалено колегією Державної реєстраційної служби України 11.12.2012 (Протокол №3). – С. 4-5, 7-11.

Гасанов Элбейи Расим оглы,
курсант Академии Полиции МВД
Азербайджанской Республики
Научный руководитель:
Сулейманов Джейхун Айдын оглы,
начальник кафедры теории государства и права
Академии Полиции МВД Азербайджанской Республики,
полковник полиции, доктор философии права, доцент,
Заслуженный преподаватель Азербайджанской Республики

СИСТЕМА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Соблюдение прав человека и гражданина означает следование принципам права, признание его верховенства. Это предъявляет особые требования к нормативно-правовым актам, регулирующим права и свободы человека и гражданина. Такие акты должны исходить из незыблемости и неотъемлемости прав человека. Нормативно-правовые акты, нарушающие данный принцип, не могут быть признаны правом.

Все нормативно-правовые акты должны быть ориентированы на обеспечение свобод и прав человека, закрепленных в Конституции, строго им соответствовать, развивать и конкретизировать их. Неотъемлемость и незыблемость прав и свобод – основной принцип, которому призваны следовать законодательные и иные органы, издающие нормативно-правовые акты. Отступление от этого

принципа означает утрату нормативным актом правового характера и является грубым нарушением прав и законности. [2]

В Конституции Азербайджанской Республики отражена система прав и свобод человека и гражданина:

1. Права человека (право на жизнь, право свободы, право неприкосновенности и т.д.).
2. Права гражданина (избирательное право, право на объединение) и т.д.
3. Индивидуальные права (право на неприкосновенность жилища, свобода слова).
4. Коллективные права (право на объединение).
5. Гражданские (личные) права и свободы.
6. Политические права и свободы.
7. Социальные права и свободы.
8. Экономические права и свободы.
9. Культурные права и свободы.

К гражданским (личным) правам и свободам относятся:

- право на жизнь (ст. 27);
- право свободы (ст.28);
- право на безопасное проживание (ст. 31);
- право на неприкосновенность жилья (ст. 33);
- право на национальную принадлежность (ст.44);
- право на защиту чести и достоинства (ст. 46);
- право пользования родным языком (ст.45);
- Свобода совести (ст. 48);

К политическим права относятся:

- право на участие в политической жизни общества и государства (ст.54);
- право на участие в управлении государством (ст.55);
- избирательное право (ст.56);
- право на обращение (ст. 57);
- право на объединение (ст.58);
- свобода мысли и слова;
- свобода совести.

Экономические права и свободы:

- право собственности;
- право на предпринимательскую деятельность и т.д.;

Культурные права и свободы:

- право на интеллектуальную собственность (ст. 30);
- право на культуру (ст. 40);
- свобода творчества (ст. 51).

Практический опыт показывает, что существуют единство и взаимосвязь всех видов прав и свобод. В этом смысле иерархическое построение прав и свобод, подчеркивание приоритета одних прав перед другими мало продуктивны. Трудно согласиться также с концепциями, обосновывающими абсолютное преимущество политических и личных (гражданских) прав, вплоть до полного отрицания социально-экономических прав и свобод. Ведь без определенного ми-

нимума социально-экономических прав наличие многих политических и личных прав и свобод ставится под вопрос. Это обстоятельство учитывают одобренные абсолютным большинством стран мира важнейшие международно-правовые документы по правам человека, рассматривающие социально-экономические права наравне с другими правами и свободами человека.

Также различают:

- права и свободы граждан;
- права и свободы иностранцев;
- права и свободы апатридов;
- права и свободы беженцев и вынужденных переселенцев;
- права лиц, пользующиеся политическим убежищем.

По мере углубления международного сотрудничества Азербайджанской Республики с другими странами число приезжающих в Азербайджан иностранных граждан возрастает. Они приезжают для работы на предприятиях с иностранными инвестициями, на учебу, в туристические поездки и т.п. В Азербайджанской Республике постоянно или временно проживает также определенное число лиц, не имеющих гражданства какого-либо государства (апатриды). В отношении этих двух категорий лиц часто применяется собирательное понятие «иностранец».

В ст. 69 Конституции Азербайджанской Республики закреплён традиционный для нашего законодательства принцип национального режима. Под национальным режимом понимается предоставление иностранным гражданам такого же правового режима, какой предоставляется отечественным гражданам. В силу этого принципа иностранные граждане ставятся в равное с точки зрения права положение с гражданами Азербайджанской Республики. Они пользуются теми же правами и должны нести те же обязанности, что и граждане Азербайджана, за некоторыми изъятиями, которые должны быть прямо предусмотрены в законе или международном договоре.

-
1. Конституция Азербайджанской Республики. Баку, 2015.
 2. Алиев Ш. Комментарий к Конституции Азербайджанской Республики. Изд-во «Юридическая литература». – Баку, 2000.
 3. Аскеров З. Конституционное право. Учебник. – Баку, 2002.
 4. Нагиев Ф. Конституционное право. Курс лекций. – Баку, 2011.

Галківський Ю.Б.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Курило Т.В., професор кафедри цивільного права
та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ПРАВОЧИНИ, ВЧИНЕНІ ПІД ВПЛИВОМ НАСИЛЬСТВА ЯК ВИД ОСПОРЮВАНИХ ПРАВОЧИНІВ

Правочин є одним з найпоширеніших юридичних фактів, які укладаються учасниками цивільного обороту. Разом з тим, не всі укладені правочини відповідають умовам, за яких їх можна визнати дійсними. Це можуть бути як невідповідності технічного характеру, так і зловмисні наміри учасників цивільного обороту. В результаті укладення такого правочину він може бути визнаний недійсним. Дослідження, присвячені питанням, пов'язаним з категорією «недійсний правочин» здійснювалися такими науковцями, як: М.М. Агарковим, Ю.Р. Басіним, Д.М. Генкіним, В.І. Жековим, І.В. Матвєєвим, І.Б. Новицьким, І.Б. Рабінович, О.Н. Садіковим, М.М. Сібільовим, К.І. Скловським, Н.С. Хатнюк та ін. Разом з тим, питанням, пов'язаним з оспорюваністю деяких правочинів, наприклад, вчинених під впливом насильства, не було приділено достатньо уваги, що дає підстави для проведення відповідного окремого наукового дослідження.

Необхідно звернути увагу на те, що оспорювані правочини відносяться до правочинів з вадами волі. Вони визнаються недійсними внаслідок того, що волевиявлення відтворює не волю учасника правочину, а волю будь-якої іншої особи, яка впливає на учасника правочину. Зазначимо, що аналіз класифікацій недійсних правочинів, запропонований різними авторами, та чинного законодавства України дозволяє зробити висновок, що єдиною обґрунтованою класифікацією, яка відображає зміст норм права про недійсність правочинів яка представляє теоретичний і практичний інтерес, є поділ підстав (умов) недійсності правочинів на два види: 1) підстави (умови), при яких правочин є нікчемним; 2) підстави (умови), при яких правочин може бути оспорюваним.

Оспорюваність правочину означає, що такі правочини викликають ті правові наслідки, які учасники мали на увазі при їхньому здійсненні, але разом з тим їм властиві певні невідповідності вимогам закону, що дають підстави для подання позову про їхню недійсність. Для визнання цих правочинів недійсними в суд по підставах, зазначених у законі (218, 222, 223, 225, 227, 229-235 ЦК України), можуть звернутися лише ті особи, що зазначені в кожній відповідній нормі закону. Виділення таких правочинів в окрему категорію зумовлено тим, що визнання їх недійсними не може мати місця без позову заінтересованої чи потерпілої сторони. Тобто, лише порушення відповідного спору в судовому порядку буде свідчити про те, що на укладання правочину вплинули умови, які викликають його оспорюваність, і, навпаки, відсутність спору підтверджує, що укладений правочин відповідає інтересам його учасників чи одержує схвалення третіх осіб, які повинні були дати згоду на його укладення. Таким чином можна зазначити, що такі властивості підстав (умов) оспорюваності правочинів виключають можливість визнання їх недійсними з ініціативи суду без порушення відповідного спору заінтересованими чи потерпілими особами. Оспорюваний правочин на момент вчинення породжує для його сторін цивільні права та обов'язки, а тому припускається дійсним.

Водночас порушення умов дійсності правочинів в момент вчинення зумовлює можливість оспорення їх заінтересованою особою, а також винесення судом рішення про його недійсність. Також ці правочини в літературі називають відносно дійсними [1, с. 98]. Таким чином, оспорюваний правочин – це

правочин, який на момент вчинення породжує притаманні дійсному правочину правові наслідки, але ці наслідки носять нестійкий характер, отже на вимогу заінтересованих осіб такий правочин може бути визнаний судом недійсним на підставах, встановлених законом. Оспорювані правочини є різновидами недійсних правочинів, а недійсним, в свою чергу, може бути визнаний лише укладений правочин, тобто такий, щодо якого сторонами в потрібній формі досягнуто згоди з усіх істотних умов. Якщо у процесі вирішення спору буде встановлено, що правочин між сторонами фактично не був вчинений, то суд припиняє провадження у справі. Чинне законодавство не виключає права позивача об'єднати в одній позовній заяві вимоги про визнання правочину недійсним з вимогою повернути одержане за цим правочином у натурі або про відшкодування у грошах [2, с. 374].

На думку А.В. Черяріна, законодавче закріплення оспорюваності правочину, що не відповідає вимогам закону, або іншим правовим актам, дозволило б забезпечити стабільність цивільного обороту і надати його учасникам можливість на свій розсуд здійснювати належні їм цивільні права, в тому числі і право на судовий захист. Внаслідок чого заінтересована особа мала би право пред'явити позов про визнання оспорюваного правочину недійсним, і суд дослідив би обґрунтованість пред'явлених вимог, реальну наявність невідповідності правочину вимогам закону і іншим правовим актам і значення таких невідповідностей для визнання правочину недійсним. Таким чином, не допускається можливість визнання недійсним правочину без судового визначення його таким [3, с. 24].

Отже, правочин може бути визнаний оспорюваним (відносно недійсним), якщо його недійсність прямо не впливає із закону або інших правових актів, але один із учасників або інша заінтересована особа заперечує його дійсність. Наприклад, до оспорюваних правочинів відносяться правочини, вчинені під впливом насильства, тобто внаслідок застосування до сторони правочину фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку іншої особи. Для визнання такого правочину недійсним сторона, на яку було здійснено тиск, має подати позовну заяву до суду з вимогою про визнання даного правочину недійсним. Суд може визнати такий правочин недійсним, у разі, коли буде встановлено, що такий правочин дійсно було вчинено особою (позивачем) проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку іншої особи (ст. 231 ЦК України).

Зупинимося детальніше на визначенні сутності правочину, вчиненого під впливом насильства, як різновиду оспорюваних правочинів. Слід зазначити, що передумовами появи в сучасних кодексах норм про насильство, як підставу визнання правочину недійсним, веде до римського приватного права. Стороні правочину, яка діяла під впливом насильства, римське право надавало різні способи захисту на вибір: відновлення в первинному становищі; вимога чотирьохкратного відшкодування, якщо відповідач не провів добровільну реституцію протягом першого року, а в подальшому – однократного відшкодування [4, с. 324, 326]. Отже, фізичний тиск, як різновид насильства, полягає у заподіянні болю потерпілому шляхом застосування сили, зокрема заподіяння тілесних ушкод-

жень, побиття тощо. Доказом фізичного насильства, зокрема, можуть бути фактичні обставини, які встановлені по кримінальній справі, в тому числі щодо встановлення фактів застосування до потерпілого тілесних ушкоджень різних форм тяжкості, побоїв, катування тощо. Разом із застосуванням фізичних дій, які не носять кримінального характеру, це може бути розцінено як насильство, якщо такі дії фактично змусили особу до укладення такого правочину, якого б вона не уклала без відповідного тиску. Зазначимо, що коли йдеться про правочини, укладені юридичною особою, то підставою недійсності є застосування насильства щодо особи, яка є учасником органу юридичної особи або її представником з метою спонукання до укладення договору саме з юридичною особою. Для визнання правочину недійсним як такого, що вчинений під впливом насильства, не є обов'язковим, щоб контрагент сам здійснював насильство. Необхідно лише, щоб він знав про факт насильства та використовував це на свою користь для примушення особи вчинити правочин [5, с. 193]. Наведене впливає із змісту ст. 231 ЦК України, яка визначає підставою недійсності правочину застосування насильства не лише з боку другої сторони, а й з боку будь-якої іншої особи. В цьому випадку для визнання правочину недійсним достатньо встановити: факт застосування насильства до учасника правочину; використання цього факту контрагентом за правочином; причинний зв'язок між насильством та укладенням спірного правочину.

Зрозуміло, що в правочинах, укладених під впливом насильства, волевиявлення не відповідає внутрішній волі, адже бажання укласти даний правочин у однієї сторони взагалі відсутнє (і обидві сторони це розуміють), і правочин укладається лише в результаті таких зовнішніх факторів, які не дали змоги висловити стороні (яку примушують) свою незгоду щодо укладення правочину. Отже, одна сторона має намір укласти відповідний правочин і за допомогою третіх осіб або своїх неправомірних дій примушує другу сторону укласти цей правочин, тобто нав'язує свою волю. Правочини, укладені під впливом насильства, відносять до недійсних внаслідок того, що є наявність лише одного волевиявлення за умови відсутності внутрішньої волі у однієї із сторін. Внаслідок того, що особа виражає не свою, а чужу волю, можна говорити про наявність не волевиявлення, а лише про його зовнішню видимість. Під насильством в загальному значення розуміють застосування фізичної сили до кого-небудь, примусовий вплив на кого-небудь, порушення особистої недоторканості [6, с. 380]. Разом з тим, в юридичній літературі існують різні підходи до розуміння терміну «насильство», а саме: 1) під насильством розуміють фізичний вплив на контрагента або його близьких для змушення його укласти правочин [7, с. 257]; 2) до фізичних страждань до- дають ще й моральні страждання потерпілої сторони (які відрізняють від психічного тиску) [8, с. 222]; 3) розрізняють насильницькі дії, які призводять до повної відсутності волі суб'єкта (повністю відсутні воля та волевиявлення) та насилля (фізичний примус), під впливом якого укладено правочин [9, с. 73].

Отже, об'єктом насильства може виступати як сам учасник (сторона) правочину, так і близька йому особа. Суб'єктом, в свою чергу, можуть бути: 1) контрагент правочину; 2) особа, на користь якої укладається правочин (на- при-

клад, спадкоємець за заповітом); 3) люба особа, яка вчиняє насильницькі дії відносно одного контрагента правочину за відома чи за проханням іншого контрагента з метою спонукати першого укласти правочин. На сьогодні достатньо часто зустрічаються випадки застосування насильницьких дій з метою спонукати особу укласти правочин (в основному це стосується укладення договорів дарування чи інших договорів щодо відчуження майна). Також мають місце випадки, коли стороною в такому правочині є особи, які зловживають спиртними напоями, ведуть антисоціальний спосіб життя. Враховуючи те, що правочин, який вчинено під впливом насильства, належить до оспорюваних правочинів, то крім загальних наслідків, передбачених ст. 216 ЦК України, до таких правочинів застосовуються також наслідки, передбачені ч. 2 ст. 216 ЦК України. Винна особа, яка застосувала насильство, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі, а також моральну шкоду, що завдані у зв'язку із вчиненням такого правочину.

1. Заїка Ю.О. Українське цивільне право: навч. посіб. 2-е вид. змін. і доп. – К.: Правова єдність, 2008. – 368 с.

2. Ткаченко І. М. Нікчемний та оспорюваний правочин: правова різниця між поняттями // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – 2008. – Том 21 (60). – № 2. – С. 372-377.

3. Черярин А. В. Недействительные сделки и их последствия: спорные вопросы действующего законодательства и судебной практики // Российский судья. – 2006. – № 8. – С. 23-27.

4. Римское частное право: учеб. под. ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского, М.: Юрист, 1994. – 508 с.

5. Цивільне право: навч. посіб. Д.В. Боброва, І.А. Безклубий, Е.М. Багач та ін.; за ред. Р.А. Майданика, Н.С. Кузнецової, О.В. Дзери. К.: Правова єдність, 2008. – 624 с.

6. Ожегов С.И. Словарь русского языка. [5-е изд., стереотип.], М.: Гос. Изд-во иностр. и нац. словарей, 1963. – 986 с.

7. Советское гражданское право: учеб.: в 2 т. под. ред. О.А. Красавчикова, М.: Высшая школа, 1985. – Т. 1. – 447 с.

8. Советское гражданское право: учеб.: в 2 ч. под. ред. В.А. Рясенцева. М.: Юрид. лит., 1986. – Ч. 1. – 546 с.

9. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1960. – 171 с.

Гнатюк С.С.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Кучер В.О., т.в.о. завідувача кафедри цивільного права
та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ПОНЯТТЯ НЕРУХОМОЇ РЕЧІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Інститут власності є одним з основних у цивільному праві України. Нерухомість представляє собою одне із самих суттєвих економічних благ. При цьому слід враховувати, що упорядкування обороту нерухомості, створення механізмів захисту прав на нерухоме майно є одним із способів упорядкування економічної та політичної ситуації в суспільстві.

Як зазначається в юридичній літературі, виділення нерухомості з іншого майна пояснюється не лише важливістю для економіки країни природних ресурсів, які вона має, тісним зв'язком іншої нерухомості з земельними ділянками, а й тим, що до нерухомості належать найбільш цінні та суспільно значущі об'єкти. На відміну від рухомих речей, для нерухомих встановлюється особливий правовий режим: правила набуття права власності на нерухомість, обов'язковість державної реєстрації прав, форма укладення договорів та ін.

Стаття 181 ЦК України, яка визначає поділ речей на рухомі та нерухомі, зазначає: «До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення».

Зазначена стаття цивільного законодавства ототожнює поняття «нерухоме майно», «нерухомість», «нерухомі речі», проте слід звернути увагу на їх відмінності.

Річ і майно співвідносяться між собою як окреме та загальне. Річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК України). Річ є матеріальним предметом, який має свої просторові рамки та стійку структуру.

Як зазначає С. Слободянюк річ повинна бути пристосована до панування над нею людиною. Об'єкти матеріального світу, наприклад космічні тіла, володіння якими поки що неможливе, не можуть як такі бути предметом панування (відношення статички), отже, і предметом обороту (відношення динаміки), а тому не мають потреби у правовому регулюванні [1, с. 50-51].

На відміну від речі, майном визнається як окрема річ, їх сукупність, а також майнові права та обов'язки (ст. 190 ЦК України).

Тому зі змісту ст. 181 ЦК України випливає, що законодавець має на увазі саме нерухомі речі, оскільки майнові права зазначена стаття кодексу не згадує. Зв'язок із землею, як ознака нерухомої речі, стосується лише матеріальних предметів. Майнові права не можуть бути пов'язані із землею.

Що стосується «нерухомості», то це поняття визнається синонімом до словосполучення «нерухома річ». Існування двох слів для позначення одного і того ж поняття переважно пояснюють усталеною діловою практикою [1, с. 51].

До «нерухомості» можна віднести об'єкти, які не мають майнової суті. Це можуть бути об'єкти природи, наприклад земельні ділянки та інші природні об'єкти. Земля, як зазначає Г.В. Чубуков, є особливою земельною нерухомістю (не річчю) [2, с. 28].

Під поняття «нерухомості» підпадає також підприємство як єдиний майновий комплекс. Це пояснюється тим, що підприємство – це не окрема річ, а їх сукупність. При цьому частина речей майнового комплексу є рухомими або навіть взагалі речами не є. Відповідно до ч. 2 ст. 191 ЦК України до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом.

Окремі законодавчі акти оперують іншою термінологією. Так, Закони України «Про планування і забудову територій», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», «Про виконавче провадження», «Про оподаткування прибутку підприємств», «Про правові засади цивільного захисту», «Про недержавне пенсійне забезпечення» використовують термін «об'єкт нерухомості».

Цивільне законодавство поняття нерухомого майна розкриває лише через перерахування окремих видів майна і до нього відносить:

- земельні ділянки;
- об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення (ч. 1 ст. 181 ЦК України);
- підприємство як єдиний майновий комплекс (ч. 3 ст. 191 ЦК України).

Зазначені види майна належать до нерухомого за матеріальним критерієм.

Це нерухоме майно об'єднують його природні та фізичні властивості. До нерухомого майна за природними властивостями відносять земельні ділянки, ділянки надр, відокремлені водні об'єкти. До фізичних властивостей об'єктів відносять тісний зв'язок із землею, неможливість переміщення без знецінення та зміни цільового призначення. Фізичні властивості нерухомого майна об'єднують ліси, будівлі, споруди та інші об'єкти, що володіють відповідними ознаками [3, с. 348].

Юридичний критерій, який відносить майно до нерухомого, передбачає поширення режиму нерухомого майна на окремі рухомі речі. Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 181 ЦК України режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації.

Підводячи підсумок слід звернути увагу, що при різноманітних методичних підходах цивільне законодавство України запропонувало три критерії віднесення майна до нерухомого:

- перерахування об'єктів, які належать до нерухомого майна (наприклад, земельні ділянки, цілісний майновий комплекс). Перерахування законом об'єктів нерухомого майна є найбільш простим способом визначення кола такого майна;

- визначення принципу зв'язку об'єкта із земельною ділянкою. Позитивним моментом законодавця є закріплення єдиного абстрактного положення, за яким річ або об'єкт слід відносити до нерухомого. Це пов'язано з тим, що дати вичерпний перелік об'єктів нерухомого майна навряд чи можливо. За цим

критерієм до нерухомого майна відносять об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без знецінення та зміни їх призначення;

– поширення режиму нерухомого майна на об'єкти та речі, які не мають ознак нерухомого майна. Це є об'єкти та речі, право на які відповідно до вимог законодавства, підлягають державній реєстрації (повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі).

1. Слободянюк С. Сутність нерухомого майна та його правова природа / С. Слободянюк // Підприємство, господарство і право. – 2011. – № 5. – С. 48-52.

2. Чубуков Г.В. Земельная недвижимость как правовая категория / Г.В. Чубуков // Нотариус. – 2003. – № 4. – С. 28.

3. Романів В.Я. Поняття «нерухомого майна» за цивільним законодавством України / В.Я. Романів // Держава і право. – 2012. – Вип. 55. – С. 346-352.

Гнип Н.І.,
студент ЛьвДУВС,
науковий керівник:
Яновицька А.В., викладач кафедри
господарсько-правових дисциплін ЛьвДУВС

ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНТЕРЕСІВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Відповідно до Конституції України кожна особа має право на захист своїх прав та інтересів у суді самостійно або через свого представника. Це право залишається за особою, права якої порушено [1].

Представництво — це правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє [3].

Згідно із положенням ст. 28 Господарського процесуального кодексу України (ГПК України), справи юридичних осіб у господарському суді ведуть їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами, через свого представника.

Керівники підприємств та організацій, інші особи, повноваження яких визначені законодавством або установчими документами, подають господарському суду документи, що посвідчують їх посадове становище.

Відповідно до законодавства України інтереси акціонерних товариств у господарському процесі представляють правління або ж інший орган, який передбачений статутом. Роботою правління керує голова правління, якого обирають із числа акціонерів та який призначається або обирається відповідно до статуту

акціонерного товариства[6]. Отже, голові правління не потрібно жодних довіреностей для здійснення діяльності у вигляді представлення та захисту інтересів акціонерного товариства.

Із зазначеного випливає, що представництво юридичної особи не пов'язано з певною конкретною фізичною особою, а з наявністю акту органу управління юридичної особи, яким вона наділяє певну посадову особу повноваженнями на вчинення відповідних юридичних дій.

У випадках, коли юридична особа має відокремлені підрозділи, то вони можуть виступати у якості сторони та представляти її інтереси у суді, якщо це передбачено у положенні чи іншому установчому документі відповідно до п.4 ст.28 ГПК України [2].

Довіреність — це письмовий документ, який видається однією особою іншій особі для представництва своїх інтересів перед третіми особами [3]. У Господарському процесуальному кодексі України зазначено, що представниками юридичних осіб можуть бути також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені підприємства, організації. Довіреність видається за підписом керівника або іншої уповноваженої ним особи та посвідчується печаткою підприємства, організації (за наявності) [2].

Представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії і користуватися тими самими правами, що й особа, яку він представляє. Законом також дозволяється обмежувати права представника щодо вчинення певної процесуальної дії, про що має бути вказано в довіреності.

Залежно від повноважень, які надаються представнику особою, котру він представляє, виділяють такі види довіреності:

- 1) загальна довіреність;
- 2) спеціальна (у тому числі разова) довіреність [5].

Загальна (генеральна) довіреність уповноважує представника на здійснення правочинів та інших юридичних дій різного характеру. Генеральна довіреність — видається на вчинення широкого кола угод та юридичних дій (наприклад, генеральною є довіреність, яка видається керівникові філії юридичної особи).

Спеціальна довіреність надає повноваження на здійснення багатьох однорідних юридичних дій. До спеціальних можна віднести довіреність на представництво у суді.

Важливим для представництва юридичних осіб є те, що їх права та інтереси можуть і мають право захищати адвокати. Вони можуть представляти інтереси й на безоплатній основі. Повноваження адвоката, як представника, можуть посвідчуватись ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. Він, так як і інші представники, повинен діяти лише в певних межах і не виходити за них [4]. До ордеру обов'язково додається витяг з договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом

сторін договору [2]. Представник зобов'язаний вчиняти правочин за наданими йому повноваженнями особисто. Він може передати свої повноваження частково або в повному обсязі іншій особі, якщо це встановлено договором або законом між особою, яку представляють, і представником, або якщо представник був вимушений до цього з метою охорони інтересів особи, яку він представляє [5]. Таким чином, у представництві можливе передоручення.

Представництво за довіреністю припиняється, у разі:

- закінчення строку довіреності;
- скасування довіреності особою, яка її видала;
- відмови представника від вчинення дій, що були визначені довіреністю;
- припинення юридичної особи, яка видала довіреність;
- припинення юридичної особи, якій видана довіреність;
- особу, яка видала довіреність, оголошено померлою, визнано недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності [3].

Особа, яка видала довіреність має право скасувати її, про що неодмінно повідомляє особу, якій вона видана, а також третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність.

Треба зазначити, що особа, яка представляє інтереси юридичної особи, має право відмовитись від подальшого представництва, відповідно до норм ГПК України [4].

З наведеного можна зробити висновок, що представництво інтересів юридичних осіб є досить своєрідним оскільки юридична особа має право провадити діяльність у суді через своїх представників якщо статут це передбачає або якщо збори акціонерів нададуть такі повноваження одному із акціонерів. Також інтереси юридичних осіб мають право представляти їх керівники і саме в цьому є великий плюс, адже за таких обставин йому не потрібна довіреність, бо його повноваження передбачає статут або інший документ. Також представництво здійснюють адвокати, повноваження яких повинні бути обов'язково посвідчені довіреністю. За свою діяльність у вигляді представництва вони мають право на матеріальну винагороду або ж без такої, якщо представництво здійснюється на безоплатній основі. Отже, представництво в господарському процесі є досить важливим правовим інститутом для захисту прав та інтересів юридичних осіб.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

2. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6.

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44.

4. Беяневич В.Е. Науково-практичний коментар Господарського процесуального кодексу України / Беяневич В.Е. // Видавництво «Юстініан». – 2008. – 872 с.

5. Методичні рекомендації «Законодавче врегулювання представництва. Представництво за довіреністю». – Шишаки: Шишацьке районне управління юстиції, 2012 р. – [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://shyshaky.just.gov.ua/info/136/>

6. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р.

Голованич С.В.,
слухач Інституту післядипломної освіти
та заочного навчання ЛьвДУВС
науковий керівник:
Кучер В.О., т.в.о. завідувача кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕЗАКОННИМИ РІШЕННЯМИ, ДІЯМИ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНУ, ЩО ЗДІЙСНЮЄ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ, ПРОКУРАТУРИ АБО СУДУ

Питання відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, є актуальним в контексті відновлення порушених прав і свобод громадян. Даною проблематикою займалося багато українських науковців, зокрема, О.В. Дзера, Г.В. Єрмоєнко, І.С. Ніжинська, Г.Б. Яновицька тощо.

Варто зазначити, що в Конституції України у ч. 2 ст. 55 закріплено гарантії прав кожного на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1, с. 408].

Але, у даному випадку існує певна особливість, так як даний вид відшкодування шкоди можна назвати спеціальним. Вона полягає у тому, що рішення приймаються в сфері притягнення до кримінальної відповідальності, адміністративного провадження і регулюються відповідними нормами Кримінального, Кримінально процесуального кодексів України, Кодексу про адміністративні правопорушення, а правові наслідки виникають в цивільно-правовій сфері у вигляді порушень майнових та особистих немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичної особи [2, с. 8].

У зв'язку з цим, виникає питання які незаконні дії є елементом даного спеціального делікту? Цивільний кодекс України у ст. 1176 визначає перелік таких незаконних дій, а саме: незаконне засудження; незаконне притягнення до кримінальної відповідальності; незаконне застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд; незаконне затримання; незаконне накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт.

Даний перелік варто би було удосконалити, адже законодавець передбачає не всі конкретні випадки, за які вважалось би доцільно відшкодувати завдану шкоду.

Право на відшкодування шкоди виникає у разі постановлення судом виправдального вироку, скасування незаконного вироку суду, закриття кримінальної справи органом досудового слідства за реабілітуючими підставами (відсутність події злочину, відсутність у діянні особи складу злочину або недоказовість участі громадянина у вчиненні злочину) чи закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення.

У 176 КПК України визначено перелік запобіжних заходів, які можуть бути застосовані до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого. Стаття 131 КПК України крім запобіжних заходів розрізняє і інші заходи примусу, наприклад, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна.

Законодавець, чомусь не передбачає у ст. 1176 ЦК України можливості відшкодування шкоди внаслідок незаконного накладення грошового стягнення, тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасового доступу до речей і документів, тимчасового вилучення майна, арешту майна, що було б також доцільно. Адже, порушуються особисті права особи, які теж повинні підлягати захисту.

Якщо кримінальне провадження закрито на підставі закону про амністію або акта помилування, право на відшкодування шкоди не виникає (ч. 3 ст. 1176 ЦК України). На нашу думку, дане положення є слушним, адже дані види звільнення від покарання (ст. 85 КК України) застосовуються щодо осіб, визнаних винними у вчиненні злочину.

У зв'язку з викладеним, варто зазначити, що потрібно передбачати у ЦК України більш ширші спеціальні види відшкодування даного виду шкоди, яка заподіюється незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури, суду громадянам, права та інтереси яких порушено, для конкретності та визначеності норми матеріального права та для можливості реалізації даного права на відшкодування шкоди.

1. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Х.: Право, 2011. – 1128 с.

2. Галушка Ю.І. Відшкодування шкоди, завданої рішеннями, діями чи бездіяльністю органів дізнання і досудового слідства за цивільним законодавством України. Автореф. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 16 с.

Горбатюк О.М.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Грабар Н.М., доцент кафедри цивільного

РЕЗУЛЬТАТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ, ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Тенденція соціально-економічного розвитку будь-якої країни на сучасному етапі спрямована передусім на розвиток науки, техніки і культури. Рівень виробництва, економіки в цілому і врешті-решт добробуту людей визначатиметься саме рівнем розвитку зазначених напрямів доцільної людської діяльності.

Творча інтелектуальна діяльність є однією з рушійних сил розвитку цивілізації. Людина за своєю природою схильна до творчості, вона завжди в пошуку кращих умов життя, засобів його поліпшення, своєї безпеки тощо. Проте через ті чи інші причини рівень творчої діяльності у різних країнах неоднаковий. Він визначається передусім рівнем усвідомлення значення цієї діяльності для розвитку суспільства, створенням для неї сприятливих умов та іншими факторами, які тією чи іншою мірою їй сприяють [1, с.254].

Інтелектуальна, творча діяльність є складним феноменом суспільних відносин та набуває все більшого значення в сучасному світі. Це виявляється на всіх рівнях суспільних відносин: на державному рівні, у відносинах між суб'єктами економічної діяльності та для кожної людини.

Право інтелектуальної власності як право особи на результат творчої інтелектуальної діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений законом, пов'язується, перш за все, із розумінням творчості і творчої інтелектуальної діяльності. Творчість людини можна визначити як глибоко усвідомлену нею потребу самовираження, самоствердження, привнесення в оточуючий світ глибинних душевних переживань задля пошуку гармонії і самовдосконалення. Здатність до творчої та інтелектуальної діяльності вирізняє людину серед інших живих істот і не залежить від віку, стану здоров'я, наявності здібностей чи таланту [2, с.96].

Одне із найбільш вдалих визначень творчої діяльності запропонував видатний український цивіліст і основоположник наукових розробок права інтелектуальної власності в незалежній Україні О. А. Підпригора: «Творча діяльність, або просто творчість, - це цілеспрямована інтелектуальна діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю» [3, с.188].

Стаття 420 ЦКУ України дає перелік об'єктів права інтелектуальної власності, яким в Україні надано правову охорону. До них відносяться: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компоновання (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг); географічні зазначення; комерційні таємниці.

В Україні законодавець закріплює поняття права інтелектуальної власності через розуміння його як особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної

власності. Зміст цих прав визначається ЦК України та іншими законами щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності. Суттєве значення для розуміння специфіки регулювання відносин у сфері права інтелектуальної власності має підкреслене у ЦК України, а саме у ст. 419, співвідношення категорій «права інтелектуальної власності» і «права власності». При цьому право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного, а перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ, і навпаки. Створення творів науки, літератури, мистецтва та інших об'єктів права інтелектуальної власності, таким чином, спричинює виникнення прав інтелектуальної власності на зазначені об'єкти.

Права інтелектуальної власності в об'єктивному значенні - це сукупність правових норм, за допомогою яких здійснюється охорона інтелектуальної власності; а права інтелектуальної власності в суб'єктивному значенні - це особисті немайнові і майнові права, які належать конкретному суб'єкту інтелектуальної власності [4, с.97].

Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних з творчою діяльністю здійснюється за допомогою норм Книги четвертої ЦК України та ряду норм спеціальних законів України. Перевагою чинного ЦК України є те, що в Кодексі закріплено загальні положення, які стосуються всіх об'єктів права інтелектуальної власності. Це дозволяє однозначно визначати термінологію, дотримуватись основних принципів охорони нових об'єктів права інтелектуальної власності, встановлює єдині підходи до охорони різних об'єктів прав інтелектуальної власності. Спеціальні закони, присвячені різним об'єктам права інтелектуальної власності, забезпечують, у свою чергу, швидку і ефективну модернізацію і гармонізацію законодавства України з питань інтелектуальної власності.

Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятком випадків, передбачених законом. Захист прав інтелектуальної власності є конституційним обов'язком нашої держави. Згідно зі ст. 54 Конституції України, ст. 309 ЦКУ, громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Цензура процесу творчості, результатів творчої діяльності заборонена. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого оспорюваного чи порушеного права інтелектуальної власності. До цих прав можуть бути застосовані як загальні способи захисту цивільних прав, припинення дії, яка його порушує, відшкодування збитків тощо, так і специфічні – властиві лише для прав інтелектуальної власності [5,с.41] .

Результати інтелектуальної, творчої діяльності є невід'ємним елементом цивільних правовідносин. Особливу увагу слід приділяти належній правовому регулюванню права власності людини на результати її діяльності та питанню юридичних гарантій щодо реалізації та захисту даного права [6,с.89] .

Отже, результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності створюють цивільні права та обов'язки. ЦК визнає в якості самостійного об'єкту цивільних прав результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності.

При цьому необхідно враховувати, що за загальним правилом результати інтелектуальної, творчої діяльності тільки тоді стають об'єктами прав, коли вони отримують матеріальне втілення (рукопис, картина, книга, креслення) або іншим чином виражені в об'єктивній формі (відеозапис, фонограма тощо), тобто стають доступними для сприйняття іншими особами. Разом з тим не можна отожднювати результати інтелектуальної, творчої діяльності і речі, в яких вони втілені матеріально як об'єкти цивільних прав. Наприклад, право власності на картину переходить до покупця, у той час як авторське право зберігається за художником, що створив цю картину.

На сьогодні законодавство про інтелектуальну власність є комплексним, характеризується широким охопленням відносин, пов'язаних з творчою діяльністю, і є системою правових норм про особисті немайнові і майнові права на результати інтелектуальної власності і прирівняні до них об'єкти, які охороняються законом.

Підкреслимо, що всі результати інтелектуальної, творчої діяльності чинним законодавством визнані товаром і, отже, вони можуть бути об'єктом будь-яких цивільних правочинів.

1. Цивільне право України / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2008 р. – 652 с.

2. Ромат Т.Є. Захист інтелектуальної власності як об'єкт державного управління // Держава та регіони, К., 2011. – 209 с.

3. Підпригора О.А. Право інтелектуальної власності: Підручник. – К., 2001. – 410 с.

4. Чепеленко А.М. Особливості захисту інтелектуальної власності в країнах Європи // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. – К.: Авега, 2010. – 214 с.

5. Конституція України від 28 червня 1996 р. – К.: Атіка, 2013. – 58 с.

6. Цибульов П.М. Основи інтелектуальної власності: Навчальний посібник. – К.: Інст. інтел. власн. і права, 2005. – 112 с.

Данилюк І.Ю.,
курсант ЛьвДУВС,
науковий керівник:

Грабар Н.М., доцент кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В СУДІ

Під захистом авторських прав слід розуміти передбачені законом заходи із їх визнання, припинення їх порушення, застосування до правопорушників заходів юридичної відповідальності. Захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

Захист авторського права – одна з важливих категорій теорії цивільного та цивільно-процесуального права.

В об'єктивному розумінні авторське право – це сукупність норм цивільного права які регулюють відносини щодо створення і використання творів науки, літератури та мистецтва. У суб'єктивному розумінні – це сукупність особистих немайнових і майнових прав, які належать автору або його правонаступникам у зв'язку зі створенням і використанням творів літератури, науки і мистецтва. [4, 346]

У ст.433 ЦК і ст.8 Закону «Про авторське право» закріплено перелік об'єктів авторського права. Так відповідно до ст.433 ЦК об'єктами авторського права є результати інтелектуальної, творчої діяльності, які належать до трьох груп: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності [1, 119].

Відповідно до ст.436 ЦК авторське право на твір може одночасно належати кільком особам, творчою працею яких створено твір, відносини між ними називаються співавторством. Співавторство можливе при створенні будь яких творів[3, 400].

Існують дві форми захисту авторського права, а саме – юрисдикційна та неюрисдикційна. Говорячи про юрисдикційну форму захисту варто зазначити, що це діяльність уповноважених державних органів по захисту порушених чи оспорюваних суб'єктивних авторських прав. Її суть виражається в тому, що особа, права та законні інтереси якої порушені неправомірними діями, звертається за захистом до державного органу, що уповноважений здійснити відповідні заходи для відновлення порушеного права і зупинення правопорушення. Основна маса цивільно-правових спорів з питань авторського права розглядається судами. Спеціальним порядком захисту авторських прав треба визнати адміністративний порядок їх захисту, він застосовується у вигляді винятку з загального правила в адміністративному порядку, тобто способом захисту є скарга у відповідний державний орган подана особою, права та законні інтереси якої порушені.

Аналізуючи неюрисдикційну форму захисту яка передбачає дії юридичних і фізичних осіб із захисту своїх авторських прав на твір, які здійснюються ними самостійно без звертань в державні або інші компетентні органи. При цьому маються на увазі лише законні способи захисту, наприклад сповіщення порушника про існування авторських прав і пропозицію вирішити спір шляхом переговорів.

У питаннях захисту прав авторів важливу роль відіграє спеціальний орган виконавчої влади - установа у сфері інтелектуальної власності, що обумовлено її функціями в державі. Окрім того, що вона забезпечує державну політику у

сфері охорони авторського права і суміжних прав, установа у сфері інтелектуальної власності реалізує моніторинг застосування і додержання національного законодавства та міжнародних договорів, здійснює посередництво у переговорах і при розв'язанні конфліктів між організаціями колективного управління і суб'єктами авторського права, організовує розробку нормативів і таблиць розміру мінімальної винагороди та її розподілу між авторами, організовує публікацію офіційного бюлетеня з питань охорони авторського права і суміжних прав тощо. Відповідно суд має право постановити рішення чи ухвалу про: відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, з визначенням розміру відшкодування; відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав; стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення; виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50 тис. мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу; вимагати від інших осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, інформацію про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрактних примірників творів та об'єктів суміжних прав, засобів обходу технічних засобів та про канали розповсюдження.

В разі використання чужого твору без договору з особою, яка має авторське право і суміжні права, недотримання умов використання творів і об'єктів суміжних прав, порушення особистих і майнових прав особи, які мають авторське право і суміжні права, можуть подати позов до суду або арбітражного, третейського судів про поновлення порушених прав шляхом внесення відповідних виправлень, публікацій у пресі про допущене порушення або іншим способом. [2, 12]

Арбітражний суд може постановити рішення про знищення або відчуження всіх примірників твору або фонограми, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням виключних прав осіб, які мають авторське право і суміжні права. Здебільшого авторські права мають бути захищені у тих осіб які створюють комп'ютерні програми, бази даних, фільми, фотографії і скульптури, архітектурні проекти, рекламні проспекти, карти і технічні креслення. Охорона авторського права в теперішній час має особливо важливе значення.

1. Цивільний кодекс України (прийнятий 10 січня 2002 р. зі змінами і доповненнями станом на 01 вересня 2015 р).

2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» (прийнятий 23 грудня 1993 р.)

3. Яновицька Г.Б. Кучер В.О. Цивільне право України: підручник – Л.: «Новий світ 2000», 2014. – 444 с.

4. Бірюков І.А. Заїка Ю.О. Цивільне право України. Загальна частина: навчальний посібник – К.: КНТ, 2006.,- 480с.

Данилюк О.М.,
студент НУ «Львівська політехніка»

науковий керівник:
Німак М.О., асистент кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка», к.ю.н.

ПРАВОВА ПРОБЛЕМА АБОРТІВ В УКРАЇНІ

Відповідно до ст. 3 Конституції України від 28 червня 1996 р. [1] людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Охорона життя та здоров'я людини є одним із головних завдань кримінального права України.

Питання про особовість людини стало серцевиною наукової проблеми в дискусії про аборти. Головна відмінність між людиною і між іншими живими істотами власне зводиться до того, що людина є особовим буттям, тобто буттям, якому притаманні такі фундаментальні риси як свідомість, раціональність, воля, здатність до трансценденції, а також переживати емоційні стани і мати інтереси [2, с. 27].

Абортом (від латів. Abortus – викидень) називають будь-яке переривання вагітності. Проблема штучного абортів є дискусійною. В основі спору лежить проблема природи й статусу людського ембріона.

В Україні питання абортів регламентоване ч. 6 ст. 281 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року [3] та ст. 50 Основ законодавства України про охорону здоров'я [4], де передбачено, що штучне переривання вагітності може бути проведене за бажанням жінки при вагітності строком не більше 12 тижнів. У випадках, визначених законодавством, аборт може бути проведено при вагітності від 12 до 22 тижнів. За незаконне проведення абортів наступає кримінальна відповідальність відповідно до ст. 134 Кримінального кодексу України [5].

Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 24 травня 2013 року №423 затверджено Порядок надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення [6], у якій визначено перелік заходів та послуг з профілактики небажаної вагітності, проведення операції (процедури) штучного її переривання та попередження можливих ускладнень.

Постанова Кабінету міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 144 «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» [7] визначає перелік підстав, за наявності яких можливе штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів.

Проблема абортів — одна з найактуальніших проблем людства сьогодні. Ця тема в останні десятиліття є одною з найбільш інтенсивно і різнобічно обговорюваних. Проте все ще проблема штучного припинення вагітності не є ясною. Захисники права на аборт та його опоненти не погоджуються між собою навіть у термінології спору. Науковці стверджують, що ембріон має право на життя, як інші живі істоти. Захисники вважають центральним питання, чи можна змусити жінку виношувати небажаний плід навіть ціною власного здоров'я та перемоги життя.

Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за:

- проведення абортів особою, яка не має вищої медичної освіти (ч. 1 ст. 134 КК України). Суб'єктами цього злочину визнаються особи, які не мають вищої медичної освіти, незалежно від того, де вони провели аборт, а також особи, які взагалі не мають ніякої медичної освіти;

– кваліфікований аборт (ч. 2 ст. 134 КК України). Незаконний аборт визнається кваліфікованим, якщо його проведення спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність чи смерть потерпілої.

Однозначно питання неприпустимості переривання вагітності наважуються лише релігійні конфесії. Усі основні релігії світу виступають противниками абортів.

Крім того, що аборт заподіює шкоду ненародженій дитині, його застосування створює ризик ускладнень для жінки, не лише фізичних, але і психоемоційних тощо.

В Україні офіційно в рік роблять 250 тисяч абортів. Країна вже увійшла в п'ятірку держав, що лідирують за кількістю переривань вагітності. Фахівці відзначають масовість цього явища. Попри деяке поступове зниження, з року в рік в Україні все одно фіксують 200-250 тисяч випадків штучного переривання вагітності - за офіційною статистикою [9].

У світі правова проблема абортів вирішується по-різному. Існують держави, згідно законодавства яких аборти заборонені повністю. Аборт розглядається як злочин проти внутрішньоутробного життя і прирівнюється до вбивства. Це, зокрема, Афганістан, Гватемала, Єгипет, Індонезія, Ірак, Іран, Ірландія, Колумбія, Ліван, Непал, Сирія, на Філіппінах тощо.

В Алжирі, Аргентині, Болівії, Бразилії, Ізраїлі, Кенії, Марокко, Мексиці, Нігерії, Пакистані, Перу, Польщі, Уругваї дозволені аборти лише за загрози життю і здоров'ю жінки.

В юридичній літературі пропонується формувати правове регулювання абортів на таких принципах:

– повага до права жінки самостійно розпоряджатися ситуацією щодо наявності вагітності;

– створення умов щодо попередження кримінальних штучних переривань вагітності;

– декларування і впровадження в життя державної політики, спрямованої на зменшення кількості абортів як засобу регулювання народжуваності [8, с. 308].

Проте такі принципи важко назвати гуманістичними, адже за таких умов здійснюється захист прав вагітної жінки, а як же права беззахисної дитини? Її також потрібно захистити.

Аборт в жодному разі не може бути засобом регулювання репродуктивних функцій жінок і розглядатися як засіб планування сім'ї. Отже, аборт — це великий гріх. Церква весь час забороняла і забороняє аборти. Аборт є причиною безплідності, різних ускладнень пологів, причиною материнської і дитячої смертності. Тема абортів – основна тема обговорення проблеми моралі. Вона завжди активна, а особливо сьогодні.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Борисевич Н. М. Теоретико-правові аспекти штучного переривання вагітності / Н. М. Борисевич // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку. Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції 19-20.04.2007, м. Львів. – С. 26–32.

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

4. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

6. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 24 травня 2013 року №423 «Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення» // Офіційний вісник України. – 2013. – № 57. - Ст. 114.

7. Постанова Кабінету міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 144 «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. - Ст. 114.

8. Стеценко С. Г. Медичне право України: Підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф. С. Г. Стеценка; С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.

9. Доступно з офіційного сайту Київської міської державної адміністрації. [Електронний ресурс]. Доступний з: <http://obolon.kievcity.gov.ua/content/pravovi-aspekty-ta-vidpovidalnist-za-shtuchne-pereryvannya-vagitnosti.html?PrintVersion>.

Даум М.І.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Грабар Н.М., доцент кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У КОНТЕКСТІ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Об'єктивна потреба у формуванні громадянського суспільства в Україні вимагає переходу від парадигми тоталітарної державності – «людина для держави» до сучасної парадигми державної демократичності – «державна для людини». Якщо спробувати стисло визначити сутність громадянського суспільства, то можна стверджувати, що це суспільство, яке має реальні важелі впливу на

владу з метою спрямування її діяльності на задоволення як колективних та індивідуальних прав та потреб суспільства та його членів [1, с. 36; 2].

Особливо активним і необхідним елементом трансформації у системі взаємодії з владою, слід вважати появу новітньої генерації державних службовців, які мають дійсно перетворитися на «слуг народу». Лише у такому разі публічна влада буде зацікавленою у тому, щоб реагувати на виклики, «почути» громадськість, повернутися обличчям до створення належних умов для задоволення різноманітних, сьогодні як ніколи, потреб людей, зокрема вторинних, вищих індивідуальних потреб самопізнання та саморозвитку особистості. А це у свою чергу буде додатковим джерелом підживлення влади вивільненою «енергією передових особистостей» [3, с.564; 4].

Дана тема викликає інтерес не тільки у багатьох вчених – правознавців і правозахисників, але і пересічних громадян, які майже кожен день є споживачами різних товарів та послуг. Побудова в Україні ринкової економіки робить необхідністю виведення на перший план фігури людини – громадянина, який є споживачем, а тому забезпечення його прав та законних інтересів стає однією з основних цінностей в суспільстві. В зв'язку з цим підвищеної актуальності набувають питання захисту прав споживачів товарів, робіт та послуг.

Необхідність формування спеціального споживчого права обумовлюється також негативними наслідками науково-технічного прогресу в сфері екології, безпеки життя і здоров'я людини тощо. Так наш час характеризується бурхливим розвитком складних технічних виробів, побутової техніки та інших видів товарів народного споживання, використання яких може створювати небезпеку для суспільства та навколишнього середовища у зв'язку з їх виробничо-технологічними дефектами або некваліфікованою експлуатацією. Не варто також забувати, що складні технічні вироби самі по собі можуть містити елементи непередбачуваності в силу існуючого на даний момент рівня науково – технічного прогресу [5, с.2].

З прийняттям незалежності в Україні почався процес переходу від командно -планової економіки до системи ринкових відносин. В процесі цього переходу наше суспільство, окрім переваг ринкової економіки (вільний розвиток малого бізнесу, відсутність адміністративного впливу на промисловість та сільське господарство, вихід на економічну арену нового суб'єкта ринкових відносин – фізичної особи –підприємця та багато інших) стикнулося з невідомими раніше проблемами, а саме – недобросовісна конкуренція, виготовлення неякісної продукції, рейдерство, тобто силове захоплення власності, обман покупців, тобто все те, що гальмує рух економічної системи держави до ринкових стандартів, що в свою чергу завдає непоправних матеріальних збитків державі на міжнародному ринку та в системі міжнародних економічних відносин, а також підриває авторитет держави та закону серед населення, внаслідок чого різко падає рівень довіри населення до органів державної влади, порушуються ті права та законні інтереси, які безпосередньо закріплені в Конституції [6, с.134] . Як відомо, споживання і справедлива торгівля - один із основоположних принципів будь-якого демократичного суспільства, а захист прав людини як споживача є об'єктивною,

незворотною закономірністю розвитку та однією з найважливіших ознак такого суспільства.

При всій різноманітності назв асоціацій із захисту прав споживачів в різних країнах, вони мають багато загального: дослідження товарів і послуг, тестування, порівняльні випробування, інформування споживачів, надання споживачам консультативної і юридичної бази дозволяють здійснювати їм активну політику, переходячи від простої констатації скарг споживачів до активних опитів, роз'яснювальної роботи, консультацій. У сьогоденних умовах захист прав людини, споживача слід тлумачити розширено, не тільки як право на якісні товари та послуги побутового, первинного рівня, йдеться про те, що в умовах громадянського суспільства людина повинна мати права на соціальні й духовні послуги. Отже, можемо виділити три категорії (класи) послуг: матеріальні (вітальні), соціальні й духовні (ідеальні). Матеріальні (вітальні) – це потреби людини як біологічної системи. До них відносяться фізіологічні потреби та потреби в нормальних умовах відтворення життя. Сутність людини, як соціалізованої природної системи, виражається у комплексі соціальних потреб, пов'язаних з прагненням людини спілкуватися, бути причетною до колективу й спільноти й бути повноцінним членом спільноти, для чого потрібно набувати певного соціального статусу. Духовні (ідеальні) запити означають потреби людини в пізнанні самої себе, оточення й світу, потреби мати певні духовні права й свободи задля проявлення особистості, потреби в розширенні світогляду тощо. На муніципальному рівні реалізація комунальних (спільних) та значної частки згаданих індивідуальних інтересів і потреб людини здійснюється через споживання муніципальних послуг [4].

Розвиток ринкових відносин в Україні на початку 90-х років обумовив необхідність розроблення ефективного механізму захисту прав і законних інтересів громадян – споживачів. Здійснення державної споживчої політики неможливе без відповідного правового регулювання. На сьогодні можна з впевненістю сказати, що, не дивлячись на всі негаразди, в Україні створена і постійно удосконалюється законодавча база в сфері захисту прав споживачів розвиток якої умовно можна поділити на три етапи:

Перший етап розвитку законодавства України про захист прав споживачів розпочався з прийняттям Верховною Радою УРСР 16 липня 1990р. Декларації про державний суверенітет України, яка заклала основоположні принципи побудови незалежної Української держави, її соціально-економічної та правової системи. 12 травня 1991 р. Україна першою серед колишніх республік СРСР прийняла Закон України «Про захист прав споживачів» (нині діє в редакції Закону від 01.12.2005р.). Наступного року Постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 1992 р. «Про створення Державного комітету України у справах захисту прав споживачів» було створено Державну інспекцію України по захисту прав споживачів при Кабінеті Міністрів України.

Другий етап розвитку споживчого законодавства пов'язаний з прийняттям Основного Закону нашої держави – Конституції. З цього моменту право споживача стало одним з основних прав людини, яке гарантоване Конституцією. Держава бере на себе обов'язок встановлювати для виробників певні вимоги щодо

якості товарів і зобов'язати виробників та продавців надавати громадянам всю інформацію щодо властивостей запропонованого споживачам товару [7]. В останні роки в Україні простежується тенденція посилення захисту прав споживачів, забезпечення ефективного контролю за якістю і безпекою продукції та усіх видів робіт і послуг, вдосконалення чинного законодавства про захист прав споживачів. З початком нового століття в Україні розпочався та діє третій етап розвитку законодавства про захист прав споживачів. Державою та урядом України розроблені та прийняті законодавчі акти стосовно визначення основних напрямів державної та соціальної політики у сфері прав споживачів та їх подальшого розвитку. Безперечно, центральне місце в системі споживчого законодавства займає Закон України «Про захист прав споживачів», норми якого складають основний зміст інституту споживчого права. Закон України «Про захист прав споживачів» є спеціальним комплексним законодавчим актом, який містить особливі методи і способи захисту прав споживачів. Необхідно зазначити, що цей Закон, як і інші нормативні акти з питань захисту прав споживачів, поширюється на всі підприємства, які обслуговують населення: торговельні, сфери послуг, побутового обслуговування, громадського харчування. Тобто законодавством урегульовано всі випадки, де громадянин є споживачем (особою, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати або замовити товари (роботи, послуги) для особистих побутових потреб [8]. Також захисту прав споживачів присвячено відповідні розділи Цивільного кодексу України [9], крім того ст.152-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачена адміністративна відповідальність за обман покупців та замовників[10].

Отже, можна зробити висновок про те, що в нашій державі на законодавчому рівні закріплено права споживачів та створено механізм їх правового захисту у випадку порушення, який постійно вдосконалюється та наближається до рівня міжнародних стандартів і правил.

1. Василенко М. Д. Організаційно-правові аспекти адаптації державного управління і державної служби України до стандартів ЄС // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Одеська національна юридична академія, Випуск 24. – Одеса: Юридична література, 2005. – С. 37.

2. Громадянське суспільство [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Громадянське_суспільство 3.

3. Баймуратов М.О. Муніципальне право України. – К.: Правова Єдність, 2009. – 720 с.

4. Якість публічних послуг і захист прав споживачів у контексті становлення громадянського суспільства / Громадська організація – Запорізький обласний комітет у справах захисту прав споживачів <http://velykarada.zp.ua/?p=205>

5. Воронов М.П. Якість публічних послуг і захист прав споживачів при становленні громадянського суспільства в Україні // Часопис Академії адвокатури України – № 15 (2'2012). – С.3.

6. Іваненко Л.М. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів (покупців): Монографія. – К., 1998, С. – 169.

7. Постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 1992 р. № 297.

8. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, Ст.141.

9. Про захист прав споживачів: Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 30. – Ст.379.

10. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40 –44. – Ст.356.

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1984, Додаток до № 51. – Ст.1123.

Дахович О.Р.,
студент магістратури ЛьвДУВС

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «СПОЖИВАЧ»

Щодо визначення поняття «споживач» існують різні точки зору вітчизняних та зарубіжних дослідників. При цьому основна їх відмінність полягає в тому, що деякі автори вважають споживачем лише окрему людину, фізичну особу або громадянина, інші ж не виключають можливості розгляду юридичної особи як споживача.

До прикладу Ф. Котлер, поняття «споживач» тлумачить як окрема особа чи господарство, які купують, отримують іншим способом товари чи послуги для власного споживання [1, с. 114]. Таке визначення є досить простим для розуміння, основною ознакою якого є обов'язкове власне споживання, але нерозкритим залишається питання, який інший спосіб існує для отримання товару чи послуги, крім купівлі.

Допущений недолік усуває в роботі Соломона Майкла Р., який визначає споживача як людину, що виявляє в себе яку-небудь потребу чи бажання, здійснює купівлю та потім користується покупкою. Науковець вказує на те, що процес купівлі товару чи послуги може виконуватись за допомогою посередників. При цьому споживач має в кінцевому результаті обов'язково самостійно користуватися отриманим товаром чи послугою [2, с. 33].

Деякі економічні словники також схиляються до того, що споживачем може бути як окрема особа, так і ціле підприємство або організація: «споживач – це особа чи організація, які споживають та використовують продукт якого-небудь виробництва, будь-якої діяльності, включаючи і свій власний продукт» [3]. Тобто, наголошується на тому, що споживач – це, в першу чергу, та особа чи організація, котра споживає або використовує продукт. У наведеному визначенні не акцентується увага на тому, в який спосіб споживач може його отримати.

У деяких літературних джерелах віддають перевагу використанню поняття «споживач» лише щодо фізичної особи. Васильєва Г. А. визначає поняття споживач як «індивідуум, який купує товари чи послуги для власних потреб» [4, с. 16]. Автор виділяє основну характеристику, за якою індивідуума можна вва-

жати споживачем, це власне придбання товарів чи послуг саме для задоволення індивідуальних потреб.

Підтвердити думку щодо розуміння під поняттям «споживач» лише фізичної особи можливо також спираючись на тлумачення цього поняття в Оксфордському словнику, де зазначається: «споживач – це людина, яка придбаває товар чи послугу для задоволення власних потреб».

В нормативно-правових актах теж не має чіткого визначення, що стосується поняття «споживач».

Зокрема, у Хартії захисту прав споживачів, прийнятої 25-ю сесією Консультативної Асамблеї Євросоюзу 1973 року, під терміном споживач розуміється *фізична та юридична особа*, яка користується товарами та послугами з особистою метою.

У преамбулі Закону «Про захист прав споживачів» Російської Федерації зазначено: «споживач – це *громадянин*, який має намір замовити чи придбати, або який замовляє чи який використовує товари (послуги) тільки для особистих потреб, не пов'язаних з одержанням прибутку» [5].

У нормативно-правових актах України не має єдності щодо розуміння поняття «споживач». Зокрема у:

- ст. 1 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» зазначається: «споживач – *фізична чи юридична особа*, яка отримує або має намір отримати житлово-комунальну послугу» [6];

- ст. 2 Закону України «Про хімічні джерела струму» зазначається: «споживач – *юридична або фізична особа*, яка використовує хімічні джерела струму або вироби з інтегрованими хімічними джерелами струму» [7];

- ст. 1 Закону України «Про засади функціонування ринку природного газу» зазначається: «споживач – *юридична особа або фізична особа-підприємець*, яка отримує природний газ відповідно до договору про постачання природного газу та використовує його як паливо або сировину» [8];

- Наказ Міністерства Транспорту України «Про затвердження Правил користування системами водопроводу та каналізації на залізничному транспорті України» (п. 1.10.) передбачає: «споживач – *підприємство, установа, організація* усіх форм власності, а також окремі громадяни, що мають житлові будинки або їх частину на праві приватної власності (надалі - громадяни), які перебувають з Постачальником у договірних відносинах» [9];

- Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання послуг конфіденційного зв'язку органам державної влади та органам місцевого самоврядування, державним підприємствам, установам та організаціям» п. 2 передбачає: «споживач – *орган державної влади, орган місцевого самоврядування, державне підприємство, установа та організація*, які уклали з оператором зв'язку договір про надання послуг конфіденційного зв'язку» [10].

У Законі України «Про захист прав споживачів» [11] визначено: «споживач – *фізична особа*, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не

пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконання обов'язків найманого працівника». Слід зазначити особливості даного визначення:

- по-перше, споживачем вважається виключно фізична особа;

- по-друге, придбавати чи замовляти продукт зазначена особа може лише для задоволення власних потреб, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю та виконанням обов'язків найманого працівника, тобто не з метою одержання прибутку. Саме це доповнення дозволяє пояснити виключення можливостей прийняття підприємства, установи, організації як споживача, адже метою будь-якого підприємства є одержання прибутку.

Аналізуючи погляди вчених та положення законодавства, можна зробити висновок про розбіжності щодо трактування поняття «споживач». Насамперед ці розбіжності проявляються в тому, хто ж є споживачем, чи це лише фізична особа, чи – юридична особа. Я підтримую думку науковців, які визначають споживачем фізичну особу і погоджуюсь з визначенням поняття «споживач», яке подане у Законі України «Про захист прав споживачів». На мою думку, споживач – це фізична особа, яка придбаває товар чи послугу для задоволення особистих потреб, не пов'язаних з отриманням прибутків чи виконанням службових обов'язків. Саме ознака, для задоволення особистих потреб і не пов'язаних з одержанням прибутку, на мою думку, є вирішальною щодо розбіжностей у суб'єктному складі поняття «споживач». Адже підприємницька діяльність завжди має на меті одержання прибутку. Ще одним аргументом на користь того, що під поняттям «споживач» варто розуміти лише фізичну особу відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів», є те, що з економічної точки зору юридична особа має більше можливостей, для захисту своїх інтересів. Варто підкреслити, що фізичні особи, з економічної точки зору, є більш незахищеними. Тому держава шляхом удосконалення законодавства повинна сприяти фізичним особам-споживачам у захисті порушених прав. На мою думку, споживачам повинен надаватися пріоритет у відносинах з виробниками, продавцями і виконавцями в рамках споживчого ринку.

1. Котлер Ф. Основы маркетинга: пер. с англ. / Ф. Котлер. – М. : «Бизнес-книга», «ИМА-Кросс.Плюс», 1995. – 702 с.

2. Соломон Майкл Р. Поведение потребителя. Искусство и наука побеждать на рынке / Майкл Р. Соломон; пер. с англ. – С.Пб. : ООО «ДиаСофтЮП», 2003. – 784 с.

3. Мочерний С.В. Економічний енциклопедичний словник / С. В. Мочерний, Я. С. Ларіна, О. А. Устенко, С. І. Юрій; за ред. С. В. Мочерного. – Л. : Світ, 2006. – Т. 2. – 2006. – 568 с.

4. Васильев Г. А. Поведение потребителей : учеб. пособие / Г. А. Васильев. – М. : Вузовский учебник, 2004. – 204 с.

5. Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» № 2300-1 от 07.02.1992. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakonrf.info/zozpp/>

6. Закон України «Про житлово-комунальні послуги» № 1875-IV від 24 червня 2004 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
7. Закон України «Про хімічні джерела струму» № 3503-IV від 23 лютого 2006 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
8. Закон України «Про засади функціонування ринку природного газу» № 2467-VI від 8 липня 2010 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
9. Міністерство транспорту України Наказ «Про затвердження Правил користування системами водопроводу та каналізації на залізничному транспорті України» № 393 від 02.08.99 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
10. Кабінет Міністрів України Постанова «Про затвердження Порядку надання послуг конфіденційного зв'язку органам державної влади та органам місцевого самоврядування, державним підприємствам, установам та організаціям» № 1519 від 11 жовтня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
11. Закон України «Про захист прав споживачів» № 1023-XII від 12.05.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>

Демирли Орхан Ахмед оглы,
курсант Академії Поліції МВД
Азербайджанської Республіки
научный руководитель:

Мамедов Рашад Юсиф оглы, старший преподаватель
кафедры гражданского права Академії
Поліції МВД Азербайджанської Республіки,
полковник-лейтенант поліції,
доктор філософії по праву

ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОРГАНИЗАЦИОННО-УПРАВЛЕНЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Организационно-управленческие отношения по своему характеру очень сложные и возникают только после заключение трудового договора. Процедура заключения, изменения и прекращения трудового договора регулируется нормами Трудового Кодекса Азербайджанской Республики (далее ТК АР), принятого парламентом Азербайджанской Республики 1 февраля 1999 г. и вступившим в силу 1 июля того же года.

ТК АР можно считать не только нормативно-правовым актом, обладающим высшей юридической силой в сфере регулирования социально-трудовых отношений, но и достаточно весомым, также необходимым актом по сравнению с другими нормативно-правовыми предписаниями, потому что охватывает и ре-

гулирует весь комплекс отношений, входящих в предмет трудового права. Поэтому не случайно ТК АР занимает приоритетное место в системе нормативно-правовых актов, входящих в систему трудового законодательства Азербайджанской Республики.³⁶

Как нам уже известно, основным юридическим фактом, способствующим возникновению подобных правоотношений, является трудовой договор. Согласно ч. 5 ст. 3 ТК АР, трудовой договор - письменный договор, заключаемый в индивидуальном порядке между работодателем и работником, отражающий основные условия трудовых отношений, права и обязанности сторон [2, ст. 3]. По нашему мнению данное определение указанной правовой категории можно считать устаревшим. Последнее объясняется динамикой общественного развития во всех сферах, как следствие изменения, внесенные оперативно законодателем. В частности, согласно с ч. 5-1 ст. 3 ТК АР, уведомление о трудовом договоре – электронный документ, который вносится работодателем в электронную информационную систему посредством внесенной электронной подписи соответствующего органа исполнительной власти (далее — электронная информационная система) с целью электронной регистрации заключения трудового договора, внесения в него изменения или его аннулирования в данной электронной информационной системе, за исключением случаев, установленных частью 2-1 статьи 7 ТК АР. Из изложенного можно прийти к выводу, что на сегодняшний день трудовой договор заключается в электронной форме, за исключением случаев, установленных частью 2-1 ТК АР.³⁷ То есть, трудовые отношения возникают после регистрации внесенного в электронную информационную систему посредством внесенной электронной подписи уведомления о трудовом договоре и направления работодателю электронной информации об этом. Данный подход законодателя можно считать удачным. Но, данное изменение не охватило понятие трудового договора, что и в дальнейшем требует внесения соответствующих изменений для правильной трактовки данного понятия в будущем.

Есть и другие недостатки в нормах Трудового Кодекса о трудовом договоре как центрального института трудового права. Так, девятая глава ТК АР («Правовые нормы, регулирующие аттестацию работников и рабочих мест») также совершенно не согласуется с общей системой третьего раздела ТК АР. Дело в том, что в состав такого правового института, как трудовой договор, включены только: во-первых, прием на работу, т.е. порядок заключения трудового договора, во-вторых, порядок перехода на другую работу, т.е. изменение трудового договора, и в-третьих, нормы, регулирующие порядок расторжения трудового договора. Таким образом, вопросы правового регулирования аттестации работников и рабочих мест не соответствуют рамкам этого раздела. Думаем, было бы целесообразнее изложить нормы, регулирующие вопросы аттестации, в отдельной главе.

³⁶ Трудовой Кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 1 февраля 1999 года № 618-IQ) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.04.2015 г.). «Собрание законодательства Азербайджанской Республики», 1999 год, № 4, ст. 1.

³⁷ Трудовой Кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 1 февраля 1999 года № 618-IQ) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.04.2015 г.). «Собрание законодательства Азербайджанской Республики», 1999 год, № 4, ст. 3.

В юридической литературе не рассматривается соотношение аттестации работников и испытательного срока при приеме на работу, а в трудовом законодательстве не установлено четкая грань между ними. Оба субинститута входят в состав института трудового договора. Основопологающей чертой в характеристике их соотношения является цель правовой регламентации, поскольку и в законодательстве и в юридической литературе предназначение данных институтов является схожим.

До сих пор в юридической науке не сформировалась единая точка зрения относительно соотношений субинститутов трудового договора испытание при приеме на работу и аттестация работников. Считаю целесообразной остановиться на данном вопросе и рассмотреть основные цели, упомянутые выше субинститутов.

По мнению А.А. Пестриковой, цель испытания при приеме на работу – проверка делового качества работника. ...Недостаточная квалификация работника может быть констатирована только по результатам аттестации.³⁸ Аналогичной позиции придерживаются российские ученые С.П. Маврин, М.В. Филиппова, Е.Б. Хохлов, которые считают, что «при заключении трудового договора может обусловлено соглашением сторон испытание в целях проверки соответствия работника поручаемой ему работе». Раскрывая цели аттестации работников, авторы пишут: «... несоответствие может быть следствием одной из двух причин: состояния здоровья либо недостаточной квалификации, препятствующих продолжению данной работы».³⁹

Схожим является подход к данной проблеме Ю.П. Орловского, комментируя норму Трудового Кодекса Российской Федерации, определенной как «расторжение трудового договора по инициативе работодателя» автор считает, что увольнение работника по данному основанию допустимо при условии, если несоответствие работника занимаемой должности вследствие его недостаточной квалификации подтверждено результатами аттестации».⁴⁰

К данному вопросу более подробно подошли В.И. Егорова и Ю.В. Харитонova, которые раскрывают цели испытание при приеме на работу. Авторы отмечают: «устанавливая испытание новому работнику, принимаемому на работу, работодатель стремиться подстраховать себя от вероятности принятия на работу недобросовестного работника, неспособного соблюдать и исполнять установленный работодателем трудовой распорядок компетентно и квалифицированно выполнять свою трудовую функцию». Говоря о проведении аттестации работников, авторы считают, что «работодатель не вправе расторгнуть трудовой договор с работником по причине его недостаточной квалификации, если в отношении этого работника аттестация не проводилась либо аттестационная комис-

³⁸ Пестрикова А.А. трудовой договор: учебное пособие. Самара, 2010. Стр. 47, 101;

³⁹ Маврин С.П., Филиппова М.В., Хохлов Е.Б. Трудовое право России. СПб, 2005. Стр. 162, 195.

⁴⁰ Комментарий к Трудовому Кодексу Российской Федерации. Под отв. ред. д. ю. н., проф. Ю.П. Орловского. М., 2009, стр. 149, 173;

сия пришла к выводу о соответствии работника занимаемой должности».⁴¹ Другие авторы тоже придерживаются подобной позиции.⁴²

Обратим внимание на ст. 51 ТК АР, в которой говорится, что трудовой договор может заключаться с установлением испытательного срока в целях проверки профессионального уровня работника, его умения исполнять соответствующие трудовые функции. Согласно с ч. 1 ст. 65 ТК АР, «в целях проверки профессионального уровня работников, выявления их соответствия специальности, профессии, занимаемой должности...».⁴³

Из изложенного можно прийти к выводу, что цели таких субинститутов на законодательном уровне единообразны, но имеют различия по месту использования в трудовых правоотношениях. Поэтому в случае отсутствия необходимости периодической проверки профессионального уровня с учетом квалификационных требований, а также сроков, истекших после испытания, цель может признаваться идентичной.

По нашему мнению, устанавливая в трудовом законодательстве нормы о проведении аттестации работников и испытательного срока при приеме на работу, законодатель должен четко разграничить данные понятия.

Исходя из норм ТК, можно ли сказать, что они играют одну и ту же роль? К примеру, работник заключил трудовой договор с работодателем с условием прохождения испытательного срока на три месяца. После того как работник успешно прошел испытательный срок и работодателем было выявлено, что работник способен соблюдать и исполнять установленный им трудовой распорядок компетентно и квалифицированно выполнять свою трудовую функцию, трудовые отношения приобрели статический вид. В то же время, через год или два работник должен пройти аттестацию, чтобы признать соответствует ли он занимаемой должности. Насколько это выглядит логично? И насколько это справедливо в отношении работника? Но, не пора ли нам покончить с архаизмами в правовой регламентации подобных отношений и перейти в плоскость нового мышления?

Подытожив сказанное считаем целесообразным с учетом положений норм о периодичности аттестации дополнить ст. 66 ТК АР, нормой: - «работник, заключивший трудовой договор с работодателем с условием испытательного срока аттестации не подлежит на протяжении 3 лет».

1. Конституция Азербайджанской Республики. Баку, 2013.

2. Трудовой Кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 1 февраля 1999 года № 618-IQ) (с изменения-

⁴¹ Егорова В.И., Харитонов Ю.В. Трудовой договор. Учебное пособие. М.: Кнорус, 2007, стр. 251-252, 354;

⁴² Комментария к Трудовому Кодексу Азербайджанской Республики. Под отв. ред. д. ю. н., проф. А.М.Касумова. Баку, Адилоглы, 2007, стр. 135, 162-163; Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. М., 2005, стр. 132, 148; Ахметов А., Ахметова Г. Трудовое право Республики Казахстан. Учебник.– Алматы: «Нур-пресс», 2005, стр. 101; Трудовое право. Учебник. / В.И. Семенов, В.Н. Артемова, Г.А.Василевич и др./ Под общ. ред. В.И.Семенова. 2-е изд. Перераб. и доп. Минск, Амалфея, 2002, стр. 174, 230;

⁴³ Трудовой Кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 1 февраля 1999 года № 618-IQ) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.04.2015 г.). «Собрание законодательства Азербайджанской Республики», 1999 год, № 4, ст. 51, 65.

ми и дополнениями по состоянию на 28.04.2015 г.). «Собрание законодательства Азербайджанской Республики», 1999 год, № 4.

3. Ахметов А., Ахметова Г. Трудовое право Республики Казахстан. Учебник.– Алматы: «Нур-пресс», 2005.

4. Егорова В.И., Харитонов Ю.В. Трудовой договор. Учебное пособие. М.: Кнорус, 2007.

5. Журнал «Трудовое право», № 2(120), 2010.

6. Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. М., 2005.

7. Комментарий к Трудовому Кодексу Российской Федерации. Под отв. ред. д. ю. н., проф. Ю.П. Орловского. М., 2009.

8. Комметария к Трудовому Кодексу Азербайджанской Республики. Под отв. ред. д. ю. н., проф. А.М.Касумова. Баку, Адилоглы, 2007.

9. Маврин С.П., Филиппова М.В., Хохлов Е.Б. Трудовое право России. СПб, 2005.

10. Пестрикова А.А. трудовой договор: учебное пособие. Самара, 2010.

11. Трудовое право. Учебник. / В.И. Семенов, В.Н. Артемова, Г.А.Василевич и др./ Под общ. ред. В.И.Семенова. 2-е изд. Перераб. и доп. Минск, Амалфея, 2002.

12. Трудовое право: учеб. / Н.А.Бриллиантова и др. Под ред. О.В. Смирнова.-2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006.

13. Шерданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012.

Демків М.О.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Кучер В.О., т.в.о. завідувача кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ФІКСУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ З ВИКОРИСТАННЯМ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ

Стрімкий розвиток науки і техніки не може не впливати на інститут доказів у цивільному процесі. Зокрема, про залучення технічних засобів у практику діяльності судів України йдеться в Конституції України і ЦПК України та окремих публікаціях. А саме, до проблем цього процесу відносять відсутність у судах належної матеріально-технічної бази і комплексної державної програми впровадження у судочинство електронно-технічних засобів.

Так, в п. 7 ст. 129 Конституції визначено, що основними засадами судочинства є гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Відповідно до цієї статті Конституції України принцип гласності сприяє демократизації цивільному судочинству, що забезпечує його відкритість та присутність на слуханні справи будь-якої особи, тобто передбачається

можливість вільного доступу до залу судового засідання не тільки осіб, що беруть участь у справі, але й всіх інших осіб, 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. Стаття 197 ЦПК України регламентує процесуальний порядок здійснення повного фіксування судового процесу технічними засобами.

Повне фіксування судового засідання можна розглядати з фактичної та юридичної сторін. З фактичної сторони повне фіксування судового засідання – це фіксація ходу судового засідання в цілому, без певних обмежень, що дозволяє відтворювати повний зміст тих чи інших процесуальних дій. Крім того, повнота фіксації означає таку форму фіксації, яка дозволяє відтворювати не лише зміст процесуальних дій у судовому засіданні, а й форму їх усного викладення та інші обставини.

Що стосується процесуального аспекту фіксування судового засідання, то він зводиться до фіксації та можливості відтворення тих процесуальних дій, які безпосередньо впливають на розгляд справи по суті або на динаміку судочинства та рух справи. Тобто завдяки технічним засобам у судовому засіданні фіксації підлягають усі факти процесуальної поведінки суду та учасників процесу, навіть і та інформація, яка не має процесуального значення.

Використання технічних засобів фіксації, виходячи з технологічних можливостей технічного обладнання, дозволяє вирішувати це завдання, проте застосування технічних засобів в сучасній практиці накопичує низку проблем.

Слід зазначити, що в деяких розвинених країнах взагалі не допускається аудіо- і відеозапис судових засідань, наприклад, як це має місце у Німеччині. В цьому разі можна констатувати інший аспект, що при прийнятті нових законів ані законодавча, ані виконавча влади не враховують реальних можливостей суду, не вирішують питань матеріального забезпечення впровадження нормативного акту в життя.

Як впливає з аналізу ЦПК України в судовому засіданні беруть участь такі особи, що забезпечують здійснення судочинства і діють поряд із судом: секретар судового засідання; спеціаліст; судовий розпорядник. Говорячи ж про необхідність фіксування кожного судового процесу технічними засобами, то такий обов'язок покладений на секретаря судового засідання (п. 3 ч. 1 ст. 48 ЦПК). Проте вважати, що в ЦПК України покладення на секретаря судового засідання повноваження щодо фіксації процесу технічними засобами є правильним дуже складно, оскільки як свідчить практика, секретар судового засідання не може одночасно писати вести журнал судового засідання і обслуговувати та контролювати апаратуру, яка здійснює запис і це, як правило, призводить до неповноти фіксування цивільного процесу та можливого збою фіксації, а все це впливатиме, в першу чергу, на реальний захист прав осіб, які звернулись до суду.

Однак говорячи про те, що технічні засоби мають забезпечити фіксування судового процесу, необхідно встановлювати вимоги до таких засобів, а саме:

– такі засоби повинні бути надійними в користуванні;

– повною мірою відтворювати усну інформацію з метою подальшого її збереження. При цьому, необхідною умовою має бути неможливість внесення змін у зроблені записи. Це положення повною мірою не може покладатись лише на технічні засоби, а має забезпечуватись процедурою вчинення записів.

Отже, на практиці питання пов'язані із фіксуванням судового процесу технічними засобами є досить актуальними і, одночасно, проблемними та не мають єдиного шляху вирішення. Однак, науковці не погоджуються з тим, що заборона в фіксації розгляду справи технічними засобами може вважатись достатньою підставою для відводу судді, оскільки у цьому разі заінтересованість судді в основному не проявляється, а дана ситуація свідчить про існуючі сучасні проблеми технічного і технологічного забезпечення судочинства.

Денисюк М.А.,
студент ЛьвДУВС,
науковий керівник:

Гнатів О.М., доцент кафедри цивільно-
правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н.

ПРАВОВІДНОСИНИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ БЕЗ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПІДСТАВИ

Правовою підставою виникнення будь-яких цивільних правовідносин, за загальним правилом, є відповідні юридичні факти або юридичний склад як певна сукупність юридичних фактів. Саме з їх настанням виникають, змінюються чи припиняються права та обов'язки, що становлять зміст відповідного цивільного правовідношення.

В системі юридичних фактів найбільш поширеною підставою виникнення цивільних правовідносин є юридичний факт, що собою становить акт правомірної, вольової поведінки учасника цивільних відносин, спрямований на настання відповідних правових наслідків [4].

У теорії цивільного права дефініція юридичних фактів отримує деяке уточнення. Під юридичними фактами розуміють факти реальної дійсності, з якими діють закони та інші правові акти, пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, тобто цивільних правовідносин; юридичні факти також визначають як обставини, з якими нормативні акти пов'язують будь-які юридичні наслідки: виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин. З наведених дефініцій випливає, що для цивільного права "цінними" визнаються ті юридичні факти, які тягнуть юридичні наслідки у сфері цивільних правовідносин [1].

Одним із головних критеріїв визнання юридичного факту таким, що призводить до виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин, є його правомірність, тобто відповідність його змісту вимогам закону та моральним засадкам суспільства [2]. Стосовно найпоширенішого різновиду юридичних актів правочину, правило щодо того, що його зміст не може суперечити Цивільному

кодексу України, іншим актам цивільного законодавства та моральним засадам суспільства, прямо закріплено в законі (ч. 1 ст. 203 ЦК України). Очевидно, що цей законодавчий припис за аналогією закону підлягає поширенню і на юридичні вчинки. Однак на практиці бувають випадки, коли той чи інший юридичний акт має лише зовнішні, формальні ознаки підстави виникнення цивільних правовідносин. У зв'язку з фіктивністю намірів суб'єкта вчинення такого юридичного акта не може визнаватись таким, що призводить до настання передбачених законом наслідків та забезпечує досягнення законодавчо визначених соціальних цілей. Зазначене дозволяє виявити умовну схожість фіктивних юридичних актів із зловживанням правом як різновидом неправомірних дій, що також мають зовнішні, формальні ознаки дозволеної поведінки зі здійснення особою належного їй суб'єктивного цивільного права. Таким чином, варто зауважити необхідність чіткого термінологічного розмежування фіктивних юридичних актів та правовідносин, що виникають без належних правових підстав. Фіктивні правовідносини на думку Е.Г. Давидової це правовідносини, що формально відповідають вимогам закону, але суперечать його соціальному призначенню. Н.Н. Тарусіна розглядає фіктивні правовідносини як результат неправомірного прийому, що застосовується суб'єктами для досягнення корисних чи інших цілей, що не відповідають соціальному призначенню конструкції [3].

В обох наведених визначеннях основні ознаки фіктивних правовідносин зводяться до того, що це з одного боку, неналежність підстави його виникнення, що призводить до формальної, зовнішньої відповідності правовідношення вимогам закону, з іншого: його спрямованість на досягнення інших соціальних цілей.

Третьою необхідною ознакою фіктивності правовідносин правники визначають вину в формі умислу особи, що вчиняють правочин, підкреслюючи, що ця ознака має вирішальне значення для визначення їх фіктивності. Доцільно розглянути проблематику фіктивних цивільних правовідносин більш детально. Термін «фіктивність» є похідним від слова «фікція» — вигадка. Як бачимо, фікції в праві можуть мати як позитивне, так і негативне термінологічне призначення та зміст. Фікції позитивного термінологічного призначення та змісту широко використовуються в правовому регулюванні як прийом, що полягає в підведенні правової реальності під відповідну правову формулу, модель поведінки, яка розрахована на застосування щодо інших відносин. Негативний зміст та термінологічне призначення, наприклад, має категорія «фіктивний шлюб», що використовується у сімейному праві. Фіктивність шлюбу означає неналежність, незаконність підстави його вчинення, адже особи вступають у шлюб без дійсного наміру створити сім'ю, діють фіктивно, переслідуючи інші цілі. В цивільному праві для позначення недійсних правочинів, які вчиняються без наміру створення правових наслідків, настання яких обумовлюється ними (ч. 1 ст. 234 ЦК України) використовується категорія «фіктивний правочин». Отже, виходячи з наведених вище прикладів можемо відзначити те, що фіктивність дій учасників сімейних чи цивільних правовідносин має наслідком фіктивність правовідносин, що виникають в результаті їх вчинення.

Однак, без належних, законних, достатніх правових підстав можуть виникати не лише фіктивні правовідносини. Фіктивність юридично вагомих дій учасників цивільних відносин, що призводить до фіктивності відповідного правовідношення, слід відрізнити від випадків вчинення дій, в результаті яких виникають недоговірні зобов'язання у зв'язку з набуттям або збереженням майна без достатньої правової підстави (глава 83 ЦК України). Очевидно, що юридично вагомі дії учасників цивільних правовідносин, що виникають у зв'язку з набуттям або збереженням майна без належної правової підстави, не завжди характеризуються наявністю такої ознаки фіктивності правовідносин як умисна вина їх учасника. Адже зобов'язання з набуття або збереження майна без достатньої правової підстави можуть виникати як в результаті умисних дій особи, так і в результаті помилки [6]. Наприклад, перерахування безготівкових коштів на рахунок набувача внаслідок помилки бухгалтера, в результаті якого виникло зобов'язання повернути безпідставно набуте майно. Крім цього, в цивільному обороті мають місце ситуації, коли юридично вагомі дії суб'єктів цивільного права до певного моменту є правомірними і визнаються достатньою правовою підставою для виникнення майнового правовідношення. Однак згодом майнове правовідношення все ж втрачає законність підстави його виникнення, що має остаточним наслідком виникнення обов'язку набувача повернути безпідставно набуте майно (ч. 1 ст. 1213 ЦК України). Наприклад, спадкування майна спадкодавця, на яке згодом були заявлені претензії з боку іншої особи, за якою в судовому порядку визнано право на спадщину тощо.

Після проведеного аналізу досліджуваного питання можна дійти висновку, що саме з настанням юридичних фактів або юридичних складів як певної сукупності юридичних фактів виникають, змінюють чи припиняються будь-які цивільні правовідносини, що становлять собою зміст відповідного цивільного правовідношення. Підсумовуючи дослідження фіктивних правовідносин схиляємось до того, що це з одного боку, неналежність підстави його виникнення, що призводить до формальної, зовнішньої відповідності правовідношення вимогам закону, а з іншого: його спрямованість на досягнення інших соціальних цілей.

1. Гражданское право. У 2 т. Т. I. / Отв. ред. Є. А. Суханов. – М.:БЕК, 1998. – С. 324.

2. Ромовська З. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: підручник / З. Ромовська. – 3-те вид., допов. – К., 2013. – 672 с.

3. Тарусина, Н. Н. О теоретических предпосылках исследования понятия «спор о праве» / Н. Н. Тарусина // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль, 1981.

4. Толстой Ю. К. До теорії правовідносини. – Л.: Вид-во ЛДУ, 1959, – с. 13.

5. Халфіна Р.О. Загальне вчення про правовідносинах. – М.: Юридична література, 1974, 285 с.

6. Харитонов С. О. Цивільні правовідносини: монографія/Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. – К., 2011. – 456 с.

7. Цивільний кодекс України: Коментар /За заг. ред. Харитонова Є.Ю., Калітенко О.М. – Х.: Одіссей, 2003. – 856 с.

Дирда Ю.Т.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Парасюк В.М., доцент кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ПРОБЛЕМА АВТОРСТВА НА НАУКОВЕ ВІДКРИТТЯ

Проблема права власності на наукове відкриття в Україні є досить актуальною на даний час. Адже відсутність законодавчої бази для врегулювання суспільних відносин, пов'язаних з встановленням, експертизою, реєстрацією та використанням наукових відкриттів веде до втрати державою значного науково-технічного потенціалу, нових технологій та піонерних винаходів, створених на базі наукових відкриттів. Відсутність закону дає можливість будь-якій особі, в тому числі і представникам іноземних держав, мати можливість практично безперешкодного користування найвищими результатами науково-дослідної діяльності.

У 457 статті Цивільного кодексу України прописано те, що науковим відкриттям є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання. Відкриття є найвищим науковим рівнем пізнання навколишнього світу. Відносини, пов'язані з науковими відкриттями, регулюються Цивільним кодексом України [6].

Питанню визначення суб'єктів права інтелектуальної власності присвячено багато праць вчених-юристів, але класифікація суб'єктів наукових відкриттів на сьогодні ще не знайшла свого висвітлення ні в науковій літературі, ні на рівні законодавства. Можливо це пояснюється тим, що наукові відкриття не створюються людиною, вони існують в природі незалежно від її волі, а особа поступово, шляхом накопичення певних знань, крок за кроком пізнає закони оточуючого її матеріального світу, що й приводить до відкриття. Тому проблема авторства щодо наукового відкриття на сьогодні потребує свого законодавчого врегулювання.

Вважається, що суб'єктом права інтелектуальної власності на наукове відкриття є його автори, тобто ті особи, завдяки творчій діяльності яких зроблено відкриття. Суб'єктами права на наукове відкриття, за українським законодавством, є фізичні особи незалежно від віку, цивільної дієздатності, стану здоров'я тощо. Цивільний кодекс України не містить, також, будь-яких обмежень для фізичних осіб у питаннях набуття і здійснення права на наукове відкриття за ознаками громадянства. Саме тому суб'єктами права можуть бути як громадяни України, так і іноземні громадяни. Іноземні громадяни – автори наукових відкриттів та їх правонаступники, користуються тими ж правами і несуть ті ж обов'язки, що і громадяни України лише при умові, що відкриття зроблене іноземцем у співавторстві з українським громадянином або при виконанні роботи

на підприємстві, в організації або установі, що знаходяться на території України. Дане питання регулюється і міжнародними договорами, в яких повною мірою закріплюються принципи захисту прав авторів наукових відкриттів [2].

Проте у світовій практиці відомі випадки, коли іноземні громадяни визнаються однією державою суб'єктами права на наукове відкриття лише в тому випадку, якщо громадяни цієї першої держави визнаються такими суб'єктами у відповідній другій іноземній державі. Застосування принципу взаємності у цій сфері вбачається обґрунтованим з огляду на те, що, як уже зазначалось, не всі країни світу розглядають наукові відкриття об'єктами права інтелектуальної власності у себе і забезпечують відповідну правову охорону. Питання про права на наукове відкриття, здійснене у співавторстві, вирішується за загальними правилами про співавторства. Іноземні громадяни та особи без громадянства, які проживають поза межами держави у відносинах з Установою та національною академією наук реалізують свої права через представників, зареєстрованих згідно з положенням про представників у справах інтелектуальної власності, яке затверджується урядом. Іноземні громадяни та особи без громадянства можуть також самостійно здійснювати дії щодо реалізації зазначених прав відповідно до міжнародних договорів. [1]

Женевський договір про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів від 7 березня 1998 року конкретизує поняття автора наукового відкриття як фізичну особу, яка шляхом творчої праці, спостереження, вивчення, експерименту, міркування самостійно зробила наукове відкриття способом, який забезпечує його встановлення [4].

Все частіше відкриття стає наслідком наукової співпраці кількох авторів (встановлено, доведено, обґрунтовано тощо). Важко уявити наукові винаходи в певній сфері без консультації та аналізу в інших, часто не суміжних сферах, оскільки наукова діяльність потребує не лише величезних затрат, а й багатосторонніх досліджень. Якщо відкриття зроблено кількома особами, то виникає співавторство на нього. При цьому співавторами часто бувають вчені різних галузей науки, які прийшли до відкриття, досліджуючи його окремі елементи.

Співавторством також вважають випадки коли одна особа сформулювала і теоретично довела предмет відкриття, а інша – отримала експериментальне підтвердження достовірності відкриття, навіть якщо така діяльність здійснюється особами не одночасно і навіть окремо один від одного. Обов'язковою умовою, в цьому випадку, є внесення особою-співавтором творчого доробку у встановлення відкриття. Питання про права на наукове відкриття, здійснене у співавторстві, вирішується за загальними правилами про співавторство [7].

Не можуть претендувати на співавторство особи, які надали автору наукового відкриття лише технічну допомогу, тобто це виконання розрахунків, оформлення документів, організаційне керівництво дослідженнями тощо.

Наукове відкриття може бути зроблено у зв'язку з виконанням службових обов'язків в певній установі чи закладі. Навіть у такому випадку усі немайнові права на нього будуть належати його авторові. Право авторства є найважливішим серед особистих немайнових прав, які має особа, котра зробила відкриття.

Юридичною формою закріплення прав інтелектуальної власності на наукове відкриття є диплом. Диплом про наукове відкриття є правопосвідчувальним, а не правовстановлюючим документом, адже права інтелектуальної власності на наукове відкриття виникають не з моменту видачі диплому, а з часу, відколи про наукове відкриття було заявлено або від коли суть відкриття була донесена до відома третіх осіб. У ч. 2 ст. 458 ЦК України встановлено, що право інтелектуальної власності на наукове відкриття охороняється у порядку, встановленому законом. Таким чином, норма частини 2 ст. 458 є бланкетною і відсилає до іншого нормативно-правового акта. Така модель регулювання відносин щодо наукового відкриття вкладається в концепцію ЦК України, яка виходить з того, що в основному кодифікованому акті цивільного права України мають закріплюватися лише основні положення того чи іншого інституту права інтелектуальної власності. Тоді як детальна правова регламентація суспільних відносин у відповідній сфері має здійснюватись за допомогою окремого спеціального правового акта. Цим пояснюється існування в Україні спеціальних законів, присвячених окремим об'єктам права інтелектуальної власності, як то: об'єктам авторського права і суміжних прав, винаходам, корисним моделям, торговельним маркам тощо [7].

Однак на сьогодні в Україні спеціального закону, яким би регулювались відносини, що складаються з приводу наукових відкриттів, не прийнято. Відповідно, і порядок видачі дипломів про наукове відкриття, і порядок охорони кореспондуючих прав інтелектуальної власності залишаються невизначеними. Відтак, вимагати видачі дипломів чи забезпечення охорони наукових відкриттів від тих чи інших органів державної влади чи місцевого самоврядування неможливо в силу приписів частини 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Оскільки режим роботи таких органів і посадових осіб по відношенню до забезпечення охорони наукових відкриттів законом не визначений, то й відповідних зобов'язань у цій сфері зазначені органи та особи не несуть. Проте ситуація із законодавчим регулюванням відносин, які складаються з приводу наукових відкриттів, була б висвітлена неповно, якби не був згаданий, зареєстрований у Верховній Раді України V скликання, проект закону «Про охорону прав на наукові відкриття». Цей законопроект спрямований на визначення порядку надання правової охорони науковим відкриттям та забезпечення охорони особистих немайнових і майнових прав авторів наукових відкриттів. Але, оцінити перспективність його прийняття, принаймні в існуючій редакції, практично неможливо [3].

Вважаємо, що існує нагальна потреба прийняття спеціального закону, який чітко би визначив не тільки коло суб'єктів права на наукове відкриття, а й порядок його визначення, перелік органів, на які могли би бути покладені повноваження відносно прав та обов'язків авторів наукового відкриття тощо. Адже при відсутності належної законодавчої бази результати науково-дослідної діяльності залишаються поза контролем держави, що завдає істотної шкоди інтересам суспільства.

Прийняття такого закону відповідатиме інтересам держави, оскільки потреба в ньому зумовлена інноваційним шляхом її розвитку, вимогами Цивільного кодексу України, закон забезпечуватиме і стимулюватиме подальший захист та розвиток науково-технічного потенціалу України, сприятиме її інтеграції у міжнародний науковий простір.

1. Харченко В.Б. До проблеми визначення права інтелектуальної власності на наукове відкриття предметом кримінально-правової охорони / В.Б. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. — С. 192-197.
2. Дроб'язко В.С. Право інтелектуальної власності: навч. посіб. / В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.
3. Законопроект «Про охорону прав на наукові відкриття» № 6414 від 14 грудня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435>.
4. Женевський договір про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів Женева, ВО інтелектуальної власності; Договір, Міжнародний документ від 07.03.1978.
5. Косак В.М. Право інтелектуальної власності / В.М. Косак, І.Є. Якубівський. – К., 2007. – 208 с.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (із змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
7. Цивільне право України: навч. посіб. / за ред. Р. О. Стефанчука – К., 2007. – 424 с.

Дискант Ю.-М. П.,
студент НУ «Львівська політехніка»
науковий керівник:
Баїк О.І., асистент кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка», к.ю.н.

ПРО ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ЗАПОВІТУ В УКРАЇНІ

Спадкування – це найдавніший інститут права. Він був і залишається актуальним з позиції його дослідження, розвитку та вдосконалення, оскільки стосується особистих інтересів людини. Інститут спадкування має велике значення з точки зору своєї суспільної необхідності в усіх правових системах, як стародавніх, так і сучасних. Його значущість проявляється також в тому, що об'єктом спадкування переважно є право власності, яке завжди уособлювало низку питань дискусійного характеру з приводу своєї юридичної і фактичної приналежності до певного кола суб'єктивних відносин.

Питання спадкування за заповітом досліджували такі вчені, як В.І. Борисова [1], О.В. Дзера [2], О.Є. Кухарев [3], І.В. Спасибо-Фатєєва [1], І.А. Шахрайчук [4] та інші. Однак на сьогодні ці питання не втратили своєї

актуальності, тому і надалі існує необхідність провести дослідження особливостей спадкування за заповітом, а також виокремити найсуттєвіші проблеми цього виду спадкування в Україні.

У вузькому значенні заповіт є правовим документом, здійсненим в установленій законом формі розпорядженням дієздатного громадянина про належне йому майно на випадок його смерті. У широкому значенні заповіт – це звернення або прохання особи до третіх осіб (родичів, майбутніх нащадків, тощо), щодо належних цій особі матеріальних, а в окремих випадках і нематеріальних благ [5, с. 1-5].

Щодо прав та обов'язків спадкодавця і спадкоємця за заповітом, статтею 1234 ЦК України передбачено, що право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю; право на заповіт здійснюється особисто; вчинення заповіту через представника не допускається (ч.1, ч.2). Фізична особа має право призначити спадкоємців і розподілити спадкове майно, майнові права та обов'язки на свій розсуд шляхом складення заповіту [6].

У ст. 1247 ЦК України передбачені вимоги до форми заповіту. Зазначається, що заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення. Заповіт має бути особисто підписаний заповідачем. Якщо особа не може особисто підписати заповіт, він підписується відповідно до вимог ЦК України. Заповіт має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими особами, службовими особами, визначеними в законі. Заповіти підлягають державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України [6].

Одним з найдавніших інститутів спадкового права є інститут виконання заповіту. Фізичні особи, розпоряджаючись своїм майном, на випадок смерті складають заповіт. Реалізація цього права значною мірою перебуває в тісному зв'язку з тими засобами і механізмами, за допомогою яких здійснюється волевиявлення заповідача. Одним із таких засобів є інститут виконання заповіту. Він надає спадкодавцеві можливість доручити певній особі здійснення заповідальних розпоряджень у точній відповідності із його волею. Коли заповіт складено лише на користь однієї особи, то виконання заповіту може бути покладено на особу, яка не є спадкоємцем за заповітом [1, с. 288].

Отже, заповіт як форма спадкування має свої особливості, що пов'язані з правами та обов'язками заповідача та спадкоємця, формою заповіту та його виконанням. Тому за своїм характером ці справи є досить специфічними. За позовами про визнання заповіту недійсним, чинне законодавство не передбачає спеціальних строків давності, тому до таких позовів застосовується загальний строк позовної давності – 3 роки [2, с. 189].

На практиці у діяльності судів часто виникають питання, що пов'язані з тлумаченням заповіту. Також трапляються випадки, коли виконання заповіту може бути ускладнене через неоднакове використання в ньому слів, понять, термінів, що є загальноприйнятими у сфері речових, зобов'язальних, спадкових відносин. К.Б. Ярошенко зазначає, що як би не був формалізований порядок складення заповіту, не виключені випадки, коли воля заповідача викладена в

ньому недостатньо чітко, внаслідок чого створюється невизначеність або двозначність у змісті заповіту [7, с. 297].

Тлумачення заповіту – це з'ясування змісту заповіту як дійсного одностороннього правочину, із тексту якого неможливо встановити справжню волю заповідача [3, с. 151-159]. Відповідно до ст. 1256 ЦК України, тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини самими спадкоємцями. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до статті 213 ЦК України [6]. Справи про тлумачення слід відрізняти від таких справ, як про встановлення неправильності написання в заповіті прізвища, імені, по батькові спадкоємця. Останні розглядаються в порядку окремого провадження у випадку, коли допущено помилку в написанні імені спадкоємця. В даному випадку помилка виправляється і спір про право цивільне відсутній. Трапляються випадки коли суди помилково розглядають цивільні справи про встановлення помилок при написанні в заповіті імені, прізвища, по батькові спадкоємця і здійснюють в судовому рішенні тлумачення заповіту [3, с. 151-159].

Ще одним проблемним питанням, з яким стикаються при спадкуванні за заповітом в Україні є посвідчення секретного заповіту. Складення секретного заповіту, який передбачений ЦК України, це, так би мовити, додаткова гарантія таємниці заповіту, адже національне законодавство покладає на нотаріуса обов'язок зберігати таємницю вчинення нотаріальних дій. У судовій практиці не зустрічалось випадків, що стосуються розголошення таємниці заповіту. Звичайно ж, якщо нотаріус виявиться особою недобросовісною, то він повідомить зацікавлену особу про те, що заповідач вже склав таємний заповіт [8].

Коли нотаріус посвідчує заповіт, то він перевіряє відповідність змісту заповіту чинним нормативно-правовим актам України, інформує як уникнути помилок при написанні заповіту і як точніше сформулювати свої думки. Кожна четверта справа стосувалася саме визнання заповіту недійсним, оскільки заповідач не підписав його, заповів майно, яке не належало йому на праві власності тощо, незважаючи на кваліфіковану допомогу [9, с. 290-296].

Узагальнюючи вищенаведене, вважаємо, що заповіт як форма спадкування має свої особливості, які пов'язані з правами й обов'язками заповідача та спадкоємця, формою заповіту та його виконанням. Вважаємо, що розвиток інституту спадкування за заповітом в Україні ускладнений низкою проблем. Справи про тлумачення слід відрізняти від інших спадкових справ, зокрема справ про встановлення неправильності написання в заповіті прізвища, імені, по батькові спадкоємця. Посвідчення секретного заповіту також відноситься до проблемних питань спадкування за заповітом в Україні. Вирішенню цих питань сприятиме вдосконалення норм чинного законодавства і прийняття нових нормативно-правових актів, які б унеможливили неоднозначність в тлумаченні заповіту, укладенні секретного заповіту та інших не менш важливих питань.

1. Борисова В.І. Цивільне право України : [підручник] : у 2-ох кн. / В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатеева. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.

2. Дзера О.В. Цивільне право України. Особлива частина : [підручник] / О.В. Дзера [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1302011049969/pravo/vidi_zapovitiv_klasifikatsiya.

3. Кухарев О.Є. Судові справи, пов'язані з тлумаченням заповіту: проблемні питання правозастосування / О.Є. Кухарев, О.І. Сліпченко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 3 (12). – С. 151-159.

4. Шахрайчук І.А. Спадкове право України (ретроспективний аналіз) : [навчальний посібник] / І.А. Шахрайчук. – Донецьк : ДНУ, 2000. – 224 с.

5. Підопригора О.А. Заповіт як підстава спадкування / О.А. Підопригора // Вісник Запорізького державного університету. – 2003. – № 2. – С. 1-5.

6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-4 (зі змінами) // Відом. Верх. Ради України. – 2003. – № 40-44 – Ст. 356.

7. Ярошенко К.Б. Наследственное право / К.Б. Ярошенко. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 448 с.

8. Заїка Ю.О. Законодавчі проблеми спадкового права / Ю.О. Заїка // Вісник ХІРУП [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.univer.km.ua/visnyk/106.pdf>.

9. Заїка Ю.О. Визнання заповіту недійсним: питання судової практики / Ю.О. Заїка // Зб. наук. пр. Серія “Юридичні і політичні науки”. – 2001. – № 12. – С. 290-296.

Дмитрук Р-А.Р.,

студент ЛьвДУВС

науковий керівник:

Яновицька Г.Б., завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Юридичні особи як і фізичні особи наділені особистими немайновими правами. Особисте немайнове право юридичної особи – це її абсолютне суб'єктивне право. Це право є невіддільним від юридичної особи та індивідуалізує її. Воно діє з моменту створення і до припинення особи. Більшості особистих немайнових прав юридичних осіб притаманні такі ознаки: неекономічність, невіддільність, абсолютність, індивідуалізація, загальність, виникнення з моменту створення особи та дія їх до припинення юридичної особи.

На думку Федюк Л.В, система особистих немайнових прав юридичної особи – це сукупність елементів цієї системи, тобто кожного з особистих немайнових прав зокрема, які пов'язані між собою та певним чином упорядковані, можуть відображати певну структуру (поділ на інститути) групуватись між собою за певними зв'язками (класифікуватись) та в сукупності створювати систему[1,с.181].

Для цивільних відносин важливе значення має проблема виділення конкретної юридичної особи серед великої кількості їх учасників. Особисті немайнові права юридичних осіб за критерієм суб'єкта поділяються на:

1) особисті немайнові права юридичних осіб (право на найменування, на місцезнаходження, на конкуренцію, на діяльність);

2) особисті немайнові права юридичних осіб та фізичних (права на ділову репутацію, на інформацію, на різного роду таємниці, на індивідуальність).

За сферою дії цих прав вони поділяються на:

1) особисті немайнові права, що дозволяють юридичній особі вирізнити себе серед інших (особистісні): на найменування, на місцезнаходження, на індивідуальність;

2) особисті немайнові права, що пов'язані з інформацією (інформативні): на інформацію, на різного роду таємниці 3) особисті немайнові права, що необхідні для діяльності юридичної особи (соціально-культурні): на вибір діяльності, на зв'язки, на ділову репутацію;

4) особисті немайнові права, що впливають із забезпечення свободи як основного принципу демократії (демократизаторські): на вільну діяльність, на об'єднання, на конкуренцію[2].

Тож першим особистим немайновим правом - найменування. Найменування можна визначити як словесне, істинне, виключне та незмінне позначення юридичної особи, яке містить вказівку на її організаційно-правову форму, інколи й характер діяльності що індивідуалізує юридичну особу серед учасників цивільних правовідносин, не порушуючи при цьому права і законні інтереси інших осіб. Відповідно до ст. 90 ЦК юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування. Поняття «фірмове найменування» закріплене в міжнародно-правових актах, учасницею яких є Україна, а також в окремих законодавчих актах України. У ст. 420 ЦК згадуються «комерційні (фірмові) найменування». Тобто поняття «комерційне найменування» і «фірмове найменування» розглядаються як синоніми[3].

Наступним особистим немайновим правом юридичної особи, яке відображається в цивільному законодавстві, є її місцезнаходження. «Місцезнаходженням юридичної особи є фактичне місце ведення діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (переважно знаходиться керівництво) та здійснення управління і обліку»[4]. Проте, юридична особа може мати право на недоторканність приміщення, в якому вона розташовується, але його варто назвати особистим немайновим правом на недоторканність володіння.

Наступним особистим немайновим правом юридичної особи, яке закріплене в цивільному законодавстві, є право на ділову репутацію. В статті 94 Цивільного кодексу воно називається як право юридичної особи на недоторканність її ділової репутації[4]. Ділова репутація була об'єктом цивільних правовідносин ще до того, як особисті немайнові права стали повноцінним предметом цивільного права. З проведеного аналізу можна визначити, що ділова репутація юридичної особи – це немайнове благо, яке

характеризує загальну думку про цю особу, що склалася на підставі оцінки її діяльності[5, с.266]. Точніше й ширше визначення ділової репутації можливо дати лише знаючи сферу діяльності тієї чи іншої юридичної особи. У Цивільному кодексі України спеціально для юридичних осіб передбачені інформативні права. В статті 94 вказано, що юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати. Відповідно до цієї статті поправок потребують такі статті як 299 ЦКУ- Право на недоторканність ділової репутації, 302 ЦКУ- Право на інформацію, 306 ЦКУ- Право на таємницю кореспонденції [4]. У вищезазначених статтях мова йде лише про фізичну особу. Кожна юридична особа може бути своєрідною, володіти індивідуальністю. Ознаки, що індивідуалізують юридичну особу: печатка, установчі документи юридичної особи, рахунки юридичної особи, логотип, «бренд», реєстрації інтернет- адреси.

Особисте немайнове право юридичної особи на конкуренцію [6]. Недобросовісною конкуренцією є антиконкурентні дії суб'єктів господарювання чи бездіяльності, пов'язаної з порушенням чинного законодавства, торгових правил і звичаїв, прав на інтелектуальну власність, вимог добропорядності та справедливості шляхом вчинків, здатних викликати змішування відносно підприємства, продукції або діяльності конкурента, ввести громадськість в оману, дискредитувати конкурента[7, с.6]. Таким чином, в Цивільний кодекс України слід ввести статтю, яка б регулювала особисте немайнове право на конкуренцію. Юридична особа має також особисті немайнові права на індивідуальність, на діяльність, тобто на її вибір, на вільну діяльність, використовувати в своїй діяльності зв'язки, в тому числі міжнародні, з іншими особами, об'єднуватися з ними в разі необхідності. Проте дані права в цивільному законодавстві для юридичної особи не регламентуються.

Отже, варто зазначити що Книга друга ЦКУ повністю присвячена особистим немайновим правам фізичної особи щодо юридичної особи, її права не є чітко регламентованими, зокрема їх існування зводиться до декількох статей в ЦКУ. Тому виникає потреба удосконалити Цивільний кодекс України по відношенню до цих прав: слід вписати до Книги 2 норми, які будуть прямо регулювати особисті немайнові права юридичної особи, а також змінити назву цієї книги, наприклад на «Особисті немайнові права фізичної і юридичної осіб», або без конкретизації суб'єктів «Особисті немайнові права осіб».

1. Федюк Л. В. Поняття найменування юридичної особи / Л. В. Федюк //Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : збірник наукових статей. Випуск 29. – Івано-Франківськ : ПНУ ім.В.Стефаника, 2012. – С. 161–189.

2. Цивільний кодекс України : Коментар. / Є. О. Харитонов, І. М. Кучеренко, О. І. Харитонova та ін. [за заг. ред. Є. О. Харитонova]. – Х. : ТОВ «Одісей», 2006. – 1200 с

3. Парижская конвенция об охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года // Интеллектуальная собственность: нормативно-правовые акты / Под общ. ред. А. Д. Святоцкого, В.П. Петрова. – Т. 2. – К.: Ин Юре, 1999.

4. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 2 лист. 2015 р.: (офіц.. текст). – К.:Паливода А.В.. 2015. – 408 с. – (Кодекси України).

5. Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб: монографія / Лілія Василівна Федюк. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. – 500 с.

6. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 року № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.

7. Безух О. В. Захист від недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / О. В. Безух. – НАН України Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2001. – Ст. 20.

Добрянська У.В.,
студент магістратури ЛьвДУВС
науковий керівник:
Воробель У.В., старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС

ПРАВО СПОЖИВАЧА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО ПРОДУКЦІЮ

Проблема забезпечення права споживача на інформацію про продукцію на сучасному етапі розвитку споживчого ринку України є досить актуальною. Права споживачів – це складова прав людини і саме від того, наскільки споживачі можуть реалізувати своє право на інформацію, залежить рівень демократичності держави.

Поняття захисту прав споживачів є темою досліджень та публікацій багатьох науковців та юристів-практиків, адже кожен з нас є споживачем. Зокрема цю тему досліджували: Т. Кагал, Т. Ковальчук, Н. Любецький, Н. Писаренко, О. Зверева, О. Шумський, І. Полікарпов та інші [1, с. 74]. Проте, незважаючи на його дослідження багатьма науковцями, проблеми, які пов'язані з реалізацією та захистом прав споживачів на інформацію про продукцію, яку вони купують, залишаються не вирішеними.

У статті 4 Закону України «Про захист прав споживачів» зазначено, що споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця) [2].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про інформацію», під інформацією розуміють будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [3].

Виходячи з зазначеного, законодавство про захист прав споживачів визначає загальні вимоги, що висувуються до цієї інформації.

По-перше, споживачеві повинна бути надана вся необхідна інформація про товар (послугу) і його якість. Закон виходить з того, що споживач не має достатніх знань про товар (послугу), яку він хоче придбати. Тому продавець (виконавець) повинен надати споживачеві інформацію в такому обсязі, щоб у нього склалося чітке уявлення про властивості товару, його якість і безпеку, правила користування і збереження, і він міг на основі цих відомостей зробити компетентний вибір потрібного і підходящого для себе товару (послуги).

По-друге, інформація повинна наводитись в наочній і доступній формі. Доступна для споживача форма доведення інформації про якість товару (послуги) означає, що інформація повинна бути надана у формі (письмовій або усній), яка дозволяє споживачеві зрозуміти її зміст.

По-третє, інформація про товар (послугу) і його якість повинна бути достовірною, тобто відповідати дійсності [4, с. 30].

Ввезення на територію України та випуск вітчизняними виробниками неякісних, фальсифікованих, а іноді і радіоактивних товарів, що прямо загрожують здоров'ю і життю споживачів, є реальною проблемою сьогодення. Зазначені товари, як правило, не містять достатньої інформації про їхнього виробника, склад і властивості, гарантійні зобов'язання. Особливо це стосується харчових продуктів і добавок. Різноманіття символів та позначень, що містить упаковка товару, позбавляє споживача, у якого немає відповідних знань, права свідомого вибору потрібного товару [1, с. 74].

Останнім часом виробники при виготовленні продукції застосовують харчові добавки, так звані «Е». Серед них є як шкідливі, так і не шкідливі харчові добавки, уживання яких може спровокувати загострення наявної хвороби або виникнення нової. Тому, щоб застерегти споживача, його потрібно проінформувати належним чином, щоб він розумів, що є шкідливим для його здоров'я.

Поширеними є випадки, коли інформація про імпортні товари доводиться до відома споживачів іноземною мовою. Часом і продавці не можуть пояснити, яке призначення товару, як ним користуватися і яка в нього якість. Тому діючим законодавством встановлено, що «інформація споживачеві повинна надаватися згідно із законодавством про мови».

Перелік вимог до інформації, яку повинна містити продукція передбачено статтею 15 Закону України «Про захист прав споживачів». У цій же статті зазначено, що інформація про продукцію не вважається рекламою. Інформація про продукцію доводиться до відома споживачів виробником (виконавцем, продавцем) у супровідній документації, що додається до продукції, на етикетці, а також у маркуванні чи іншим способом (у доступній наочній формі), прийнятим для окремих видів продукції або в окремих сферах обслуговування [2].

Але великий відсоток споживачів не володіють даними щодо знаків маркування. Відповідно, споживачів потрібно ознайомлювати з цими знаками, щоб

вони могли раціонально використовувати право на інформацію й компетентно обирати товар.

Необізнаність споживачів призводить до того, що продавці зловживають правом на інформацію, обдурюють покупців, даючи неправдиву або неповну інформацію з метою отримання прибутку. Тому споживачам потрібно бути більш свідомими та ретельно реалізовувати надане їм право на інформацію про продукцію, щоб надалі робити правильний вибір на користь товарів належної якості.

1. Маланчук, Т. В. Інформація про товар як складова права споживача на належну якість продукції / Т. В. Маланчук // Правовий вісник Української академії банківської справи. — 2009. — № 1. — С. 74—79.

2. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 30. — Ст. 379.

3. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — ст. 650.

4. Зверєва О. В. Захист прав споживачів : [навчальний посібник] / Олена Володимирівна Зверєва. — К. : Центр учбової літератури, 2007. — 192 с.

Довгий В.А.,

студент НУ «Львівська політехніка»

науковий керівник:

Дутко А.О., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ВИДИ ТА ФОРМИ СІМ'Ї ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

З точки зору права, сім'я – це така сукупність суспільних зв'язків між людьми, яка піддається законодавчому регулюванню. Тобто юридичного (правового) характеру сімейним відносинам надає регулювання їх нормами права тією мірою, в тих межах, в яких держава може за допомогою обов'язкових приписів впливати на поведінку членів сім'ї, сприяти її розвитку в бажаному для суспільства напрямі. Завдання науки сімейного права - відшукати такі форми і методи правового регулювання сімейних відносин, які б найкращим чином сприяли виконанню сім'єю її соціальних функцій.

Цікаву класифікацію видів сім'ї наводить А.М. Гришук. На підставі детального аналізу науковець відокремлює наступні класифікаційні групи:

1) за тривалістю сімейного життя: сім'ї молодожонів (до 1 року); сім'ї з тривалістю подружнього життя від 1 до 5 років; сім'ї з тривалістю подружнього життя від 5 до 10 років; сім'ї з тривалістю подружнього життя від 10 до 20 років; сім'ї з тривалістю подружнього життя від 20 до 25 років; сім'ї з тривалістю подружнього життя від 25 до 30 років; сім'ї з тривалістю подружнього життя від 30 років і більше;

2) за кількістю дітей у сім'ї: інфертильні (бездітні), одnodітні, малодітні (2 дитини), багатодітні (3 і більше дітей до 16 років);

3) за рівнем соціального забезпечення: бідні, малозабезпечені, забезпечені, багаті;

4) за професійною приналежністю та освітньо-кваліфікаційним рівнем підготовки: сім'ї педагогів, сім'ї службовців, сім'ї науковців, сім'ї управлінців, сім'ї громадських діячів, сім'ї бізнесменів, сім'ї заробітчанин, сім'ї моряків, тощо, сім'ї висококваліфікованих спортсменів тощо;

5) за віком: студентські сім'ї, сім'ї неповнолітніх, сім'ї середнього віку, сім'ї похилого віку;

6) за ставленням до релігії: православні, католики, баптисти, мусульмани, тощо;

7) за складом сім'ї (структурою): неповні (одна мати або батько), прості нуклеарні (батьки і діти), складні (батьки, діти, дідусі, бабусі) у різних варіантах), великі (батьківська пара, декілька дітей зі своїми сім'ями) три і більше подружніх пар);

8) за регіональними принципом: міські, сільські;

9) за станом здоров'я у сім'ї: здорова сім'я, сім'ї зі специфічними проблемами: сім'ї з психічними та фізичними захворюваннями; сім'ї правопорушників; сім'ї алкоголіків, наркоманів; сім'ї з захворюваннями на СНІД; сім'ї зі схильністю до суїциду; сім'ї інвалідів тощо.

10) за якістю емоційно-психологічним кліматом у сім'ї: гармонійні, конфліктні, емоційно неврівноважені, дезорганізовані (панує страх, культ сили), соціальне неблагополучні (мають негативні взаємостосунки з правовими органами суспільства) тощо [1, с.43].

Розглянемо закріплені у законодавстві види сімей. Молоді сім'ї - сім'я в якій чоловік та дружина віком до 35 років включно; неповна сім'я, в якій мати (батько) віком до 35 років включно має неповнолітніх дітей (дитину); одинокі молоді громадяни віком до 35 років включно (Положення КМ України Про порядок надання пільгових довготермінових кредитів молодим сім'ям та одиноким молодим громадянам від 29.05.2001 № 584).

У ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 № 2402-III визначено, що багатодітна сім'я – сім'я, в якій подружжя (чоловік та жінка) перебуває у зареєстрованому шлюбі, разом проживає та виховує трьох і більше дітей, у тому числі кожного з подружжя, або один батько (одна мати), який (яка) проживає разом з трьома і більше дітьми та самостійно їх виховує. До складу багатодітної сім'ї включаються також діти, які навчаються за денною формою навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних та вищих навчальних закладах, – до закінчення навчальних закладів, але не довше ніж до досягнення ними 23 років).

У ст. 1 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» від 21.11.1992 р. № 2811-ХІІ зазначено, що малозабезпечена сім'я - сім'я, яка з поважних або незалежних від неї причин має середньомісячний сукупний дохід нижчий від прожиткового мінімуму для сім'ї) в тому числі, малозабезпечена сім'я з дітьми.

За формою створення вважаємо, що сім'ї поділяються на - традиційні (до них відносяться сім'ї, які проживають у зареєстрованому шлюбі; фактичні

шлюби; особи, пов'язані кривним спорідненням; соціальне батьківство); та договірні сім'ї – прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу, які мають зовні деякі ознаки сім'ї, але створюються на підставі договору про виховання дітей, у якому строк їхнього спільного проживання визначається наперед встановленим договором і у прийнятій дитини у майбутньому не буде виникати юридичних обов'язків щодо своїх вихователів.

Сім'я виконує цілу низку соціальних функцій, оскільки є невід'ємною соціальною структурою суспільства: 1) репродуктивну функцію, тобто дітонародження; 2) господарсько-побутову функцію, яка пов'язана з підтримкою на належному рівні господарських та побутових умов сім'ї; 3) економічну функцію, яка передбачає накопичення матеріальних благ у тому числі на випадок, наприклад, непрацевдатності; 4) виховну функцію, що включає виховання батьками дітей; 5) комунікативну функцію, в ході реалізації якої відбувається задоволення потреб людини в спілкуванні на основі взаєморозуміння та підтримки; 6) функцію взаємодопомоги, що пов'язана з роллю сім'ї в наданні необхідної допомоги членам своєї родини тощо.

На підставі проведеного аналізу законодавства, функцій та видів сімей можемо дати наступне визначення терміну: «Сім'я - це коло осіб, засноване на шлюбі, відносинах родинності, усиновленні та інших підставах, передбачених у законі, які наділені на засадах рівності взаємними особистими немайновими та майновими сімейними правами та обов'язками, спільному житті, спільності інтересів та взаємній юридичній відповідальності».

Отже, питання щодо сутності та значення сім'ї займає чільне місце серед інших питань, що вивчаються наукою сімейного права. Це зумовлюється, поперше, важливістю соціальних функцій сім'ї в цілому, а також тим, що сім'я відіграє важливу роль у сфері виховання дітей, адже сім'я - це той первинний виховний колектив, де дитина знайомиться з правилами та нормами поведінки; це природне середовище для розвитку дитини.

1. Грищук, А.М. Природа функцій сім'ї [Текст] / А. М. Грищук // Митна справа. – 2011. - №3. – Ч.2. - С. 41-44.

Домарецький В.І.,
курсант ЛьвДУВС,
науковий керівник:

Грабар Н.М., доцент кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ДОГОВІРНА ТА НЕДОГОВІРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Відсутність в актах цивільного законодавства легального визначення поняття цивільної відповідальності обумовлює наявність різних підходів при дослідженні цього правового інституту. Цивільно-правова відповідальність, як і будь-яка інша багатоаспектна юридична категорія, характеризується внутріш-

ньою єдністю та диференціацією складових елементів. Наявність загальних рис, функцій та умов виникнення для різних видів цивільно-правової відповідальності свідчить про існування єдиного поняття «цивільно-правова відповідальність». Цивільно-правова відповідальність при всій різноманітності прояву в суспільних відносинах, що регулюються нормами цивільного права, однорідна й спирається на єдині принципи правового регулювання. [1, с. 13].

Особливості цивільно-правової відповідальності є її майновий характер, стягується на користь потерпілої сторони, компенсаційна природа, тобто спрямованість на відновлення майнової сфери потерпілого.

Зазначимо, що значення цивільно-правової відповідальності розкривається через її функції. А саме: компенсаційну, сутність якої полягає у відновленні стану, що існував до порушення суб'єктивного права, а у разі неможливості такого — грошового чи іншого відшкодування заподіяної шкоди; виховну, яка спрямована на попередження таких цивільно-правових порушень у майбутньому, як з боку правопорушника, так і інших учасників цивільних правовідносин; стимулюючу, що розкриває позитивний аспект відповідальності та полягає в тому, що встановлення у законодавстві цивільно-правової відповідальності стимулює інших учасників до належної поведінки.

У науці цивільного права питання, пов'язані з багатоманітними аспектами цивільно-правової відповідальності, в тому числі і питання щодо підстав настання та змісту договірної відповідальності, були предметом наукових досліджень таких вчених цивілістів, поміж яких насамперед слід назвати роботи С. Братуся, І. Бірюкова, Ю. Заїки, В. Гопанчука, С. Донцова, В. Глянцева, М. Мариніної, та багатьох інших.

Характерним для цивільно-правової відповідальності є те, що вона становить собою відповідальність одного учасника цивільних правовідносин перед іншим, тобто правопорушника (боржника) перед потерпілою особою (кредитором). Такий характер відповідальності обумовлений рівноправним становищем суб'єктів цивільних правовідносин, а також взаємністю їх прав та обов'язків.

Ефективність цивільно-правової відповідальності залежить передусім від її застосування, реалізації до конкретних осіб, винних у вчиненні цивільного правопорушення. Проте, керуючись принципом диспозитивності, властивим цивільному праву в цілому, так і окремим його інститутам, зокрема інституту відповідальності, потерпіла сторона сама вирішує, застосовувати чи не застосовувати міри відповідальності до порушника. Іншими словами, застосування майнових або немайнових санкцій, у тому числі відповідальності, за чинним цивільним законодавством є правом, а не обов'язком суб'єктів цивільних правовідносин [4, с. 101].

Результатом застосування цивільно-правової відповідальності є завжди покладення на правопорушника негативних наслідків. Саме їх несприятливість, невігідність стимулюють учасників цивільних відносин до належної поведінки. Особливий характер мети, призначення та способів реалізації цивільно-правової відповідальності визначає ряд специфічних ознак, що виділяють її у самостійний вид юридичної відповідальності.

За загальним правилом, обсяг цивільно-правової відповідальності відповідає розміру завданої шкоди. Принцип еквівалентності розмірів відповідальності та шкоди обумовлюється компенсаційним характером цивільно-правової відповідальності. Винятків з цього принципу небагато, зокрема, правило про сплату штрафної санкції. Таким чином, цивільно-правову відповідальність можна розглядати як застосування до правопорушника у випадку здійснення ним протиправних дій або бездіяльності передбачених договором чи законом заходів державного примусу у вигляді додаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру [4, с. 103].

Єдність категорії цивільно-правової відповідальності не виключає існування певних її різновидів, що обумовлюється широтою кола цивільних відносин. Класифікація здійснюється за різними критеріями, що мають юридичне значення. Залежно від підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, що порушені, розрізняють договірну та недоговірну відповідальність. Договірна відповідальність має місце при порушенні цивільного обов'язку, що виникає з укладеного сторонами договору. Порушення договірного зобов'язання може полягати у невиконанні або у неналежному виконанні стороною свого обов'язку.

Договірна відповідальність - це відповідальність за порушення існуючого між сторонами договірного зобов'язання, та становить додатковий до основного, вже існуючого, юридичний обов'язок. Цей новий обов'язок приєднується до невиконаного, при цьому, як правило, не змінюючи останнього. Так, згідно з ч. 1 ст. 622 ЦК боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку разі порушення встановленого законом або іншим актом цивільного законодавства юридичного обов'язку, що має абсолютний характер. У абсолютних правовідносинах обов'язок особи полягає в утриманні від вчинення таких дій, що порушують суб'єктивні цивільні права та охоронювані законом інтереси інших учасників відносин. У разі ж порушення суб'єктивного цивільного права конкретного носія пасивний обов'язок трансформується у новий обов'язок, який полягає вже у здійсненні активних дій (зокрема, у відшкодуванні шкоди) [2, с. 612].

Відмінність між договірною та недоговірною відповідальністю полягає у декількох моментах. Суб'єктом договірної відповідальності є конкретно визначена особа (боржник), яка перебуває з потерпілою особою у відносинах. Суб'єктом недоговірної відповідальності може бути будь-яка особа, яка порушила суб'єктивне право потерпілого, перебуваючи з ним в абсолютних відносинах. На практиці можуть мати місце випадки, коли правопорушник та потерпілий перебувають у договірних відносинах, але заподіяння шкоди однією із сторін іншій не пов'язане з виконанням цього договірного зобов'язання. За таких обставин виникає недоговірна відповідальність. Остання врегульовується переважно імперативно. Для договірної відповідальності ЦК встановлює лише загальні правила - загального чи спеціального для окремих договірних зобов'язань характеру. Вони є диспозитивними і сторони при укладенні договору мають право врегулювати питання відповідальності інакше [3]

Недоговірна відповідальність настає у разі заподіяння особою шкоди будь-якій іншій особі. Недоговірна відповідальність має місце тоді, коли відповідна санкція застосовується до правопорушника, який не перебуває у договірних відносинах з потерпілим. Юридичне значення розмежування договірної і недоговірної відповідальності полягає в тому, що форми та розмір недоговірної відповідальності встановлюються тільки законом, а форми й розмір договірної відповідальності визначаються як законом, так і договором. При укладенні договору сторони можуть передбачити відповідальність за такі правопорушення, за які чинне законодавство не передбачає будь-якої відповідальності. Сторони можуть також знизити або підвищити розмір відповідальності порівняно із встановленим законом.

Науковці стверджують що недоговірна відповідальність є більш суворою, ніж договірна. Ця суворість обумовлюється такими чинниками, як імперативне врегулювання її умов, розміру та форм. На практиці може виникнути конкуренція між договірною і недоговірною відповідальністю. Наприклад, який вид відповідальності слід застосувати до наймача, що знищив або пошкодив майно наймодавця, - договірний чи недоговірний? Звичайно що за наявності передумови для договірного позову відповідальність має бути договірною. Саме таке вирішення цього питання гарантує для кожної зі сторін більш повну охорону її прав і не послаблює встановленої законом відповідальності.

Підсумовуючи, варто зауважити, що цивільно-правова відповідальність має за мету не тільки поновити майновий стан потерпілого, а й покарати правопорушника. Саме цивільно-правове покарання відрізняється від покарання, що застосовується на підставі норм публічного права, оскільки майнові стягнення у цивільному праві відбуваються на користь потерпілого. Звідси випливає що цивільно-правова відповідальність може переходити на спадкоємців. Що ж стосується порушників цивільних прав, то ними можуть бути декілька осіб, але вони притягуються до цивільно-правової відповідальності як одна особа (солідарна відповідальність). Особливістю цивільно-правової відповідальності є також те, що можуть притягуватись треті особи, які не брали участі у правопорушенні (субсидіарна відповідальність) а самі учасники договірних цивільно-правових відносин можуть встановлювати розмір відповідальності на випадок порушення умов договору.

Таким чином, сфера застосування цивільно-правової відповідальності набагато ширша, ніж будь-якої іншої юридичної відповідальності, а її форми й види дають можливість потерпілому якнайповніше захистити свої порушені права.

1. Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности соц. организации. – М.: Юрид. лит. – 1962. – С. 13.

2. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар – Х.: «Одіссей», 2007. – С. 612.

3. Стефанчук Р. О. Цивільне право України. Навч. посібник. – К., 2005 // Електронна бібліотека Князева
[/www.ebk.net.ua/Book/law/stefanhuk_tsivpu/part3/303.htm](http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanhuk_tsivpu/part3/303.htm)

4. Бородін М. Розгляд цивільних справ, які впливають із зобов'язань щодо відшкодування шкоди, завданої власником джерела підвищеної небезпеки // Право України. – 2010. – № 3. – С. 101–106.

Дорофєєв О.В.,
Аспірант НУ «Одеська юридична академія»
нНауковий керівник:
Трояновський А.В., доцент кафедри міжнародного
права та міжнародних відносин
НУ «Одеська юридична академія», к.ю.н., доцент

ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ»: ПЕРЕДУМОВИ ПРИЙНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ РЕГУЛЮВАННЯ

17 лютого 2016 року Президент України Петро Порошенко підписав Закон «Про публічні закупівлі», метою якого є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання прояву корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції.

Питання, пов'язані з державними закупівлями часто стають предметом великих громадських дискусій. Пов'язано це в першу чергу з тим, що обсяги державних закупівель в Україні щороку складають близько 13 % ВВП. Більш того, сфера державних закупівель має велику корупційну складову, що поряд з неефективністю самої системи часто є додатковою причиною освітлення в ЗМІ. Більш того, укладення між Україною і Європейським Союзом Угоди про асоціацію, і, як наслідок, поточна адаптація українського законодавства до законодавства ЄС, а також нещодавнє приєднання України до Угоди про державні закупівлі СОТ продовжують підживлювати інтерес суспільства і ЗМІ до теми державних закупівель. В силу вищезгаданих причин, законодавство про державні закупівлі багаторазово зазнавало змін. Найбільші і, в якійсь мірі, революційні зміни приніс новий Закон «Про державні закупівлі».

У 2015 році в Україні було витрачено на закупівлю товарів, послуг і робіт близько 250 млрд. грн. В силу того, що приблизно 25 з 250 мільярдів грн були вкрадені шляхом «відмивання грошей» і «відкатів», можна прийти до висновку, що при наявності ефективної системи державних закупівель, позбавленої корупційної складової, держава може заощадити не менше 20 % від загальної суми. Більш того, величезну суму держава щорічно переплачує в силу неефективної системи державних закупівель, де часто відсутнє саме поняття «конкурентоспроможності».

В законі закладені наступні принципи правового регулювання державних закупівель:

- добросовісна конкуренція серед учасників;
- максимальна економія та ефективність;
- відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель;
- недискримінація учасників;

- об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій;
- запобігання корупційним діям и зловживанням.

Незважаючи на те, що аналогічні принципи були закріплені і в попередньому законі «Про здійснення державних закупівель» механізм реалізації вищезазначених принципів докорінно змінився.

Новий закон приніс більше змін в сферу державних закупівель, ніж будь-який з його попередників. Проте закон вводиться в дію поетапно: з 1 квітня 2016 року для центральних органів виконавчої влади та замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання; а з 1 серпня 2016 року – для всіх замовників. Електронна система також може бути використана за своїм бажанням замовниками і для закупівель, які не регулюються законом. Таким чином, весь процес процедури закупівлі, включаючи реєстрацію осіб, автоматичне розміщення, отримання и передання інформації та документів, переходить в електронний формат.

Законом передбачається введення електронної системи закупівель «ProZorro» для всіх державних закупівель для товарів і послуг, вартість яких дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень, для робіт – дорівнює або перевищує 1,5 млн грн (для замовників, які здійснюють свою діяльність в окремих сферах господарювання, вартість товарів і послуг дорівнює або перевищує 1 млн гривень і для робіт – дорівнює або перевищує 5 млн гривень). До цього моменту система ProZorro була обов'язковою і стосувалася тільки допорогових закупівель.

Замовниками можуть бути, як і в попередніх законах, органи державної влади, органи місцевого самоврядування та органи соціального страхування, створені відповідно до закону, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації).

У новому Законі, на відміну від старого, було скорочено кількість закупівельних процедур. Відповідно до Закону, здійснення державних закупівель можливо із застосуванням двох конкурентних процедур регулювання – відкриті торги і конкурентний діалог, а також однієї неконкурентною – переговорна процедура закупівлі. Що стосується відкритих торгів, то дана процедура здійснюється з обов'язковим проведенням аукціону за низькою ціною і з урахуванням нецінових критеріїв. Відкриті торги залишаються основною і найбільш поширеною закупівельною процедурою. Конкурентний діалог застосовується в разі, якщо: замовник не може визначити необхідні технічні, якісні характеристики товарів і робіт або визначити вид послуг; для прийняття оптимального рішення про закупівлю необхідно провести переговори з учасниками (предметом закупівлі є консультаційні, юридичні послуги, розробка інформаційних систем, програмних продуктів, здійснення наукових досліджень і т.п.). Переговорна процедура може застосовуватися тільки у визначених законом випадках і здійснюється без попередньої публікації.

Кроком на шляху до конкурентоспроможності стало зменшення числа кваліфікаційних вимог. Відповідно до нинішнього Закону, замовник може встановити лише невелику кількість кваліфікаційних вимог. У попередній версії зако-

ну замовник міг пред'явити абсолютно все кваліфікаційні критерії учаснику закупівлі.

Що стосується оскарження процедур закупівель, то весь процес оскарження проходить в електронній системі (подання оскарження, оприлюднення реєстраційної картки скарги, публікація рішення у справі, тощо). Терміни розгляду скарги Антимонопольним комітетом становлять 15 днів, що в 2 рази менше ніж в попередньому законі. Крім того, за нинішнім законом процес подачі скарги став абсолютно безкоштовним.

У Міністерстві економічного розвитку і торгівлі вже підводять підсумки пілотного запуску електронної системи ProZorro. У пілотному режимі, з лютого 2015 року, система ProZorro дозволила заощадити більше 1,4 млрд грн.

Які ж вигоди обіцяє Україні обов'язковий перехід на систему ProZorro? В першу чергу, помітно зросте конкуренція серед постачальників, що дозволить купувати дешевші і якісніші товари, роботи або послуги. Таким чином, держава зможе економити державні кошти і перенаправляти їх в інші сфери. Більш того, активніше почнуть брати участь в українських тендерах іноземні постачальники. Наприклад, завдяки системі ProZorro, окремі тендери Міністерства оборони України змогла отримати Metro Cash & Carry, яка раніше уникала участь в тендерах. В кінцевому рахунку, покращиться інвестиційна привабливість України перед міжнародною спільнотою.

Дубінчук А.С.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Гамалюк Б.М., доцент кафедри господарсько-правових
дисциплін ЛьвДУВС, к.н.з держ.упр.

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Інвестиція (від лат. Invest – вкладати) – є економіко-правовою категорією, що означає довготермінове вкладення капіталу або інших засобів в об'єкти господарської діяльності з метою забезпечення їх подальшого збільшення. У даному випадку їх збільшення пов'язане з отриманням прибутку чи досягнення соціального ефекту. [8, с.239]

Законодавчими актами, які регулюють стан інвестиційного клімату в Україні, є:

- Конституція України;
- Господарський, Цивільний, Земельний кодекси України;
- Закони України: «Про банки і банківську діяльність», «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність», «Про господарські товариства», «Про державне регулювання ринку цінних паперів», «Про заставу», «Про захист іноземних інвестицій в Україні», «Про режим іноземного інвестування», «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про інвестиційну діяльність», «Про

інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» та інші

Відповідно до ст. 2 Закону України від 18.12.1991р.про «Інвестиційну діяльність» *інвестиційною діяльністю* є сукупність практичних дій громадян ,юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестиції. Інвестиційна діяльність забезпечується шляхом реалізації інвестиційних проектів і проведення операцій з корпоративними правами та іншими видами майнових та інтелектуальних цінностей. [1]

Інвестиційна діяльність завжди перебуває у центрі економіки, оскільки здійснює вагомий вплив на макроекономічний розвиток країни. На сьогоднішній день інвестиційна діяльність в Україні перебуває на низькому рівні законодавчого регулювання, що призводить до зниження рівня застосування на практиці.

Дослідженням проблем інвестування та інвестиційної діяльності займаються багато українських та зарубіжних вчених-економістів та практиків, зокрема: В. Беренс, Л. Борщ, А. Гальчинський, Л. Гітман, П. Самуельсон, Я. Хонко, І. Бланк, А Діброва, І. Дорош, М. Кісіль, М. Ко- денська, І. Ліпсіц, О. Мертенс, А. Нешитой, А. Переса- да, Г. Підлісецький, П. Рогожин, П. Саблук, В. Савчук, О. Старіков, Т. Хачатуров, В. Хобта, В. Шевчук та інші.

В умовах ринкового середовища, що швидко змінюється, чим не завжди позитивно впливає на ефективність діяльності підприємств, великого значення набуває виважена інвестиційна діяльність, яка потребує від підприємств пристосування й адаптації до умов як зовнішнього, так і внутрішнього середовища. Сьогодні Україна стоїть на шляху всебічних і все- поглинаючих перетворень. За таких умов проблема налагодження стабільного інвестиційного процесу стає однією з першочергових.

Для підприємств, що не мають можливості використовувати внутрішні фінансові ресурси, доцільним кроком є залучення інвестицій. Перебіг, характер, інтенсивність та ефективність управління інвестиційними процесами багато в чому залежать від інвестиційного клімату країни. На жаль, інвестиційний клімат в Україні не може бути охарактеризований як сприятливий через низку проблем, які заважають його розвитку. Це зокрема: нестабільність нормативно-правової бази; постійні коливання курсу національної грошової одиниці; політична нестабільність; недостатній рівень розвитку валютного регулювання; низький рівень забезпечення привабливості об'єктів інвестування, інвестиційної діяльності банків, розвитку та функціонування парабанківської системи; недостатня кількість вільних економічних та офшорних зон та інших. [3, с.43]

Економічні реформи, що відбуваються протягом останніх 10-15 років в Україні, вимагають значних довгострокових вкладень капіталу, тобто фінансових інвестицій. Темпи економічного розвитку і ефективність функціонування фінансового ринку значною мірою визначаються інтенсивністю інвестиційної діяльності в країні. Необхідність інвестиційних вкладень в економіку стала очевидною для всіх господарюючих суб'єктів з моменту вступу України на шлях ринкових перетворень. Але розвиток економіки держави неможливий без активної інвестиційної політики і ефективного використання

інвестиційного потенціалу національної економіки. Однак, на сьогоднішній день в Україні інвестиційна активність внутрішніх та зарубіжних інвесторів значною мірою стримується за рахунок несприятливого інвестиційного клімату, який є наслідком цілого ряду зовнішніх та внутрішніх факторів. Так, серед основних факторів, що стримують активність інвестиційних процесів, необхідно виділити наступні: — зниження фінансових можливостей бюджетів всіх рівнів, а також господарюючих суб'єктів та населення;

- недосконалість і часті зміни законодавчої і нормативно-правової бази;
- слабка розвиненість фондового ринку і ринку капіталів;
- відсутність системи страхування ризику інвесторів;
- нестабільна політична ситуація в країні.

Послаблення фінансового сектора економіки світовою економічною кризою, також сприяло зниженню темпів приросту обсягу іноземних інвестицій в Україну. [5, с.32]

З огляду на таке розуміння інвестиційної діяльності, велике значення мають результати господарської діяльності інвестиційних галузей. Їх технічний рівень, організація виробництва, здатність до засвоєння інновацій здійснюють основний вплив на інвестиційний цикл, окупність і віддачу інвестиційних ресурсів. Економічна криза в нашій країні супроводжується скороченням інвестиційної активності. При цьому, автор статті вважає, що зменшення капіталовкладень відбувається вищими темпами, ніж спад виробництва. Більшу частину інвестиційних ресурсів нашої країни становлять власні кошти підприємств – 75,2% їх загального обсягу, 24,8% здійснюється за рахунок централізованих капіталовкладень. [3, с.44]

«На початок 2013 р. загальний обсяг прямих іноземних інвестицій (ПІІ), спрямованих в українську промисловість, складав 17,167 млрд дол. (31,5 % загального обсягу), у фінансовий сектор — 16,106 млрд дол. (29,6 %)»[4.] Сьогодні найпривабливішими в Україні для інвесторів є такі галузі економіки, як металургія, машинобудування, хімічна та харчова промисловості. Також, дедалі більше привертають увагу інвесторів автомобільна промисловість, побутова електроніка, високі технології, вітроенергетика, виробництво біопалива, логістика та ін. Хоча зрозуміло, що «у інвесторів крім економічних мотивів, також можуть бути і політичні, або конкурентні мотиви» [7, с.17].

Україна залишається інвестиційно привабливою для іноземних інвесторів, проте з потенційною можливістю невиконання боргових зобов'язань. Українська економіка потребує саме капіталів для будівництва нових, реконструкції та модернізації діючих підприємств. Але, автор переконаний, на жаль, зарубіжні аналітики розглядають нашу державу як регіон з майже 100% ризиком для інвестицій. Задля покращення інвестиційного клімату треба забезпечити необхідні умови функціонування бізнесу та розробити систему гарантій і пільг іноземним інвесторам [6, с.64].

Пріоритетами розвитку економіки є впровадження освітньої, наукової та науково-технічної діяльності, здійснення заходів з концентрації інвестиційних ресурсів на реалізації інвестиційних та інноваційних проектів[2.]

Підсумовуючи вищесказане, можна зробити висновок, що інвестиційна діяльність це організована діяльність, що здійснюється в реально існуючих у країні умовах господарювання за допомогою практичних дій суб'єктів інвестиційної діяльності. Також можна зробити висновок що інвестиційна діяльність в Україні знаходиться на низькому рівні, зокрема через незначне законодавче регулювання.

Основними напрямками на покращення становища інвестування є: докорінне змінення ставлення держави до цієї проблеми та становища України у ній, проведення низки реформ по покращенню інвестиційного клімату, здійснення цілеспрямованої державної та інвестиційної політики, яка б сприяла зміцненню процесів накопичення інвестиційних ресурсів в Україні, провести зниження податкового тиску на підприємства та комплексно підійти до існуючих проблем на макро- та мікрорівнях.

1. Закон України «Про інвестиційну діяльність» № 1560-XII від 18.09.1991 в редакції від 06.11.2014 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>.

2. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Програми розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні» № 389 від 02.02.2011 [Електронний ресурс] / Офіційний вісник України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/389-2011-п>.

3. Гунда С.В., Лешанич Л.В. Розвиток інвестиційної діяльності в Україні та шляхи подолання кризи, науковий вісник Ужгородського національного університету, 2015 р.

4. Івахненко І.С. Інвестиційна діяльність в Україні: сучасний стан та можливості її активізації. Від 28.12.2009р

5. Інвестиційний та бізнес-клімат в Україні очима влади та інвесторів: чи відбулися суттєві зміни на краще? [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://lfr.org.ua/ru/analytics/670-2013-03-11-1.html>.

6. Зайцева І.С., Коцюба О.В. Аналіз інвестиційної привабливості України в сучасних умовах / І.С. Зайцева, О.В. Коцюба // БІЗНЕСІНФОРМ – 2014. – № 9. – С. 87-91.

7. Мороз Ю.В. Інвестиційний клімат в Україні та діяльність міжнародних фінансових організацій з його поліпшення // Вісник Вінницького політехнічного інституту. – 2013. – № 3.

8. Смолин Г.В: Господарське право України. Особлива частина: навчальний посібник –Л: ЛьвДУВС, 2010.

Єрмолаєва Г.С.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Парасюк В.М., доцент кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТА РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Однією з рушійних сил розвитку цивілізації є творча інтелектуальна діяльність. Правовій охороні інтелектуальної власності виповнилося лише 15 років. За цей час в Україні прийнято сучасну нормативно-правову базу в сфері інтелектуальної власності, що відповідає міжнародним нормам, створено систему забезпечення правового захисту інтелектуальної власності, сформовано дієздатну інфраструктуру для забезпечення реалізації державної політики у цій сфері. Але із позитивними процесами мають місце і проблемні питання щодо правової охорони інтелектуальної власності, зокрема, потребують вирішення питання впровадження та удосконалення дієвих механізмів реалізації правових норм інтелектуальної власності, удосконалення законодавства щодо ряду об'єктів права інтелектуальної власності [6, с. 67].

Стаття 41 Конституції України, передбачає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, та у ст. 54 Конституції України, котра гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

ЦК України, врахувавши у ст. 420 положення Конвенції, якою була заснована Всесвітня організація інтелектуальної власності, наводить такий перелік об'єктів права інтелектуальної власності, які набули правову охорону в Україні: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компоновання (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційна таємниця.

В. Базилевич писав, що «інтелектуальна власність як результат розумової творчої діяльності є багатоаспектною, складною категорією, яка привертає все більшу увагу науковців за умов гуманізації та соціалізації економічного розвитку провідних держав світу» [1, с. 225].

Г. Черевко відносив до об'єктів права промислової власності відносить: технічні рішення (винаходи); корисні моделі; промислові зразки; символи чи позначення, що проставляються на промислових виробках, що використовуються при наданні послуг (знаки для товарів і послуг); зовнішній вигляд промислових виробів (промислові зразки – малюнки чи моделі); сорти рослин; зазначення місць походження товарів; найменування фірм, під якими вони виступають у публічному обігу (фірмові найменування; топографії інтегральних мікросхем. У право промислової власності включають також право на припинення недобросовісної конкуренції, тобто використання прийомів, що суперечать ustalеним у промисловій і торгівельній практиці чесним звичаям [5, с. 253].

Суб'єкти права інтелектуальної власності – це творці об'єкта права інтелектуальної власності та інші особи, яким належать особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності. Серед суб'єктів права інтелектуальної

власності особливе місце належить творцям: автору, виконавцю, винахіднику, раціоналізатору. Саме від творців це право може передаватися юридичній особі [6, с. 200].

Проблеми правового регулювання права інтелектуальної власності полягають:

а) в неузгодженості норм чинного законодавства про інтелектуальну власність, зокрема, змісту законів «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про авторське право та суміжні права», зі змістом норм, які закладені в Цивільному кодексі України, що створює проблеми для належного правового регулювання даного виду відносин;

б) між теорією і практикою. Яка має за основу норми статті 41 Конституції що «кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності», то на практиці, відповідно до законодавства, а саме ст. 429 «Права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору» впливає, що права на цей об'єкт належать юридичній і фізичній особі, у якій працює працівник, якщо інше не встановлено договором (мається на увазі трудовий договір). Як правило, при прийнятті особи на роботу рідко який роботодавець вносить подібні новели в зміст трудового договору. Таким чином, у результаті двоякого трактування цієї статті творець практично позбавляється майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності, який створений у зв'язку з виконанням службових обов'язків;

в) у неврегульованості питань відповідальності стосовно величини завданої шкоди. Відповідальність за порушення у сфері інтелектуальної власності настільки незначна, що просто не несе ніякої превентивної функції. Так, наприклад, один із найскладніших і найзбитковіших для підприємства різновидів правопорушень як розголошення комерційної таємниці, тягне за собою невеликі штрафи, а шкоди для даного підприємства завдає часто непоправної [6, с. 125].

Це лише окремі моменти, які потребують належного правового регулювання. Таким чином, на підставі вищевикладеного, думається доцільним:

прийняття нових законодавчих актів, які б регламентували питання захисту прав на такі об'єкти інтелектуальної власності, як комерційна таємниця, раціоналізаторські пропозиції, наукові відкриття.

приведення чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності у відповідність до між-народно-правових норм. А для цього необхідно створити відповідні структури в державних органах для здійснення вищевказаних завдань.

застосування більш суворих заходів покарання до осіб, винних у порушенні прав інтелектуальної власності. Необхідно вдосконалити систему кримінальної відповідальності за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності [5, с. 58].

Можна зробити висновок, що сьогодні в Україні є достатньо розвинута законодавча база щодо інтелектуальної власності, активно діє система правової охорони інтелектуальної власності, але існує ряд невідповідностей, які

необхідно врахувати при реформуванні і подальшому розвитку інтелектуальної власності в Україні.

1. Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність: підручник / В. Д. Базилевич. – К.: Знання, 2006. – 432 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (із змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: „Укр. енцикл., 1998. – т. 5: П – С., 2003.
5. Черевко Г.В. Інтелектуальна власність: навч. посіб. / Г.В. Черевко – К.: Знання, 2008. – 412 с.
6. Цибульов П.М. та ін. Управління інтелектуальною власністю /За ред. П.М. Цибульов: монографія. – К.: «К.І.С.», 2005. – 448с.

Єрмолаєва Т.С.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Яновицька А.В., викладач кафедри
господарсько-правових дисциплін ЛьвДУВС

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ-ПІДПРИЄМЦЯ

Кожна людина має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Це право гарантоване статтею 42 Конституції України [1].

Віповідно до ст. 50 Цивільного кодексу України право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю [2].

Проте, наявності дієздатності, як такої, для набуття статусу підприємця недостатньо. Необхідною передумовою для здійснення підприємницької діяльності є державна реєстрація фізичної особи як підприємця.

Варто відзначити, що в Україні здійснюються заходи щодо створення умов, що сприяють підвищенню підприємницької активності, а також усунення зайвого втручання держави в діяльність суб'єктів господарювання, яке негативно впливає на підприємницьку діяльність.

Реформування національної економіки означає встановлення в суспільстві вільних засад для виникнення і розвитку суб'єктів підприємницької діяльності. Тому упорядкування процесу створення, зокрема, державної реєстрації суб'єктів господарювання, стає важливим законодавчим і правозастосовним завданням, що потребує теоретичного дослідження.

В. С. Щербина зазначає, що державна реєстрація суб'єктів господарювання – це засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, які передбачені законом, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру [3, с. 119].

О. Б. Андреева вважає, що важливе значення для розвитку господарської діяльності (підприємництва) мають правила і порядок реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, оскільки саме в результаті державної реєстрації здійснюється їх легалізація, вони набувають прав і обов'язків у даній сфері, встановлюється відповідне правове становище [4, с. 106].

Основою законодавчого регулювання державної реєстрації фізичних осіб-підприємців є Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», зі змінами, внесеними 1 січня 2016 року. Відповідно до частини 1 статті 3, дія цього Закону поширюється на державну реєстрацію фізичних осіб - підприємців [5].

При здійсненні аналізу нововведень, можна зазначити наступне. Зокрема, було змінено перелік суб'єктів державної реєстрації. Так, державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців може здійснюватись:

- виконавчими органами сільських, селищних та міських рад, Київською та Севастопольською міськими, районними, районними у містах Києві та Севастополі державними адміністраціями;

- нотаріусами;

- акредитованими суб'єктами [6].

З метою запровадження оптимізації реєстраційної процедури, запроваджено портал електронних сервісів. Він повинен забезпечувати:

- подання документів в електронній формі для державної реєстрації, ліцензування видів господарської діяльності, видачі документів дозвільного характеру;

- контроль за повнотою заповнення заяви про державну реєстрацію, ліцензування видів господарської діяльності, видачі документів дозвільного характеру;

- перегляд стану розгляду поданих документів;

- доступ до відомостей та документів, визначених цим Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»;

- оприлюднення результатів надання адміністративних послуг [6, с. 104].

З моменту державної реєстрації фізичної особи як підприємця та одержання свідоцтва про державну реєстрацію вона набуває нового правового статусу підприємця та отримує господарську правосуб'єктність. Обсяг правосуб'єктності підприємця може бути визначено, керуючись ст. 51 ЦК України, згідно із якою до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин [2].

Отже, право на підприємництво гарантовано кожному Конституцією України. Але слід пам'ятати, що підприємництво, це не тільки здобуття прибутку, але й ризик, і відповідальність. Перше, що має зробити людина, яка прагне стати підприємцем без створення юридичної особи – пройти державну реєстрацію. Громадянин, який бажає займатися підприємницькою діяльністю, після проходження відповідних реєстраційних процедур до свого статусу фізичної особи, якого він набув з моменту народження, набуває додаткової ознаки – «суб'єкт підприємницької діяльності». Отже, сама реєстрація визначає той момент з якого фізична особа стає суб'єктом підприємницької діяльності.

Існує ряд обмежень, що стосуються кола осіб, які можуть займатися підприємницькою діяльністю. В першу чергу це пов'язано саме з цивільно-правовою дієздатністю та обмеженнями, передбаченими законодавством.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40 - 44.

3. Щербина В. С. Господарське право : підручник / В. С. Щербина. — [6-те вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 640 с.

4. Господарське право України: підручник : [у 2 ч.] / [Андрєєва О. Б., Жорнокуй Ю. М., Гетманець О. П. та ін.]. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. – Ч. 1. – 340 с.

5. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 31 - 32.

6. Несинова С. В., Воронко В. С., Чебикіна Т. С. Господарське право України. Навч. посіб. / за заг. ред. С. В. Несиної. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 564 с.

Заблоцька М.І.,
студент магістратури ЛьвДУВС

ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Одним з найважливіших і найскладніших питань в теорії процесуального права є його принципи. Термін «принцип» походить від латинського слова «*principium*», що в перекладі означає засада, основа.

В літературі немає єдиного підходу, щодо визначення поняття принципів права. Принципи права – це виражені в праві вихідні нормативно – керівні засади, які характеризують його зміст і закріплені в ньому закономірності суспільного життя [1, с. 24]. Незважаючи на існування великої кількості різноманітних, інколи навіть протилежних поглядів щодо сутності, поняття системи, структури класифікації характеристики принципів права, більшість правників дотриму-

ються позиції, що принципи права – це керівні положення права, його основні засади, основоположні ідеї, які виражають об’єктивні закономірності, тенденції та потреби суспільства, що визначають сутність всієї системи, галузі чи інституту права, які мають в силу їх правового закріплення загальнообов’язкове значення. На мою думку, найбільш повне й аргументоване визначення поняття принципів цивільного процесуального права наведено в підручнику «Курс цивільного процесуального права» за редакцією професора В. В. Комарова [2, с. 56]. Принципи цивільного процесуального права, вказується в ньому, – це виражені в нормах цивільного процесуального права незаперечні за своєю природою вимоги до суду та учасників цивільного процесу, які конкретизують його зміст та визначають порядок здійснення правосуддя в цивільних справах [3, с. 5].

Систематизація принципів цивільного процесуального права – це зведення їх у групи згідно з визначеним критерієм, підставою. З приводу системи принципів цивільного процесуального права і підстав для їх класифікації в юридичній науці висловлені різноманітні позиції. Принципи цивільного процесуального права найбільш доцільно класифікувати за наступними критеріями [4, с. 130]. За джерелом закріплення:

1) *конституційні*: здійснення правосуддя судом (ст. 124 Конституції України); право на судовий захист (ч. 3 ст. 8, ч. 4 ст. 32, ч.ч. 1, 2 ст. 55, ч. 1 ст. 59, ч. 6 ст. 129 Конституції України); недоторканність і незалежність суддів (ст. 129 Конституції України); гласність (ст. 129 Конституції України); державна мова судочинства (ст. 10 Конституції України); рівність учасників процесу (ч. 2 ст. 129 Конституції України).

2) *принципи, закріплені в процесуальному законодавстві*: диспозитивність (ст.ст. 35, 55, 56, п. 4 ст. 129 Конституції України, ст.ст. 3, 27, 31, 34, 46, ч. 2 ст. 11 ЦПК України); процесуальна рівноправність (ст. 154 Конституції України, ст. 31, ст. 27, п. 5 ч. 6 ст. 130, ч. 4 ст. 137, ч. 4 ст. 10, ч. 4, 5 ст. 174, ч. 5 ст. 140, ст. 74, ч. 2 ст. 140, ст. 168 ЦПК України); безпосередність (ст.ст. 132, 140, 159, 187 ЦПК України); усність (ст. 6 ЦПК України).

За їх змістом та сферою поширення:

1) *загально-правові (притаманні усім галузям права)*: демократизм (ст.ст. 1, 21, 24, 26 Конституції України); законність (ст. 8 Конституції України, абз. 1 п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»); гуманізм (ст. 3, 55 Конституції України, ст.ст. 1, 3, 5, 45 ЦПК України).

2) *міжгалузеві (притаманні процесуальним галузям права – цивільного процесу, кримінального процесу, господарського процесу)*: здійснення правосуддя тільки судом (ст. 124 Конституції України, ст.ст. 15, 107 ЦПК України, ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»); рівність усіх учасників процесу перед законом та судом (ст.ст. 24, 129 Конституції України, ст. 5 ЦПК України, ст. 9 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»); незалежність суддів і підкорення їх лише закону (ч. 1 ст. 129 Конституції України, ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Рішення Конституційного суду України від

11.03.2011 р. № 2-рп/2011, п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» від 13.06.2007 р. № 8).

3) *галузеві*: диспозитивність (ст.ст. 3,11, 31 ЦПК України); змагальність (ст. 129 Конституції України, ст.ст. 10, 27 ЦПК України); рівноправність сторін (ст.ст. 10, 31 ЦПК України).

4) *принципи окремих інститутів (ці принципи властиві тій чи іншій стадії розгляду справи по суті, окремому процесуальному інституту)*: усність судового розгляду (ст. 6 ЦПК України); безпосередність судового розгляду (ст. 159, ч. 2 ст. 191 ЦПК України).

Отже, принципи цивільного процесуального права – це основоположні за-сади цивільного процесу, які визначають порядок розгляду і вирішення цивільної справи в суді.

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. – Свердловск. 1987. – 283 с.

2. Курс цивільного процесу : [підручник] / за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с..

3. Жушман М. В. Принципи цивільного судочинства та правосуддя [Електронний ресурс] / Максим Вікторович Жушман // Теорія і практика правознавства. – 2011. – Випуск 1. Режим доступу: http://nauka.nulau.org.ua/download/el_zbirnik/1/Zushman_M.pdf

4. Навроцька Ю. Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник (у схемах і таблицях) / Навроцька Ю. В., Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б. ; за заг. ред. Ю. В. Навроцької. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 388 с..

Запісоцька Я.Т.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Яновицька Г.Б., завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НЕДІЄЗДАТНОЮ

Спочатку пригадаємо, яка особа є дієздатною. Цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними.

Цивільною дієздатністю фізичної особи є її 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 їх невиконання. [1, с.30]

Відповідно до статі 39 ЦК України, фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

При проведенні підготовки справи до судового розгляду від заявника повинні бути витребувані дані про психічну хворобу, недоумство громадянина або зловживання спиртними напоями чи наркотичними засобами. Даними про психічну хворобу можуть бути довідки про стан здоров'я, виписка з історії хвороби й інші документи, видані лікувально-профілактичними закладами.

У справах про визнання громадянина недієздатним призначається судово-психіатрична експертиза. В ухвалі про призначення експертизи на вирішення експертів мають бути поставлені такі питання:

- 1) чи хворіє даний громадянин на психічну хворобу;
- 2) чи розуміє він значення своїх дій та чи може керувати ними.

У виняткових випадках, коли громадянин явно ухиляється від проходження експертизи, він за ухвалою суду може бути направлений на експертизу в примусовому порядку. Питання про таке направлення на експертизу розглядається в судовому засіданні з обов'язковою участю прокурора та психіатра [2].

Опіка – це система заходів, спрямованих на забезпечення недієздатним особам умов для життя та охорони їх інтересів. Обов'язковими елементами цієї системи є забезпечення підопічного житлом, одягом, їжею, медичною допомогою. [4, с.278]

Опікуном або піклувальником може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Фізична особа може бути призначена опікуном або піклувальником лише за її письмовою заявою.[5, с.63].

Правочини, які не може вчиняти опікун:

1) опікун, його дружина, чоловік та близькі родичі (батьки, діти, брати, сестри) не можуть укладати з підопічним договорів, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування за договором позички.

2) опікун не може здійснювати дарування від імені підопічного, а також зобов'язуватися від його імені порукою.[5, с.64]

Особи, визнані недієздатними, не мають права вчиняти будь-які правочини, а також є неделіктоздатними, тобто не несуть відповідальності за шкоду, завдану ними третім особам.

Правові наслідки визнання фізичної особи недієздатною:

1) встановлення опіки над недієздатною фізичною особою;

2) припинення правовідносин з участю цієї особи:

– представництва за довіреностями, виданими особою, яка визнана недієздатною, а також на її ім'я (ст. 248 ЦК);

– зобов'язання із договору доручення, якщо однією із сторін є особа, яка визнана недієздатною (ст. 1008 ЦК);

– зобов'язання щодо страхування цивільної відповідальності фізичної особи, яка визнана судом недієздатною (ст. 996 ЦК). [5,с.31]

Законодавець також зазначив, що шкода, завдана недієздатною фізичною особою, відшкодовується опікуном або закладом, який зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, якщо він не доведе, що шкода була завдана не з його

вини. Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, не припиняється в разі поновлення її цивільної дієздатності.

Відшкодувавши шкоду, завдану недієздатною особою, опікун та заклад, що зобов'язані здійснювати нагляд за недієздатною особою, позбавляються зворотного права вимоги (регресу) до недієздатної особи [1, с.1191].

Однак незважаючи на загальне правило, що за шкоду, завдану недієздатною особою, відповідальність несе своїм майном опікун, законодавець вводить певні умови (ч.2 ст.1184 ЦК України), за повної сукупності яких шкода може бути відшкодована з майна самої недієздатної особи. До таких умов належать:

1. смерть опікуна або відсутність у нього майна, достатнього для відшкодування шкоди;

2. наявність достатнього для відшкодування шкоди майна у недієздатної особи;

3. шкода, що має бути відшкодована, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого. [2, с.32]

Обов'язок відповідальних осіб відшкодувати шкоду, завдану недієздатним, настає за умови їх вини, тобто невжиття ними всіх необхідних та залежних від них заходів щодо виконання опікунських та наглядових функцій стосовно недієздатного. На опікунів недієздатної особи та на заклади, в яких вона перебуває, не покладається обов'язок здійснювати виховання недієздатного. Отже, функції опікунів недієздатного є вужчими за функції опікунів малолітньої особи та мають виключно наглядовий характер;

Відповідно до положень ст. 42 ЦК України в разі одужання або значного поліпшення психічного стану недієздатної особи, внаслідок чого у неї поновилися здатність усвідомлювати значення своїх дій та/або керувати ними, суд може поновити цивільну дієздатність особи, визнаної недієздатною. У такому випадку ця особа стає і деліктоздатною. Разом з тим, обов'язок опікуна недієздатної особи або закладу, який був зобов'язаний здійснювати нагляд за недієздатною особою, відшкодувати шкоду не припиняється в разі поновлення її цивільно дієздатності. Ці особи також не вправі звертатися до недієздатного з регресними вимогами навіть у разі поновлення його дієздатності (ч. 4 ст. 1191 ЦК України) фізичною особою, не припиняється в разі поновлення її цивільної дієздатності. [2, с.42]

Відшкодування такої шкоди за рахунок майна недієздатної особи може проводитися частково або у повному обсязі лише за рішенням суду.

Наявність у фізичної особи стійкого психічного розладу тягне за собою нездатність усвідомлювати нею значення своїх дій та (або) керувати ними, оскільки в неї відсутні такі психічні якості, як воля та вина. Тому фізична особа, яка визнана судом недієздатною на підставі ст. 39 ЦК України, втрачає деліктоздатність, тобто здатність відповідати за завдану шкоду. У такому випадку обов'язковою умовою є застосування ст. 1184 ЦК України, за якою обов'язок відшкодування шкоди, завданої недієздатною особою, покладається на опікуна або заклад, який зобов'язаний здійснювати нагляд за недієздатною особою, якщо вони не доведуть, що шкода була завдана не з їх вини.

Отже, недієздатною є фізична особа, якщо вона в наслідок хронічного, стійкого психічного розладу здоров'я чи недоумства нездатна усвідомлювати значення своїх дій чи керувати ними. Фізична особа визнається недієздатною з моменту набрання законної сили рішенням суду про це. Над фізичною особою, яка визначена недієздатною, встановлюється опіка, що приводить до втрати нею можливості вчиняти будь-який правочин. За шкоду, заподіяну недієздатною фізичною особою, Відповідати будуть особи, на яких покладено обов'язок здійснювати нагляд за ними, оскільки вони не виконали цього обов'язку належним чином, у чому власне і виражається вина опікуна (чи закладу, де перебуває недієздатна особа). У разі видужання чи значного поліпшення психічного стану фізичної особи, яку визнано недієздатним, суд поновлює його в цивільній дієздатності. недієздатна особа не буде суб'єктом відповідальності за будь-яких умов.

1. Цивільний кодекс України / від 16січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№40-44. – С.356.

2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / Станом на 1 квітня 2015р./ За заг. ред. В. В. Богатиря,- К.: Центир учбової літератури, 2015.- 800 с.

3. Постанова Пленуму Верховного Суду України /N 3 від 28.03.72 / м.Київ //vd720328 vn3 //Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним.

4. Зорислава Ромовська Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник,- К.: Атіка, 2005.- 560 с.

5. Навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 468 с.// За редакцією Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера

Дусько О.І.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Курило Т.В., професор кафедри цивільного права
та процесу ЛьвДУВС ,к.ю.н., доцент

РЕЖИМ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ

У Сімейному кодексі, прийнятому Верховною Радою України 10 січня 2002р., серед інших новел правового регулювання шлюбних відносин передбачена можливість застосування такого механізму збереження сім'ї та шлюбу, як режим окремого проживання подружжя (сепарація). Зокрема, згідно зі ст.119 Сімейного кодексу України за заявою подружжя або позовом одного з них суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно [1] . Тобто згідно з законом режим окремого проживання може бути встановлено судом за взаємною заявою подружжя, коли дружина та чоловік

не можуть проживати разом і згодні на встановлення такого режиму або за позовом одного з подружжя у разі небажання дружини або чоловіка проживати спільно, коли ініціатором роздільного проживання виступає лише один із подружжя.

Сімейне законодавство, що діяло раніше (КпШС України 1969 р.), не містило спеціальних норм про роздільне проживання подружжя. Втім, воно не ігнорувало такий аспект подружнього життя, як фактичне припинення шлюбу. Зокрема у ч. 2 ст. 28 КпШС України було вказано, що суд може визнати майно, нажите кожним з подружжя за час їх роздільного проживання при фактичному припиненні шлюбу, власністю кожного з них. У цьому випадку суд визнавав, що, хоча дружина та чоловік формально і були одружені, реально однією сім'єю не проживали. На цій підставі майно, набуте кожним з подружжя у період роздільного проживання, могло бути визнане судом роздільним. Таким чином, суди виходили не з формальних ознак наявності шлюбу, а із суті сімейних відносин. Нові норми щодо окремого проживання дружини та чоловіка (ст. ст. 119, 120 СК України) істотно відрізняються від попередніх правил. У першу чергу це стосується часу окремого проживання сторін. Якщо раніше суд установлював, що дружина та чоловік проживають окремо лише постфактум, то новий закон надає сторонам можливість встановити режим роздільного проживання на майбутнє. Крім того, фактичне припинення шлюбних відносин за старим законом викликало виключно майнові наслідки, у той час як новий СК України пов'язує окреме проживання і з питаннями визначення походження дитини відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 120 Сімейного кодексу України, який гласить, що дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка. Ця норма деталізована в п. 2.13 Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні. У ньому зазначено, що батько й мати, які перебувають у шлюбі, записуються батьками дитини в Книзі реєстрації актів про народження за заявою будь-кого з них.

У разі встановлення у порядку, передбаченому чинним законодавством, режиму окремого проживання подружжя дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважається такою, що походить від її чоловіка. У цьому випадку при пред'явленні дружиною копії рішення суду про встановлення для подружжя режиму окремого проживання реєстрація народження дитини провадиться за заявою матері в порядку, передбаченому пунктом 2.17 цих Правил [2].

З аналізу законодавства можна зробити і зворотний висновок: якщо дитина народиться до спливу 10 місяців від дня набрання чинності рішенням суду про встановлення режиму окремого проживання подружжя, запис про народження буде здійснено за загальними правилами, встановленими для запису народження дитини, батько і мати якої перебувають у шлюбі. В такому випадку дружина та чоловік записуються батьками дитини в Книзі реєстрації актів про народження за заявою будь-кого з них.

Режим сепарації має певні межі і не припиняє усіх прав та обов'язків дружини та чоловіка. Деякі правові зв'язки між сторонами все ж таки зберігаються.

Відповідно до ч. 1 ст. 120 СК України режим роздільного проживання не припиняє тих прав і обов'язків подружжя, які:

- встановлені СК України і які дружина та чоловік мали до встановлення цього режиму;
- встановлені шлюбним договором.

Очевидно, мова йде про збереження прав та обов'язків, що встановлені законом і які сторони набули у зв'язку із своїм подружнім статусом. Це може стосуватися обов'язку щодо надання утримання (аліментів) одним з подружжя на користь другого з подружжя. Якщо такий обов'язок виник за час шлюбу, він існуватиме і після встановлення судом режиму сепарації. Крім того, між сторонами зберігатиметься режим спільності майна, набутого до встановлення такого режиму. Відносно цього майна будуть діяти правила, що встановлені законом для подружжя (ст.ст. 60- 74 СК України). Встановлення режиму окремого проживання не припиняє прав та обов'язків подружжя, які встановлені також шлюбним договором. Якщо сторони передбачили в договорі певні умови, вони не звільняються від їх виконання і у разі встановлення судом режиму окремого проживання подружжя.

Виходячи із загального принципу сімейного права, закріпленого у ч. 2 ст. 7 СК України про те, що сімейні відносини можуть бути врегульовані за договором між його учасниками, можна вважати за можливе укладення різних варіантів шлюбних договорів, спрямованих на "обслуговування" режиму окремого проживання подружжя. Як уявляється, це можуть бути договори, укладені як до, так і під час дії режиму окремого проживання дружини і чоловіка. Не випадково, за кордоном однією з форм шлюбних договорів є саме договори на випадок окремого проживання подружжя. Не можна виключити можливість того, що подружжя звернеться до суду із заявою про встановлення режиму окремого проживання та одночасно - до нотаріуса про посвідчення шлюбного договору, в якому будуть встановлені правила щодо правового режиму їхнього майна на цей період. В договорі сторони можуть, наприклад, вказати, що окремі речі, які вони набуватимуть за час окремого проживання, будуть складати їх спільну (сумісну або часткову) власність; спільне майно, набуте за час шлюбу та продане в період окремого проживання, буде належати одному з подружжя; передбачити інші умови договору. З урахуванням вітчизняної практики можна передбачити, що, якщо в сім'ї виникають проблеми і сторони бажають визначити свої майнові відносини на майбутнє, вони можуть у першу чергу врегулювати їх шляхом укладення шлюбного договору. При цьому, зрозуміло, немає потреби в судовому встановленні режиму окремого проживання подружжя.

Отже, безперечно виникатимуть проблеми зі співвідношенням розглядуваного інституту з розірванням шлюбу, триватимуть дискусії щодо доцільності встановлення режиму окремого проживання. Але якщо цей інститут дозволить вберегти хоча б якийсь відсоток одружених від прийняття поспішних, невважених рішень розірвати шлюб, це стане незаперечним обґрунтуванням необхідності правового регулювання механізму функціонування поряд з іншими ще й такого нового елемента свободи шлюбу, як сепарація.

1. Сімейний кодекс України. Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page2>
2. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України «Юрінком Інтер», 2008. – 504 с.
3. Наказ Міністерства Юстиції України від 18.03.2003 р. «Про внесення змін та доповнень до Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні». Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1058-03>

Жук В.В.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:
Бутинська Р.Я., викладач кафедри
господарсько-правових дисциплін ЛьвДУВС

ОЗНАКИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕДОБРОСОВІСНУ КОНКУРЕНЦІЮ

Функціонування ринкових відносин передбачає створення рівних можливостей для суб'єктів господарської діяльності, а також їх конкуренцію, під якою розуміється змагальність суб'єктів господарювання, коли їхні самостійні дії обмежують можливості кожного з них впливати на загальні умови реалізації товарів на ринку і стимулюють виробництво тих товарів, яких потребує споживач. [7] З наведеного можна зрозуміти, що мова йде за конкуренцію, яка має підтримку держави у тому випадку, коли вона є добросовісною. Стаття 32 Господарського кодексу України (далі- ГК України) зазначає, що недобросовісною конкуренцією є неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці, а також будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. [1] Не новиною є той факт, що порушення законодавчих норм тягне за собою відповідальність. У нашому випадку недобросовісна конкуренція тягне за собою юридичну відповідальність осіб, якщо їх дії мають негативний вплив на конкуренцію на території України, незалежно від того, де вчинено такі дії. [1, ч.3 ст. 32]

Правові засади захисту господарюючих суб'єктів і споживачів від недобросовісної конкуренції визначає Закон України "Про захист від недобросовісної конкуренції" (далі -Закон) від 7 червня 1996р.[3] Одним з основних нормативно-правових актів законодавства про захист економічної конкуренції є Закон України "Про захист економічної конкуренції", який регулює відносини органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю із суб'єктами господарювання; суб'єктів господарювання з іншими суб'єктами господарювання, із споживачами, іншими юридичними та фізичними особами у зв'язку з економічною конкуренцією.[4, ст 2] Під економічною конкуренцією

(конкуренцією) відповідно до Закону "Про захист економічної конкуренції" розуміється змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку. [4, ст.1]

Правомірні відносини у сфері економічних відносин і захист конкуренції забезпечуються різними засобами, у тому числі юридичною відповідальністю. Як відомо, юридична відповідальність є заходом державного примусу і осудження, що застосовується за здійснення правопорушення і пов'язаний з покладанням на винну особу обов'язку витерпіти несприятливі наслідки особистого і майнового характеру. Різновидом юридичної відповідальності є господарсько-правова відповідальність за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань суб'єктами господарської діяльності, яка визначається ГК України в статті 216, та визначає особливий предмет регулювання - господарські правопорушення, такий висновок можна зробити з визначення поняття "господарське правопорушення", де вказується, що це протиправна дія або бездіяльність суб'єкта господарських відносин, яка не відповідає нормам господарського права, не узгоджується з юридичними обов'язками зазначеного суб'єкта, порушуючи суб'єктивні права іншого учасника відносин або третіх осіб.[1] Основними принципами господарсько-правової відповідальності є такі, як: право потерпілої сторони на відшкодування збитків, сплата правопорушником штрафних санкцій за порушення зобов'язань та недопустимість застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника або продавця продукції чи товарів. [1, ч.3 ст.216]

Господарсько-правова відповідальність застосовується лише у випадку наявного правопорушення, тобто на такій юридичній підставі, як об'єктивні протиправні дії чи бездіяльність правопорушника, і загалом базується на презумпції його вини.

Підставою для відповідальності конкретної особи, як вже зазначалося вище, є вчинене нею правопорушення. Розрізняють кілька умов виникнення відповідальності. Насамперед це вимога так званої конкурентної ситуації. Іншими словами, відмінність недобросовісної конкуренції від цивільного делікту полягає в тому, що така конкуренція припускає наявність акта конкуренції. Для позову про припинення недобросовісної конкуренції визначальним є факт, що сторони перебувають у конкурентних відносинах, а недозволена діяльність має конкурентну мету. Отже, у конкурентній ситуації визначальними є конкурентні відносини підприємців (торговців), що мають на ринку однакове коло клієнтів, є суперниками у сфері підприємництва і пропонують на ринок ідентичні чи подібні товари (послуги). Разом з тим не потребується повний збіг сфер діяльності конкуруючих підприємців. Для визнання правопорушення достатньо часткового збігу сфер. Друга умова відповідальності — винна дія (це положення спірне в науковій літературі у зв'язку з тим, що зі змісту Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" щодо суперечок про неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання немає потреби доводити,

що порушник мав намір чи наявна інша форма провини при його здійсненні, спрямована на плутання споживачем джерела товару чи його послуги. Проте розгляд провини в тому аспекті, про який йтиметься далі як про одну з умов виникнення юридичної відповідальності, характеризується особливостями, пов'язаними з природою недобросовісної конкуренції. Винна дія в такому виді правопорушення пов'язана насамперед з елементом недобросовісності. Заборона недобросовісної конкуренції розглядається як обмеження свободи торгівлі й підприємництва, що, у свою чергу, обмежує свободу конкуренції на ринку. Факт допущення свободи конкуренції об'єктивно спричиняє заподіяння шкоди інтересам однієї групи підприємців з боку їх більш вдалих конкурентів. Але таке заподіяння шкоди в умовах товарного ринку вважається правомірним, оскільки зумовлюється легальними способами конкурентної боротьби. Неправомірними кваліфікуються лише недобросовісні способи і прийоми ведення конкурентної боротьби на ринку. Отже, основна особливість винної дії в такому правопорушенні полягає в недобросовісності конкурента. За здійснення дій, визнаних недобросовісною конкуренцією, законодавством передбачені санкції. У ст. 21 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" регулюється застосування адміністративних штрафів за порушення конкуренції.

Кримінальна відповідальність передбачена за злочини, що порушують вимоги законодавства про збереження комерційної таємниці. Згідно зі ст. 231 Кримінального кодексу України (далі - КК України) незаконне збирання чи використання відомостей, що становлять комерційну таємницю (підприємницьке шпигунство), якщо це заподіяло великих матеріальних збитків суб'єкту підприємницької діяльності, карається позбавленням волі на термін до 3 років чи штрафом від 300 до 500 мінімальних розмірів заробітної плати. Навмисне розголошення комерційної таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною чи службовою діяльністю, якщо це вчинено з корисливих чи інших особистих спонукань і заподіяло великого матеріального збитку суб'єкту підприємницької діяльності, зумовлює кримінальну відповідальність за ст. 232 КК України. [2]

Цивільно-правовою санкцією за недобросовісну конкуренцію є відшкодування збитку. Збиток, заподіяний внаслідок здійснення дій, визначених законом як недобросовісна конкуренція, підлягає відшкодуванню за позовами заінтересованих осіб у порядку, визначеному цивільним законодавством України [3, ст. 24]. Крім зазначених санкцій галузевої належності ст. 25 Закону передбачені дві спеціальні санкції за окремі види правопорушень, визнаних недобросовісною конкуренцією, зокрема вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням і копій виробів іншого суб'єкта господарювання. Ця санкція застосовується в разі встановлення факту неправомірного використання чужих позначень, рекламних матеріалів і упакування [3, ст. 4] або копіювання виробів [3, ст. 6]. Ця санкція означає безоплатне вилучення, у тому числі зі звертання, товарів, що стали предметом недобросовісної конкуренції. Особливість цієї санкції полягає в її застосуванні не тільки за два види правопорушень, а й тоді, коли можливість і плутання з діяльністю іншого суб'єкта господарювання не може бути усунута в інший спосіб. Відповідно до ст. 26 Закону

в разі встановлення факту дискредитації суб'єкта господарювання Антимонопольний комітет України та його територіальні відділення мають право прийняти рішення про офіційне спростування за рахунок порушника поширених помилкових, неточних чи неповних відомостей у термін і спосіб, що визначаються законодавством або цим рішенням.

Недобросовісна конкуренція завдає шкоди як споживачам, так і ринку. На конкурентному ринку споживачі мають змогу ознайомитися з перевагами та недоліками товарів, що пропонуються, і вибрати ті, що можуть повністю задовольнити їхні потреби. Ідеальне становище на ринку - це наявність реклами та можливість для споживача об'єктивно оцінити продукцію та прийняти усвідомлене рішення стосовно купівлі. [5] Система захисту від недобросовісної конкуренції на сьогодні є достатньо розвинутою, включає в себе відповідну нормативно - правову базу - конкурентне законодавство, контрольну діяльність у цій сфері державного органу із спеціальним статусом Антимонопольного комітету України, а також діяльність державних органів, суб'єктів господарювання, їх об'єднань, споживачів та громадськості, що регулюється конкурентним законодавством. Тому одним із головних наслідків боротьби з недобросовісною конкуренцією є захист інтересів споживачів [6]

В цілому, для ефективного захисту інтересів суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції необхідно не просто боротись з нею нормативними та адміністративними методами, а створити такі умови, за яких було б не вигідно порушувати правила чесної конкуренції, для цього можна перш за все провести інформаційно - роз'яснювальну роботу, направлену на висвітлення переваг добросовісної конкуренції як для підприємців, так і для споживачів, порядку захисту їх від недобросовісної конкуренції, вдосконалити систему органів, які контролюють діяльність у цій сфері.

1. Господарський кодекс України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144. – 16. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

2. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131. – 5. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

3. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 36, ст.164. – 7. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236/96-80>.

4. Закон України «Про захист економічної конкуренції» [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 12, ст.64. – 11. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>.

5. Латвинюк О. В. Захист від проявів недобросовісної конкуренції [Електронний ресурс] / О. В. Латвинюк. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <http://intkonf.org>.

6. Руденко Т. В. Захист інтересів споживачів від проявів недобросовісної конкуренції / Т. В. Руденко // Формування ринкових відносин в Україні. - 2011. - №2. - С. 62-67.

7. Щербина В. С. Господарське право / В. С. Щербина. – Київ: Юрінком Інтер, 2001.

Заболотна М.Р.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Дутко А.О., доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ РЕПРОДУКТИВНИХ ПРАВ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Право на відтворення собі подібних належить до основних невід'ємних природніх прав людини, яким вона наділена від моменту народження. Основна мета репродуктивних прав фізичної особи полягає в можливості продовження людського роду.

Репродуктивні права, які сьогодні належать до загальноновизнаних прав людини, почали визнаватися світовим співтовариством лише в середині ХХ століття.

В Україні були зроблені спроби щодо закріплення поняття «репродуктивних прав» та покращення правового регулювання відносин у сфері їх реалізації. Ще у лютому 2004 року був розроблений проект закону України «Про репродуктивні права та гарантії їх здійснення» [1], який зазнав значної критики з боку релігійних громад. Через невідповідність нормам чинного законодавства та недосконалість певних положень, проект закону було відхилено. У липні 2005 року був внесений проект закону «Про охорону репродуктивного здоров'я» [2], який також викликав багато дискусій. Слід зауважити, що станом на 2016 рік, в Україні й досі немає єдиного законодавчого акту, який би конкретно, комплексно та чітко закріпив репродуктивні права фізичної особи, визначив їх особливості та гарантії реалізації.

Варто підкреслити, що репродуктивну політику держави на кожному історичному проміжку часу визначають два основні фактори: демографічна ситуація в державі та ступінь впливу релігії на державне і суспільне життя. Проблеми демографічного характеру держава традиційно намагається вирішувати шляхом регулювання кількості дітей та своїм ставленням до абортів (їх повна заборона або, навпаки, дозвіл на проведення штучного переривання вагітності) [3, с. 150].

Триваюче скорочення чисельності населення є серйозною підставою для формування законодавцем власної концепції репродуктивних прав в межах як конституційного права, так і галузевого законодавства, зокрема, сімейного, з тим, щоб враховувалися насамперед інтереси держави і нації в цілому і закріплювались репродуктивні права як гарантовані, заохочувані державою можливості продовження роду, відтворення населення.

Тому, вважаємо за необхідне доповнити ст. 5 СК: «Право на продовження роду гарантується і заохочується державою. Подружжя має право на захист своїх репродуктивних прав».

Аналізуючи думки науковців, можна стверджувати, що правове розуміння репродуктивних прав розглядається у трьох напрямках: як особливий відокремлений вид особистих немайнових прав; як складова права на охорону здоров'я; як складова права на життя.

На думку Р.О. Стефанчука, репродуктивні права повинні розглядатися як система особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують її природне існування та спрямовані на здійснення репродуктивної функції фізичних осіб [4, с. 68].

Л. Красавчикова визначає репродуктивні права як складову права на охорону здоров'я, під яким вона розуміє сукупність юридичних норм, які покликані забезпечити нормальну життєдіяльність людини, її фізичне і психічне благополуччя [5, с. 140].

Г.Б. Романовський розглядає репродуктивні права ширше ніж складову права на охорону здоров'я. Найбільш вдалим він вважає розуміння репродуктивних повноважень як забезпечення права на життя і їх реліктовою природою буде саме право на життя [6, с. 133].

Визначаючи юридичну природу репродуктивних прав, необхідно відзначити, що вони мають комплексний характер і включають в себе цілий ряд особистих прав, які закріплені в міжнародно-правових документах про права і свободи людини, в законах та інших правових актах.

До видів репродуктивних прав фізичної особи можна віднести:

– основні (право на репродуктивний вибір, право на репродуктивне здоров'я, право на материнство, право на батьківство, право на інформацію про репродуктивні права, право на таємницю щодо реалізації репродуктивних прав, право на захист);

– ті, які спрямовані на покращення репродуктивної функції (право на штучне запліднення та перенесення зародку в організм жінки, право на донорство та збереження репродуктивних клітин, право на застосування методу сурогатного материнства);

– ті, які спрямовані на підтриманні та відновлення репродуктивної функції (право на профілактику і лікування безпліддя);

– ті, які спрямовані на припинення репродуктивної функції (право на стерилізацію, право на контрацепцію, право жінки на штучне переривання вагітності).

У даний час весь механізм реалізації репродуктивних прав людини повинен базуватися на фундаментальних конституційних принципах, що лежать в основі їх захисту. Разом з тим, визначені чинними законодавчими актами норми не забезпечують повною мірою умов і можливостей для реалізації репродуктивних прав громадян та збереження їх репродуктивного здоров'я.

Не розкриті повною мірою права, обов'язки і відповідальність громадян, органів державної влади, а також юридичних і фізичних осіб, що надають медичні послуги з приводу охорони репродуктивного здоров'я громадян та з

планування сім'ї, що спричиняє корисливе ставлення до осіб, які мають потребу реалізувати свої репродуктивні права, в той момент, коли потрібно отримати результат, а не тільки надати послуги.

Отже, репродуктивні права фізичної особи - гарантовані, заохочувані державою можливості, пов'язані з реалізацією різних аспектів продовження роду (дітонародження), зокрема - з прийняттям рішення про зачаття дитини, з визначенням кількості дітей, інтервалів між їх народженням, із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій в разі, якщо вагітність не може наступити природним шляхом. Сфера репродуктивної діяльності людини відноситься до його особистого (приватного) життя. У зв'язку з цим неприпустимим є відсутність в Україні власної концепції репродуктивних прав, яка враховувала б перш за все інтереси держави і нації в цілому і закріплювала механізми конституційного захисту та реалізації репродуктивних прав.

1. Про репродуктивні права та гарантії їх здійснення: проект Закону України від 10.02.2004 № 5105 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5105&skl=5

2. Про охорону репродуктивного здоров'я: проект Закону України від 12.07.2005 № 5369 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5369&skl=5

3. Рябенко О. В. Право фізичної особи на репродукцію (відтворення): поняття та історико-правові аспекти становлення / Рябенко О. В. // Найковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Вип 30. – Т.1. – С. 148-151.

4. Стефанчук Р.О. Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи / Р. О. Стефанчук // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права – 2004. – № 1-2. – С. 66-72.

5. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имуществом, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Красавчикова Лариса Октябрьевна. – Екатеринбург, 1994. – 435 с.

6. Романовский Г. Б. Гносеология права на жизнь / Г. Б. Романовский. – СПб., 2003. – 368 с.

Заєць Я.В.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Грабар НМ., доцент кафедри цивільного права
та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА НА ТЕРИТОРІЇ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

13 квітня 2014 року Рада національної безпеки і оборони України оголосила про початок проведення антитерористичної операції у східній частині України. Рішення було прийняте у відповідь на проросійські заворушення у містах Донецької і Луганської областей, зокрема, на спроби незаконних збройних груп захопити адміністративні будівлі і силові структури. Початок антитерористичної операції в Україні став справжнім випробуванням для всієї судової системи незалежної України [1].

Антитерористична операція це – комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності [2].

Війна на Донбасі істотно ускладнила роботу багатьом судам, розташованим на території проведення антитерористичної операції. Будівлі деяких місцевих судів були захоплені озброєними людьми, окремі судді та працівники апарату зазнали переслідування та (або) тиску, а загальна обстановка в зоні АТО становила велику небезпеку для життя та здоров'я всіх учасників судових процесів. Це вже не кажучи про такі дрібниці, як неможливість відправити пошту (через припинення роботи поштових відділень) або сплатити судовий збір через закриття відділень банків. Здійснення правосуддя в таких умовах стало практично неможливим, разом з тим правових підстав для відмови в судовому захисті не було, а тому багато судів продовжували свою роботу [4].

12 серпня цього року Верховна Рада зробила перший крок для врегулювання основних проблем, що виникли під час цивільного судочинства в районі проведення антитерористичної операції, прийнявши закон «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції».

У зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя окремими судами в районі проведення антитерористичної операції змінити територіальну підсудність судових справ, підсудних розташованим в районі проведення антитерористичної операції таким судам, та забезпечити розгляд: цивільних справ, справ про адміністративні правопорушення, підсудних місцевим загальним судам, розташованим в районі проведення антитерористичної операції, адміністративних справ, підсудних місцевим загальним судам як адміністративним судам, апеляційним судам, розташованим в районі проведення антитерористичної операції, - місцевими загальними судами, апеляційними судами, що визначаються головою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [3].

Особливим є питання визначення територіальної підсудності в разі зміни меж району або завершення антитерористичної операції, проте існує проблема: встановлення меж зазначеної зони. Зокрема, район проведення антитерористичної операції – це визначені керівництвом АТО ділянки місцевості або акваторії, транспортні засоби, будівлі, споруди, приміщення та території чи акваторії, що прилягають до них і в межах яких проводиться зазначена операція. Зрозуміло, що цими межами визначається дія в просторі поло-

жень зазначеного вище законодавства, вирішення територіальної підслідності та підсудності, можливість застосування превентивного затримання. Законодавством не передбачено, яким документом встановлюється район проведення АТО, спосіб доведення цієї інформації до спецпідрозділів та правові наслідки недотримання такого режиму, або навпаки розповсюдження його на території, які знаходяться поза межами АТО. Є також певні неузгодженості у тексті самого закону, який в ст. 1 встановлює, що район проведення операції визначається керівництвом антитерористичної операції, в ст. 12, що межі району проведення АТО визначаються керівником оперативного штабу [2]. Виникає питання співвідношення рішення зазначених керівників із даними інформаційно-аналітичного центру Ради національної безпеки та оборони, який кожного дня інформує про ситуацію на сході України та надає карту, по якій кожного дня ми відслідковуємо хід АТО.

Скласти перелік місцевих і апеляційних судів, розташованих у зоні проведення АТО, в яких неможливо здійснювати правосуддя, доручено Державній судовій адміністрації.

Складений ними список передадуть на затвердження головам вищих спеціалізованих судів, які повинні будуть вирішити, яким саме місцевим і апеляційним судам передати розгляд справ, підсудних судам, розміщеним у зоні проведення АТО. Того, як визначатимуться суди, яким будуть передані нові справи (виходячи із завантаженості, територіальної близькості або інших критеріїв), закон №1632-VII теж не обумовлює. Також неясно: окремим судам передаватимуться всі справи того або іншого суду (кількох судів) чи справи, що перебувають у провадженні одного суду, визнаного неспроможним здійснювати правосуддя, будуть розподілені між кількома судами. У вказаних та інших питаннях, пов'язаних із перерозподілом справ, доведеться покладатися на мудрість відповідальних осіб. Цього разу – голів спец. судів [4].

Ще одним невирішеним, проте дуже важливим питанням є те, що невизначено ні в законі, ні у будь-якому нормативно-правовому акті не вказано за якими критеріями визначатиметься можливість або неможливість здійснення правосуддя в тому чи іншому суді, цю місію виконуватиме Державна судова адміністрація.

Бракує в законі №1632-VII відповіді й на питання про те, як учасники процесу зможуть дізнатися, якому саме суду доручили розгляд їхніх справ. Інформацію ж про дату й час слухання можна буде дізнатися за телефоном (розраховувати на повістки в нинішніх умовах не доводиться). Якщо ж справи з однієї установи розподілятимуться між кількома судами, то учасникові процесу доведеться обдзвонювати кожен з них, аби дізнатися, в якому саме розглядатиметься його спір [4].

Сподіваємося, що АТО – це тимчасове явище, яке скоро вирішиться якнайкраще для нас. Про це свідчать такі позитивні моменти, як відновлення діяльності Апеляційного суду Луганської області та Апеляційного суду Донецької області. Проте для вирішення завдання цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод

чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [5], можна досягти лише врегулювавши проблемні питання здійснення цивільного судочинства в районі проведення антитерористичної операції.

1. Харечко Н.В. Застосування деяких норм кримінального процесуального законодавства в умовах проведення АТО: проблеми та шляхи їх вирішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.naiu.kiev.ua/files/naukova-diyalnist/naukovi-zaxodi/zbirniki/2015/zbirn-probl-dos-rozslid.pdf>

2. Про боротьбу з тероризмом: Закон України станом на 28.12.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15>

3. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції: Закон України станом на 01.02.2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1632-18>

4. Даниленко Є. Суди із зони АТО: порядок і наслідки зміни підсудності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/98810-sudi_iz_zoni_ato_poryadok_i_naslidki_zmini_pidsudnosti.html

5. Цивільний процесуальний кодекс: станом на 24.02.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/conv/paran23#n23>

Закала А.І.,

курсант ЛьвДУВС

науковий керівник:

Татарин І.І., викладач кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ БЛАГА ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Об'єктами цивільних прав стає все те, з приводу чого виникають та здійснюються цивільні права та обов'язки. Тобто все те, що є предметом або результатом діяльності учасників цивільного обороту. Серед видів об'єктів цивільних прав особливе місце займають нематеріальні блага людини.

У розділі III ЦК України наведено поняття нематеріального блага, зокрема глава 15 ЦК дає його визначення через обсяг, тобто шляхом переліку тих об'єктів, які входять до групи нематеріальних благ [2, с. 65].

«Особисті немайнові блага регулюються нормами цивільного права, і тому це різновид цивільно-правових відносин» [4, с. 129]. До особистих немайнових благ законодавець відносить: здоров'я, життя, честь, гідність і ділову репутацію, ім'я (найменування), авторство, свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Зазначений перелік благ не є вичерпним, і тому об'єктами

цивільних правовідносин можуть визнаватись і інші особисті немайнові блага [1].

Важливим аспектом щодо визначення правової природи вказаних благ є також і встановлення того впливу, який здійснює на них право. Беззаперечно, що дані блага існують не залежно від того, врегульовані вони правом чи ні. Однак визнання цих благ на рівні закону робить їх юридично значимими та відповідно охоронюваними. Законодавець правильно зазначає, що дані блага охороняються цивільним законодавством. При цьому така охорона може здійснюватися як шляхом закріплення за даним благом відповідного особистого немайнового права, так і без такого закріплення [6, с. 144].

Особисті немайнові блага – це блага, що позбавлені майнового змісту, нерозривно пов'язані із суб'єктом цивільного права, визнані суспільством, а тому охороняються цивільним законодавством. Будучи приналежними певному суб'єкту цивільних відносин і таким чином потрапляючи у сферу цивільно-правового регулювання, вони стають об'єктом цивільних прав.

Особисті немайнові права можуть як фізичні, так і юридичні особи. Особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом. Юридичній особі немайнові права можуть належати лише в силу припису закону. За своєю сутністю більшість немайнових благ є природною властивістю фізичної особи. Однак, будучи закріпленими в правових нормах, вони набувають також правового значення об'єкта цивільних прав, виступаючи таким чином у подвійному значенні: як елемент правового статусу приватної фізичної особи і як об'єкт цивільних прав [5, с. 83].

У ЦК особистим немайновим благам як об'єкту цивільних прав присвячена ст.201. Згідно з цією статтею до немайнових благ, які охороняються цивільним законодавством, належать: здоров'я, життя; честь, гідність, ділова репутація; ім'я (найменування); авторство, свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості та інші. Більшість із них є такими, що можуть належати лише фізичній особі (здоров'я, життя, свобода творчості), проте деякі блага можуть бути також об'єктом цивільних прав особи юридичної (найменування, ділова репутація). Такий підхід логічно пов'язаний з положеннями ст.ст.26, 94 ЦК, згідно з якими фізична особа може мати усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією і ЦК, а юридична особа — лише ті особисті немайнові права, які можуть їй належати, тобто є такими, що не суперечать сутності юридичної особи. До цього слід додати, що перелік особистих немайнових благ, наведений у ст.201 ЦК, не є вичерпним. Об'єктами цивільних прав є також немайнові блага, належні фізичній особі, вказані у книзі другій ЦК та інших актах законодавства, і немайнові блага, які можуть належати юридичній особі згідно зі ст.94 ЦК [3, с. 107].

Цивільно-правовий захист у цій сфері застосовується більш широко, ніж цивільно-правове регулювання. Якщо цивільно-правове регулювання відносин щодо особистих немайнових благ може мати місце лише у випадках, передбачених законом, то охорона особистих немайнових прав цивільним законодавством (навіть не врегульованих ним) можлива у будь-якому випадку за наявності таких умов:

– характер порушеного права (блага) є таким, що стосовно нього можуть виникати цивільні відносини,

– характер порушення є таким, що можливе використання спеціальних (наприклад, ст.296) або загальних (ст.16 ЦК) засобів цивільно-правового захисту [4, с. 129].

Для захисту немайнових благ одночасно можуть бути використані як спеціальні, так і загальні способи захисту. Із загальних найчастіше використовуються відшкодування завданих збитків та компенсація моральної шкоди (ст.ст.22, 23 ЦК).

Особисті немайнові блага поділяються на три групи:

– особисті немайнові права, спрямовані на індивідуалізацію особи (право на ім'я);

– особисті немайнові права, спрямовані на забезпечення особистої недоторканності фізичної особи (право на життя, право на здоров'я, право на захист особистого зображення, захист честі і гідності);

– особисті немайнові права, спрямовані на забезпечення недоторканності особистого життя громадян (право на недоторканність житла, особистої документації, на таємницю особистого життя тощо) [3, с. 108].

Оскільки ст.177 ЦК не містить вичерпного переліку об'єктів цивільних прав, крім вказаних в ній, такими об'єктами також можуть бути й інші матеріальні чи нематеріальні блага – як згадувані, так і не згадувані у ЦК. Зокрема до особливих об'єктів цивільних прав можна віднести згаданих у ЦК тварин, майно та підприємства.

Стаття 180 ЦК характеризує тварин як особливий об'єкт цивільних прав, на який поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом. Таким чином, тварини є самостійним об'єктом цивільних прав, правовий режим якого встановлюється не тільки цивільним законодавством, а й спеціальним Законом України від 13 грудня 2001 р. "Про тваринний світ". Об'єктами цивільного права можуть бути: тварини, що перебувають у стані природної волі; сільськогосподарські, свійські та інші тварини, що використовуються для господарських, наукових, культурно-освітніх, виховних, естетичних та інших цілей [5 с. 81].

Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (ст.190 ЦК).

Майно, згідно з норми ЦК:

– є особливим об'єктом цивільних прав;

– майно може розглядатися як поняття, що має матеріальний субстрат, тобто бути фактично тотожним поняттю «речі», але може і не мати такого субстрату (майнові права та обов'язки);

– майном може вважатися сама річ, але поняття «майно» може бути й ширшим за поняття «річ», охоплюючи суміжні з нею категорії — сукупність речей тощо [6, с. 144].

Отже, під «майном» у ЦК розуміється узагальнююче поняття, яким позначається уся сукупність матеріальних благ та обтяжень, які можуть бути об'єктом цивільних правовідносин.

Важливим аспектом у визначенні правової природи вказаних благ є також і встановлення того впливу, який здійснює на них право. Данні блага існують не залежно від того, врегульовані вони правом чи ні. Однак визнання цих благ на рівні закону робить їх юридично значимими і відповідно охоронюваними. Тому законодавець правильно зазначає, що данні блага охороняються цивільним законодавством. При цьому така охорона може здійснюватись як шляхом закріплення за одним благом відповідного особистого немайнового права, так і без такого закріплення [4, с. 129].

Недопустимим є змішування між поняттям особисті немайнові блага та особисті немайнові права, яке проводиться в літературі окремими авторами. Особисте немайнове право є змістом відповідних правовідносин, а особисте немайнове благо є об'єктом, тобто тим нащо спрямовані дані правовідносини. Тобто особисте немайнове благо є ядром відповідного права, і на його забезпечення повинно бути спрямоване відповідне право.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

2. Заїка Ю. О. Українське цивільне право. Навч. посіб. – К. Істина, 2005.

3. Федюк Л. Право на життя в цивільному законодавстві // Право України. – 2004. – № 9. – С. 107-108.

4. Панченко М. І. Цивільне право України: Навч. посіб. – К.: Знання, 2005.

5. Сліпченко С. Поняття об'єкта цивільного права за ЦК України // Право України. – 2007. – № 12.

6. Цивільне право України: навч. посіб. / Ю. В. Білоусов, В. А. Ватрас, та ін.; за ред. Р. О. Стефанчука. – К.: Правова єдність, 2009.

Заляско Ю.В.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Кучер В.О., т.в.о. завідувача кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ОБОВ'ЯЗОК ДІТЕЙ ПО УТРИМАННЮ СВОЇХ БАТЬКІВ

Правовідносини між батьками ат дітьми є одним із центральних інститутів сімейного права, що заслуговує детального розгляду. На даний час стали складатися нові правовідносини між дітьми і батьками, що вимагає переосмислення та нового погляду.

Відповідно до Конституції України повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Це положення конкретизоване у ст.172 Сімейного кодексу, відповідно до якої піклуватися про своїх батьків та надавати їм допомогу повинні не тільки повнолітні, а й неповнолітні діти.

Якщо повнолітні дочка, син не піклуються про своїх непрацевдатних, немічних батьків, з них за рішенням суду можуть бути стягнуті кошти на відшкодування витрат, пов'язаних із наданням такого піклування.

Непрацевдатні батьки, які потребують матеріальної допомоги, можуть врегульовувати відносини з їх повнолітніми дочкою, сином, пов'язані з наданням їм утримання, шляхом укладення з ними договору про сплату аліментів. Водночас закон допускає можливість примусового виконання зазначеного обов'язку повнолітніх дочки, сина на підставі рішення суду.

У ст. 202 Сімейного кодексу встановлені підстави виникнення аліментного зобов'язання між повнолітніми дочкою, сином та їх непрацевдатними батьками, які потребують матеріальної допомоги. Зазначене зобов'язання, що належить до аліментних зобов'язань першої черги – це правовідношення, підставою виникнення якого є такі юридичні факти:

- родинний зв'язок між батьками і дітьми або усиновлення останніх;
- непрацевдатність батьків;
- потреба батьків у матеріальній допомозі.

Сукупність наведених вище юридичних фактів утворює юридичний склад, необхідний і достатній для виникнення аліментного зобов'язання, пов'язаного з утриманням повнолітніми дочкою, сином своїх батьків. За відсутності хоча б одного з цих фактів зазначене аліментне зобов'язання не виникає.

Не мають права на аліменти мати, батько, позбавлені батьківських прав за рішенням суду з підстав, передбачених ст.164 Сімейного кодексу, у тому разі якщо ці права не були поновлені.

Крім залучення до утримання непрацевдатних батьків, повнолітні дочка, син можуть бути залучені і до участі у додаткових витратах на батьків. У них є обов'язок крім сплати аліментів брати участь у таких додаткових витратах, які викликані тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю непрацевдатних батьків. Ці витрати можуть бути стягнуті з повнолітніх дітей як на майбутнє, так і після фактичного використання коштів їх батьками.

Розмір аліментів на батьків визначається у твердій грошовій формі і у частині від заробітку з урахуванням матеріального та сімейного стану сторін. На розмір аліментів може впливати стан здоров'я дітей, їх потреба у витратах на поновлення власного здоров'я, лікування та утримання своїх дітей.

У виняткових випадках закон дозволяє стягувати витрати на догляд та лікування батьків з неповнолітніх дітей. Такі винятки припустимі, якщо батьки тяжко хворі, інваліди, а дитина має достатній дохід для забезпечення не лише свого прожиткового мінімуму, а й покриття витрат, пов'язаних з лікуванням батьків та доглядом за ними. Проте винятковість обставин, що зумовлюють можливість залучення дітей до матеріальної підтримки батьків, має бути доведена відповідними медичними висновками, а виділені на лікування грошові кошти дітей мають використовуватися за цільовим призначенням.

Обов'язок повнолітніх дочки, сина утримувати своїх непрацевдатних батьків, які потребують матеріальної допомоги, не є абсолютним. У зв'язку з цим

суд на вимогу дочки, сина, до яких пред'явлено позов про стягнення аліментів, зобов'язаний перевірити їхні доводи про ухилення батьків від виконання своїх обов'язків щодо них (ст. 204 Сімейного кодексу).

При визначенні розміру аліментів на непрацевдатних батьків необхідно враховувати можливість отримання ними матеріальної допомоги від інших дітей, до яких не пред'явлено позову про стягнення аліментів, а також від дружини, чоловіка та своїх батьків [1].

Інші обов'язки дитини в сім'ї визначаються тільки нормами моральності, оскільки спонукати дітей до їх виконання за допомогою закону неможливо. Отже, правовідносини між батьками і дітьми, зокрема щодо утримання, чітко регламентовані законами України, а їх порушення тягне за собою встановлену законодавством відповідальність.

1. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>

Заяць Б.Р.,

студент ЛьвДУВС

науковий керівник:

Яновицька Г.Б., завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

КОЛІЗІЙНІ НОРМИ У СФЕРІ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН

Конституція України гарантує кожному громадянину право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41) [1]. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [2]. На громадян іноземних держав та осіб без громадянства у питаннях щодо володіння і розпорядження майном взагалі і зокрема щодо спадкування переважно поширюється національний режим, тобто зрівняння їх у правах із власними громадянами.

Колізійні питання спадкування є одними з найскладніших у міжнародному праві. Вирішення спадкових спорів породжує майнові відносини, що входять до системи відносин власності однієї держави, і взаємодіють з системою власності іншої держави. Це дає підстави кожній із правових систем претендувати на врегулювання даних відносин.

Міжнародна уніфікація колізійних норм спадкування здійснюється у формі двосторонніх, регіональних та універсальних актів.

Важливими документами у сфері міжнародних спадкових відносин є багатосторонні конвенції у сфері транскордонного спадкування, зокрема такі як: Конвенція про право, що застосовується до спадкування майна номерних осіб, яка вчинена у Гаазі 1 серпня 1989р., Гаазька конвенція про міжнародне управління спадковим майном від 2 жовтня 1973 р., Гаазька конвенція про колізії законів стосовно форми заповідальних розпоряджень 1961 р.. До однієї з них, а саме Гаазької конвенції про колізії законів стосовно форми заповідальних розпоряджень 1961 р., учасниками якої є 44 держави, у грудні 2009 року приєдналася також Україна.

Відповідно до ст.1 цієї Конвенції, заповіт є дійсним щодо форми, якщо його форма відповідає внутрішньому законодавству:

- місця, де заповідач його склав, або
- громадянства заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті, або
- постійного місця проживання заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті, або
- звичайного місця проживання заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті, або
- настільки, наскільки це стосується нерухомості, – її місцезнаходження [3].

Україна приєдналася до Конвенції із трьома застереженнями. Так, відповідно до Конвенції, визначення того, чи мав заповідач постійне місце проживання в певному місці, регулюється правом цього місця. При цьому Україна зробила застереження, згідно з яким залишила за собою право визначати місце постійного проживання заповідача згідно із законом суду (*lex fori*). Крім цього, Україна залишила за собою право не визнавати заповіти, вчинені громадянами України в усній формі, окрім виняткових обставин, та не застосовувати Конвенцію до будь-яких положень заповітів, які згідно із законодавством України не стосуються спадкування [4].

Серед актів міжнародного та комунітарного права, що мають відношення до питань спадкування та управління спадковим майном, слід назвати Конвенцію Ради Європи (Базельська конвенція) про запровадження системи реєстрації заповітів від 16 травня 1972 р., до якої у липні 2010 року приєдналася Україна.

Регулювання міжнародних спадкових правовідносин здійснюється двосторонніми договорами про правову допомогу, які містять колізійні та матеріально-правові приписи із даних питань. Пунктом 4 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30 травня 2008р. про судову практику у справах про спадкування передбачено, що при вирішенні спору щодо спадкування прав на майно, яке знаходиться за кордоном, або за участю іноземця, необхідно з'ясувати, чи існує договір про правову допомогу з цією країною, і чи в цьому договорі не передбачені інші правила щодо спадкування, ніж в українському

законодавстві, однак якщо є розбіжності, то застосовуються норми міжнародного договору[5].

Україна має чинні двосторонні договори про правову допомогу і правові відносини у цивільних та сімейних справах із близько двадцятьма країнами.

Двосторонні договори є найбільш характерними для України, оскільки вони є тими актами, в яких в основному містяться колізійні норми міжнародного характеру і які уклалися тривалий час СРСР та за традицією продовжують укладатися Україною(це договори з Албанією, Болгарією, КНР, Монголією, Естонією, Грузією тощо). Їх особливостями є те, що вони: встановлюють національний режим для спадкування іноземцями, найчастіше використовують прив'язку до закону громадянства для визначення спадкового статусу, поділяють спадкову масу на рухоме та нерухоме майно і підкоряють останню закону місця її знаходження, форму заповіту намагаються пристосувати до декількох законів – місця укладення акту чи громадянства заповідача на момент укладення акту.

Колізійне регулювання спадкових відносин з іноземним елементом в Україні здійснюється за Законом “Про міжнародне приватне право”.

Традиційно питання набуття права власності у порядку спадкування регулюються особистим законом спадкодавця.

До колізійних питань, які виникають у галузі спадкового права України, насамперед належать: загальне правило щодо визначення норм, які застосовуються до спадкових відносин; спадкування рухомого та нерухомого майна і майна, що підлягає внесенню до державного реєстру; форми заповіту, а також можливості реалізації автономії волі у заповідальних розпорядженнях.

Стаття 70 Закону передбачає, що дані відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання[6]. Отже, Україна належить до тих держав, які використовують для врегулювання спадкових відносин закон місця проживання (*lex domicilii*). Разом з тим у Законі передбачено норму, яка дозволяє спадкодавцю обрати право держави, громадянином якої він був (*lex patriae*), замість права місця проживання (*lex domicilii*).

Як відомо, в національному праві передбачені різні колізійні прив'язки для спадкування рухомого і нерухомого майна за участю іноземного елемента: якщо спадкування рухомого майна регламентується особистим законом спадкодавця (*lex personalis*), то за наявності нерухомості визначальним є закон місцезнаходження майна (*lex rei sitae*). Українське законодавство з міжнародного приватного права регламентує у питаннях спадкування нерухомого майна керуватися законом місця знаходження речі (*lex rei sitae*). Так, відповідно до ст. 71 Закону спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а майна, внесеного до Державного реєстру України – правом України.

Здатність особи на складання і скасування заповіту, а також форма заповіту і акта його скасування визначаються правом країни, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складання акта або в момент смерті. Форма заповіту та акта його скасування підпорядковується таким прив'язкам, як право країни, громадянином якої була особа, право звичайного місця перебу-

вання спадкодавця у момент складення акта чи в момент смерті, а також право країни, у якій знаходиться нерухоме майно.

Отже, особливе значення для встановлення права, яке буде застосоване до питань спадкового права мають три колізійні прив'язки, зокрема: 1) особистий закон спадкодавця (*lex personalia*). Ним може бути закон громадянства (*lex patriae*), підданства, постійного місця проживання, доміцілью (*lex domicilii*), національності (*lex nationalis*); 2) закон місцезнаходження спадкового майна (*lex rei sitae*) – це закон тієї країни, де розташоване майно спадкодавця; 3) закон місця складання заповіту (*lex loci actus*) – це закон тієї країни, де спадкоємець уклав свій заповіт.

1. Конституція України від 28 червня 1996р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 19-20, ст.179) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>

3. Конвенція про колізії законів, які стосуються форми заповітів (укр/рос) ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 05.10.1961 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_424

4. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта, В. І. Кисіля. – К.: Алерта, 2013. – 400 с.

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 “Про судову практику у справах про спадкування” // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>

6. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

Заяць М.М.,
студент ЛьвДУВС,
науковий керівник:

Майкут Х.В., доцент кафедри цивільно-
правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПОРУКИ У РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Порука є одним з способів забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань. Щодо його походження в різні часи висловлювались різні думки. Проведений аналіз наукових джерел дозволяє стверджувати, що витoki формування поруки слід шукати в римському приватному праві, оскільки воно виявилось вищою фазою розвитку правової системи, що регулює відносини на підґрунті приватної власності.

Максимович Н.О. підкреслює, що будучи спочатку надбанням кримінального права, інститут поруки за злочинця допускав право потерпілого обернути свої права проти поручителя у разі, якщо залишений на волі злочинець ховався. Залежно від того, ким був вчинений злочин, визначалися права потерпілого: наприклад, поручителя за вбивцю можна було самого убити. Дослідник також зазначає, що певний час аналогічні правила застосовувались в цивільних відносинах. Справедливість у відповідальності і майновий характер стягнення в поруці існували завжди [1, с. 91].

Серед вчених-романістів, які досліджували особливості поруки в римському приватному праві, немає єдиної точки зору щодо часу виникнення цього правового інституту. Більшість висловлюють думку, що порука бере свій початок з стипуляції. Інші науковці відносять виникнення поруки до найбільш ранніх етапів становлення та розвитку Римської держави (VI – V ст.ст. до н. е.). Існування інституту поруки у вказаний період підтверджують Закони XII таблиць (450 р. до н.е.).

Передумовою виникнення поруки як способу забезпечення зобов'язань в Стародавньому Римі слід вважати так звану “кругову поруку”, яка сформувалася як засіб управління та забезпечення явки сторін до суду. До участі в нагляді та виконанні адміністративно-судових зобов'язань залучалося все населення держави, об'єднане в окремі групи – сім'я, рід, община тощо. Такі об'єднання брали на себе відповідальність за своїх членів. Після розпаду первіснообщинного устрою давньоримського суспільства зацікавлені особи були зобов'язані знайти собі в якості забезпечення приватних поручителів, на яких і покладалася відповідальність. Передання в заставу конкретно визначеного громадянина (“заложництво”) в давнину було навіть більш надійним забезпеченням, ніж застава малоцінного рухомого майна, оскільки на той час інститут застави нерухомості був недостатньо розвиненим.

Як правило, в доктрині римського приватного права порука розглядається обмежено і переважно зводиться до стипуляції у трьох її формах – *sponsio*, *fidepromissio* та *fidejussio* [2].

Слід зауважити, що в дореволюційній літературі до найдавніших досягнутих форм поруки, які несуть на собі відбиток кругової поруки всередині окремих суспільних груп, відносили:

А) *Obligatio vindicis*. *Vindex* в початковому значенні – це особа, яка віддає себе в руки кредитора в за поруку того, що боржник, якому загрожує помста кредитора через вчинений проти нього злочин, не заплатити відкупного. Таким чином, *vindex* повинен був піклуватися про те, щоб злочинець заплатив пеню (роена), а у випадку несплати – здійснював платіж самостійно. У період урегульованого процесу *vindex* перетворився в захисника і поручителя особи, яка повинна виступати в якості відповідача, проти якого позивач має право застосувати насилля. Вступаючи в справу, *vindex* брав на себе як на самостійного боржника, що спільно відповідає, зобов'язання того за кого він поручився, у випадку, якщо зобов'язання дійсно існувало [1, с. 92]. Щодо такого поручителя в Законах XII таблиць містилося наступне правило: «Нехай поручителем (на судовоговірні) за того, хто має своє господарство, буде (тільки) той, хто має

своє господарство. За неімущого громадянина (*proletario*) поручителем буде той, хто побажає» [3, с. 368].

Б) *Vadimonium. Vas* (поручитель в *vadimonium*), як і в *vindex*, зобов'язувався спонукати боржника до здійснення дій, виконання яких останній пообіцяв кредитору. Зміст такого зобов'язання міг бути різним. Часто *vas* зобов'язувався поряд з головним боржником як самостійний боржник, і повинен був надати те саме, до чого зобов'язувався боржник. В іншому випадку він зобов'язувався тільки відшкодувати збитки або сплатити певну грошову суму на випадок, якщо інша особа не виконає свого обов'язку. Закони XII таблиць говорять про застосування системи поруки (*vadimonium*) при манципації: «Продані і передані речі стають власністю покупця лише в тому випадку, якщо він сплатить продавцю купівельну ціну або забезпечить йому будь-яким чином задоволення вимог, наприклад, надасть поручителя або заставу» [4, с.16].

В) *Obligatio praedis* – це більш строга форма поруки, ніж *vas*, близька до поруки *vindex*'а. *Obligatio praedis* мала певні переваги для кредитора. Останній, не отримавши задоволення від поручителя, мав право сам стягнути належне, а при потребі – продати все майно поручителя. Продаж всього майна отримував назву *venditio praedis*, що здійснювався у вигляді аукціону, про що оголошувалося публічно. Існує думка, що спочатку можна було продати також і особу самого *praedis* як неплатоспроможного боржника [1, с. 92].

Характеризуючи інститут поруки цього періоду, Ю.Барон відзначав, що в першу чергу обов'язки поручителя визначалися угодою сторін. Якщо ж угода відсутня, то, за загальним правилом, поручитель відповідає так, як і головний боржник. З цього правила випливало наступне:

– якщо з самого початку головний борг був недійсний або став таким пізніше, то недійсною була і порука;

– якщо головний борг припиняється, то за загальним правилом припиняється і порука;

– поручителю належать заперечення головного боржника, за винятком заперечень особистого характеру, а також тих, заради яких і була видана порука;

– якщо зміст головного боргу в подальшому змінюється або розширюється (наприклад, внаслідок прострочення або вини головного боржника), то поручитель відповідає і за це [2].

Спірним залишається в науці питання про форму давньоримського договору поруки. Між тим, напевно встановлено, що прадавні римські договори при усій їх суворості і формалізмі допускали, на підставі Законів XII таблиць, різного роду додаткові усні угоди: «Про що домовиться при здійсненні нексума і манципації, то нехай буде правом». За допомогою таких угод встановлювали додаткові зобов'язання, що мають самостійний характер. Так, при манципації поширена була вимога права сервітуту на манциповану ділянку землі; при укладенні *пехум*, наприклад, забезпечувальне зобов'язання про відсотки [1, с. 93].

Поступове збільшення і ускладнення майнового обороту призвело до нездатності *мансіраціо* і *пехум* задовольняти потреби зобов'язальних відносин.

Тому практика була вимушена звернутися до *stipulatio*, що укладалася усно, шляхом строго формального питання і відповіді. Простота і зручність цієї фор-

ми відкрили широкі можливості для використання її у відносинах поручительства.

З'являються нові форми особистого забезпечення належного виконання зобов'язань за допомогою залучення третіх осіб:

- 1) *Constitutum debiti alieni* відомий також як *acceptum argentarium*.
- 2) *Receptum argentarii*.
- 3) *Mandatum guality catum* або ж *mandatum pecuniae credendae* [4, с. 28].

Constitutum debiti alieni та *receptum* – різновид преторських пактів (неформальних угод), які не користувалися судовим захистом, проте отримали юридичне визнання з рук преторів.

Constitutum debiti alieni – обіцянка третьої особи (конституента) прийняти на себе чужий борг, якщо він не буде своєчасно погашений основним боржником, з указанням часу сплати.

При цьому зобов'язання боржника залишалось в силі, а конституент приєднався до нього як акцесорне зобов'язання. Тому, коли конституент як додатковий боржник виникає *constitutum debiti alieni*, припинялось і зобов'язання головного боржника. Така конструкція надавала можливість кредитору отримати додаткове забезпечення своїх інтересів і використовувалась в якості поруки [4, с. 29].

Іншим видом преторських пактів, що використовувалися в якості поруки, був *receptum argentarii*. Це неформальна угода, за якою банкір брав на себе обов'язок виплатити борг третій особі замість свого клієнта за його рахунок. Найчастіше приводом до *receptum*'у було те, що боржник третьої особи за відсутності вільних коштів звертався до свого банкіра і просив за рахунок своїх грошей, що знаходяться на зберіганні у банкіра, здійснювати оплату боргу. Укладення пакту не становило банкіра в положення боржника третьої особи, яка і надалі залишилася кредитором тільки клієнта банкіра. Правові відносини виникали лише між клієнтом банкіра і його кредитором – третьою особою [5, с. 242].

Ще одним різновидом поруки, який широко застосовувався в праві Юстиніана, був *mandatum gualificatum*, іменованій також *mandatum pecuniae credendae*, відомий в романістичній літературі як доручення видати позику або кредитне доручення [4, с. 30].

Підстави припинення поруки у римському праві мали певні особливості, пов'язані з правовою природою взаємовідносин сторін. Крім загальних підстав, притаманних всім зобов'язанням, порука припинялась також у наступних випадках:

– *confusion*, тобто поєднання головного боржника і поручителя в одній особі, наприклад, в силу спадкування;

– погашення основного боргу в повному обсязі: як внаслідок виконання головного зобов'язання (сплата, інше задоволення вимог кредитора), так і внаслідок звільнення кредитором боржника від його обов'язків (прощення боргу);

– здійснення *litis contestation*, при якому з моменту пред'явлення позову до головного боржника чи одного із співпоручителів головне зобов'язання, як і порука, припинялось, навіть якщо кредитор в результаті не отримав задоволення.

Як наслідок, кредитор втрачав право на пред'явлення позову до інших зобов'язальних осіб, що не відповідало його інтересам [4, с. 33– 34].

Таким чином, виходячи з вищенаведеного, доходимо висновку, що порука є традиційним, одним із найдавніших інститутів цивільного права. Протягом своєї, більш, ніж тисячолітньої історії в Стародавньому Римі порука пройшла довгий шлях розвитку від особистої відповідальності поручителя до майнової.

Римське право зіграло значну роль для розвитку інституту поруки і сформувало основні положення та базові поняття, які в подальшому знайшли своє відображення в законодавстві багатьох країн, в тому числі і в українському цивільному законодавстві.

Розглянувши питання про те, як виникла та формувалася порука, можна виявити певні тенденції розвитку цього інституту у сучасних українських умовах, а можливо, і знайти відповіді на окремі проблемні питання, що виникають у практиці її застосування.

1. Бобуїок І.А. Договір поруки у римському приватному праві / І.А. Бобуїок // Право і суспільство. – 2013. – № 6. – С. 90–93.

2. Михальнюк О. Цивільно-правове регулювання поруки: дис. ... кандидата юридичних наук: 12.00.03 / О. Михальнюк [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ukrmodno.com.ua/health/vstup-rozdil-i-istoriya-stanovlennya-ta-rozvitku-institutu-por/main.html>.

3. Калюжний Р.А., Вовк В.М. Римське приватне право: [підруч. для вищ. навч. закл.]. – К: Атіка, 2012. – 408 с.

4. Михальнюк О. Порука у цивільному праві: теорія та практика: Монографія / О. Михайльнюк. – К.: КРТ, 2008. – 268с.

5. Подопригора А.А. Основи римського громадянського права / А.А. Подопригора. – К.: Вентури, 1995. – 287 с.

Исаев Джавид Эльдар оглы,
курсант Академии Полиции МВД
Азербайджанской Республики

Научный руководитель:

Мамедов Рашад Юсиф оглы, старший преподаватель
кафедры гражданского права Академии
Полиции МВД Азербайджанской Республики,
полковник-лейтенант полиции,
доктор философии по праву

ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАССМОТРЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ СПОРОВ В АДМИНИСТРАТИВНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ СУДАХ

Судебная гарантия прав и свобод, право на получение юридической помощи, недопущение изменения подсудности, право повторного обращения в суд,

другие основные права и свободы человека, установленные Конституцией Азербайджанской Республики, непосредственно связаны с объявлением основной целью государства обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина. Уровень конституционных гарантий не может быть ограничен какими-либо нормативно-правовыми актами.

Судебную власть в Азербайджанской Республике осуществляют только суды посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства и других форм, предусмотренных законом. Согласно ст. 125 Конституции Азербайджанской Республики судебную власть осуществляют: Конституционный Суд Азербайджанской Республики, Верховный Суд Азербайджанской Республики, апелляционные суды Азербайджанской Республики, общие и специализированные суды Азербайджанской Республики.

Согласно ст. 42 Закона Азербайджанской Республики «О судах и судьях» от 10 июня 1997 года №310-ІQ, административно-экономический суд в качестве суда первой инстанции рассматривает дела административные и по экономическим спорам, отнесенным законом к его компетенции.

Споры, вытекающие из предпринимательских правоотношений, рассматриваются административно-экономическими судами в соответствии с Гражданским Процессуальным Кодексом Азербайджанской Республики (далее – ГПК АР). ГПК АР определяет подведомственность споров административно-экономическим судам. Административно-экономическому суду в порядке гражданского судопроизводства подведомственны дела по экономическим спорам, возникающим из гражданских, административных и других правоотношений между юридическими лицами независимо от ведомственной или иной принадлежности и подчиненности, физическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и приобретшими статус индивидуального предпринимателя в порядке, установленном законом. К экономическим спорам, подведомственным административно-экономическому суду, относятся следующие споры:

- споры о разногласиях по договорам, предусмотренным законом, или споры о передаче разногласия на рассмотрение административно-экономического суда по соглашению сторон;

- споры об изменении или аннулировании договоров;

- споры о признании недействительными учредительных документов предприятий;

- споры о признании неплатежеспособными физических и юридических лиц; споры о налоговых платежах.

Дела по спорам в порядке гражданского судопроизводства, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных правоотношений, правоотношений по использованию природных ресурсов или защите окружающей среды, налоговых и иных правоотношений, если хотя бы одной из сторон является физическое лицо, и оно не имеет статуса индивидуального предпринимателя или если оно имеет такой статус, но спор возник не в связи с его предпринимательской деятельностью, рассматриваются судами общей компетенции.

Гражданское процессуальное законодательство устанавливает нормы, определяющие рассмотрение споров в третейских судах. Но перед тем как раскрыть содержание и значение на сегодняшний период норм о третейских судах в ГПК АР, следует остановиться на теоретических проблемах третейских судов в науке гражданского процессуального права. В советские времена не уделялось должного внимания третейским судам, как негосударственному юрисдикционному органу, в деле урегулирования споров из гражданских правоотношений. В то время, и даже в период независимости Азербайджанской Республики фактически не существовало практики деятельности третейских судов. Несмотря на то, что регламентация деятельности третейских судов была установлена в ГПК АР, который утратил свою силу 1 сентября 2000г., не была выявлена практика применения третейских судов. В этом случае невозможно не согласиться с мнением Е.А. Виноградовой, которая отмечает, что «в период 20 - 60-х гг. прошлого века в нашей стране специальные разработки проблематики третейских судов практически отсутствовали, существующая информация ограничивалась исключительно лишь главами в учебных пособиях по гражданскому и арбитражному процессу».⁴⁴

Но для того чтобы правильно толковать и изложить свою мысль нужно сперва обратить внимание на цели третейского суда, которые были предложены В.А. Мусиным. Так, он считает, что целью третейского разрешения дел является урегулирование возникших правовых конфликтов и обеспечение добровольного исполнения обязательств. На основе указанного автор предусматривает два вида третейских судов: третейские суды, создаваемые для разрешения конкретного спора (так называемые третейские суды «ad hoc»), а также постоянно действующие третейские суды.⁴⁵

Согласно ст. 29 ГПК АР в случаях, предусмотренных законом, международными договорами или соглашением сторон, спор, подведомственный суду, с письменного согласия лиц, участвующих в деле, может быть передан на разрешение третейского суда. А в ст. 167.1.5. ГПК АР отмечается, что в порядке подготовки дела к судебному разбирательству одним из действий, производимым судьей, является разъяснение сторонам их права обратиться за разрешением спора в третейский суд и последствия такого действия.

Несмотря на то, что по законодательству Азербайджанской Республики третейский суд не входит в систему государственных судов и не является элементом судебной системы, в ГПК АР существуют нормы, устанавливающие рассмотрение гражданско-правовых споров в третейском суде. Однако законодатель не классифицирует дела, которые подведомственны третейскому суду, а также не регламентирует порядок передачи дел на рассмотрение третейским судом и не устанавливает, как и в какой форме рассматриваются споры в третейских судах, как избираются арбитры, как принимаются и исполняются решения третейских судов.

⁴⁴ Виноградова Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: Автореф. дис. (научный доклад) ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 7.

⁴⁵ Мусин В.А. Стороны спора в третейском суде // Арбитражные споры. - М., 2009. - № 4. - С. 141

В этой связи представляется удачным подход российского законодателя к решению вопросов правового регулирования деятельности третейских судов в отдельном Федеральном Законе от 24 июля 2002 года «О третейских судах в Российской Федерации» № 102-ФЗ. Данным законом установлены порядок образования третейских судов, передачи спора на разрешение третейского суда, форма и содержание третейского соглашения, состав третейского суда, требования, предъявляемые к третейскому судье, число третейских судей, формирование состава третейского суда, компетенция третейского суда, принятие решения третейским судом, исполнение решения третейского суда и т. д.

Так же, не редко в юридической литературе рассматриваются вопросы о применении процессуального законодательства третейскими судами в рассмотрении и разрешении конкретного спора. Но, некоторые ученые считают, что процессуальное законодательство не должно применяться третейскими судами, поскольку это будет противоречить сущности третейского разбирательства как альтернативному способу по урегулированию споров.

В этом случае считаем справедливым мнение О.Ю. Скворцова, который рассматривает данную проблему следующим образом. Во-первых, поскольку приоритетным для развития третейского процесса является соглашение, достигнутое сторонами, то, если стороны прямо предусмотрели необходимость применения в ходе третейского разбирательства норм процессуального законодательства, это означает, что третейский суд, будучи связан этим соглашением, обязан применять таковые правила. Во-вторых, если стороны в третейском соглашении не оговорили возможность применения каких-либо правил, в том числе и регулирующих деятельность государственных судов, то третейский суд, в случае отсутствия соответствующих норм Закона о третейских судах, вправе обращаться к соответствующим нормам процессуального законодательства, регулирующим сходные правоотношения, но в пределах того усмотрения, ограниченность которого диктуется диспозитивным характером процессуальных взаимоотношений сторон⁴⁶

Обобщая сказанное считаем, что было бы целесообразным принятие аналогичного по перечню регламентируемых вопросов нормативного правового акта законодателем Азербайджанской Республики привело бы как к упорядочению деятельности третейских судов, так и к упорядочению исполнения их решений на территории Азербайджанской Республики.

1. Конституция Азербайджанской Республики. Баку, 2015.

2. Гражданский Процессуальный Кодекс Азербайджанской Республики. Баку, 2015.

3. Закон Азербайджанской Республики «О судах и судьях» от 10 июня 1997 года №310-IQ.

4. Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: Автореф. дис. (научный доклад) ... канд. юрид. наук. М., 1994. – С. 7.

⁴⁶ Скворцов, О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 83.

5. Мусин В.А. Стороны спора в третейском суде // Арбитражные споры.- М., 2009. - № 4.- С. 141;
6. Скворцов, О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы.— М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 83.

Заяць О.В.,
студент НУ «Львівська політехніка»
науковий керівник:
Тарнавська М.І., асистент кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка», к.ю.н.

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності» [1].

В розділах 2-4 названого Закону такими діями визнаються:

- копіювання зовнішнього вигляду продукту конкурента з вказанням свого логотипу на упаковці;
- реклама свого продукту, що містить порівняння із продуктом конкурента;
- розповсюдження завідомо неправдивої інформації, що дискредитує конкурента;
- схилення постачальника або замовника до відмови від роботи із конкурентом або створення не вигідних умов роботи, тобто до бойкоту;
- підкуп працівника конкурента для невиконання їм належним чином своїх обов'язків;
- використання фінансового і адміністративного тиску на покупця конкурента з метою його переманити;
- збір, використання, а також розголошення чи схилення до розголосу комерційної інформації;
- демпінг в окремих випадках.

Система захисту від недобросовісної конкуренції в Україні на даний момент знаходиться на стадії формування. Відповідно, є надія, що українська система захисту узагальнить досвід країн з розвиненою економікою і в результаті досягне найбільш ефективної форми боротьби з недобросовісною конкуренцією [5].

Суперечки, пов'язані з подібними порушеннями, лише у 40% випадків вирішуються шляхом переговорів. Відповідно до ч. 1 ст. 432 Цивільного кодексу України передбачено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності. В свою чергу, ч. 2 ст. 16 даного кодексу визначені загальні способи захисту прав інтелектуальної власності [3]. При цьому перелік способів захисту не є вичерпним і суд має право захистити

цивільне право чи інтерес іншим способом, який передбачено договором або законом.

Сучасне українське законодавство дає можливість підприємцям захищати свої права та законні інтереси від недобросовісної конкуренції різними шляхами. Залежно від засобів захисту та бажаних наслідків умовно можна виділити три такі шляхи.

1. Судовий шлях, який передбачає звернення підприємця до суду. В Україні права та інтереси юридичних осіб та осіб, які є суб'єктами підприємницької діяльності, захищають господарські суди. До господарського суду зазначені особи можуть звернутися також за захистом своїх прав, що порушуються недобросовісним конкурентом.

2. Адміністративний шлях пов'язаний зі зверненням потерпілої особи до органів Антимонопольного комітету України для розгляду та прийняття рішення стосовно порушеного права.

3. Самозахист підприємця від неправомірних дій конкурентів [6].

Одна з можливостей запобігти недобросовісній конкуренції – це передбачити в договорі між особами умови, які зобов'язують їх не вчиняти дії, що можуть бути визнані недобросовісною конкуренцією. Наприклад, може виникнути ситуація, коли робітник підприємства, який звільнився, створює власне підприємство та в процесі своєї діяльності використовує виробничу, фінансову, технологічну та іншу інформацію з попереднього місця роботи. Щоб запобігти цьому підприємцям доцільно передбачати в трудових угодах спеціальні умови, які зобов'язують їх робітників не розголошувати та не використовувати комерційну інформацію до і після звільнення [4].

Існують і інші засоби боротьби з недобросовісною конкуренцією.

Так, підприємці можуть об'єднуватися в союзи, асоціації тощо. Ці об'єднання розробляють та встановлюють для своїх учасників правила та кодекси поведінки на ринку, які встановлюють чесні правила та звичаї здійснення господарської діяльності учасників об'єднань підприємців та забороняють дії, що призводять чи можуть призвести до обмеження, спотворення або усунення конкуренції[7].

Отже, нині вже є певна практика регулювання конкуренції за допомогою правил, звичаїв, стандартів здійснення чесної підприємницької діяльності, що розробляються та встановлюються об'єднаннями підприємців. Така практика дасть змогу запобігти вчиненню дій, визнаних недобросовісною конкуренцією, яка суперечить не лише нормам законодавства, а й чесним правилам здійснення підприємницької діяльності.

Нормативна база щодо недобросовісної конкуренції представлена законами України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції», «Про антимонопольний комітет України», ст. 42 Конституції України, статтею 10bis Паризької конвенції про охорону промислової власності від 1883 року.

1. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 року №236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
2. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26 листопада 1993 року № 3659-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст.472.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
4. Бакалінська О. О. Конкурентне право: навч. посіб. - К.: Київ. нац. торг - екон. ун-т, 2010. – 588 с.
5. Руденко Т. В. Захист інтересів споживачів від проявів недобросовісної конкуренції / Т. В. Руденко // Формування ринкових відносин в Україні. – 2011. – №2. – С. 62-67.
6. Слободчикова Ю. В. Форми недобросовісної конкуренції і методи її регулювання / Ю. В. Слободчикова // Економіка та держава. – 2010. – №2. – С. 92-94.
7. Удалов Т.Г. Конкурентне право України / Т.Г. Удалов. – Видавництво “Школа”, 2004. – 295 с.

Зубанський М.К.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Соломчак Х.Б., доцент кафедри цивільно-
правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА ТА УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Республіка Польща вже понад 20 років будує демократичну правову державу. За цей період вона зуміла досягти значних успіхів, а саме: створити політичний режим консолідованої демократії, відновити дієве громадянське суспільство та розбудувати ринкову економіку. У новому сприйнятті Польщі у світі, яка має досить високий рейтинг і привабливий імідж серед інших посткомуністичних країн, велику роль відіграло її членство в НАТО та Європейському Союзі. Наголосимо, що підготовка до вступу у ці впливові міжнародні організації примусила польське керівництво, представників усіх гілок влади, суспільство активізувати свої зусилля для виконання всіх передвступних вимог НАТО та ЄС. Вказані здобутки Польщі доволі актуальні для України. При цьому необхідно враховувати, що Польща є нашим географічним сусідом зі схожими правовими традиціями. Також важливим є той фактор, що Польща наприкінці 80-х рр. докорінно змінила свою правову систему, що приблизно у цей же час мало місце і в Україні [1,с.1-2].

Питання розгляду цивільних спорів на території Республіки Польща детально досліджувалося такими науковцями як: В. Броневиц, Я. Янковський, К. П'ясецький та українськими науковцями А.А. Бутирським та Н.Б. Фартушок та інші [2, с.270].

Цивільні спори у Республіці Польщі вирішуються згідно Цивільного процесуального кодексу Польщі (Kodeks postępowania cywilnego 1964 р.) Даний кодекс вирішує спори, які виникають з цивільних, сімейних, трудових та інших правовідносин.

Відповідно до цивільно-процесуального законодавства Польщі учасниками цивільного процесу є позивач, відповідач, треті особи, які заявляють правові вимоги на предмет спору між сторонами (основна участь), треті особи, котрі приєднуються до сторони (побічна участь), представники сторін, прокурор, а також експерти, спеціалісти та перекладачі.

Цивільним процесуальним кодексом Польщі визначено, що позивач (pretendent) - активний учасник судового процесу, який пред'являє через суд до відповідача позов по спорах, що виникають з цивільних правовідносин.

Відповідно до Цивільного процесуального кодексу України позивач - це особа, на захист прав та інтересів якої відкрито провадження у справі. [3,с.76].

Відповідач (Rozwany) згідно Цивільним процесуальним кодексом Польщі - пасивний учасник цивільного процесу, проти якого було подано скаргу. У цивільному процесі Польщі, відповідач, після вручення йому позову (позовної заяви) має право пред'явити зустрічний позов. Зустрічний позов приймається для сумісного розгляду з первісним тоді, коли він взаємопов'язаний з ним: коли фактичні обставини (підстави, вимоги) є для них загальними або зустрічна вимога підлягає зарахуванню [4, ст. 192].

Слід зазначити, що відповідно до законодавства України, відповідач - це особа, на яку вказує позивач як на порушника своїх прав. Його основне завдання у справі - захист проти позову та відмова у задоволенні позову [3,с.76-77].

В цивільному процесі Польщі у справі беруть участь два види третіх осіб: які заявляють правові вимоги на предмет спору між сторонами (основна участь) і котрі приєднуються до сторони (побічна участь). Побічна участь може бути простою і самостійною. При самостійній побічній участі третя особа може діяти в процесі незалежно від сторони, до якої вона приєдналася, а при простій побічній участі її дії не можуть суперечити діям сторони. Третя особа з побічною участю за згодою сторін може замінити сторону, до якої вона приєдналася [4,с.76].

Поділ третіх сторін у цивільному процесі України здійснюється за подібним критерієм, що і в цивільному процесі Польщі, адже треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору - це і є основна участь за цивільно-процесуальним законодавством Польщі, і, відповідно, треті особи, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору - це побічна участь.

Відповідно до положень ЦПК Польщі представництво сторін і третіх осіб можуть здійснювати: адвокат, співучасник у справі, особа, яка управляє майном або інтересами сторони, а також особа, пов'язана зі стороною правовідносинами

доручення, якщо предмет спору входить в обсяг цього доручення; батьки, подружжя, брати, сестри та інші особи. У справах про встановлення батьківства і стягнення аліментів представником може бути уповноважений адміністративного органу чи громадської організації. У справах за вимогами працівників з трудових правовідносин і відшкодування шкоди, завданої працівнику внаслідок нещасного випадку на підприємстві чи професійного захворювання, процесуальним представником працівника може бути також уповноважений профспілки [6, с.2].

Представництво, засноване на законі, здійснюють батьки, опікуни і куратори стосовно осіб, які не мають дієздатності. Але батьки не можуть здійснювати представництво у справах, які виникають з правовідносин між дітьми або дітьми і одним з батьків, за винятком справ про стягнення коштів на утримання і виховання дитини від другого з батьків. В таких випадках опікунський суд призначає дитині куратора. Представництво дитини, яка не перебуває під опікою батька, здійснюють опікуни, за винятком справ, зазначених вище, по яких представництво батьків неможливе. Для осіб у справах про визнання особи недієздатною призначається тимчасовий представник, процесуальне становище якого аналогічне кураторові.

Представництво адвоката, юрисконсульта, інших осіб ґрунтується, як правило, на договорі з довірительом, яким виступає сторона чи третя особа, що беруть участь у справі, або їх законний представник, які надають повноваження вести в цивільному процесі їх справу чи вчиняти окремі процесуальні дії. Обсяг і характер повноважень представників залежить від волі таких сторін і третіх осіб, визначається у виданій довіреності, виконаній письмово і належно оформленій. Для вчинення процесуальних дій по розпорядженню об'єктом спору і процесу (визнання позову, відмова від нього, укладення мирової угоди) повноваження представника мають бути обумовлені в документі. Повноваження представника може бути відкликано особою, яка його видала. В цивільному процесі при участі одночасно сторони і її представника сторона може виправити дію представника чи відкликати подану ним заяву [5,с.2-3].

Прокурор може звертатися з позовом у будь-якому випадку, а також вступити у вже розпочату справу, якщо це необхідно для захисту законності, прав громадян та інтересів суспільства.

Відповідно до положень Закону України "Про прокуратуру", прокурор може вступити у справу в будь-якій стадії процесу, якщо цього вимагає захист конституційних прав громадян, інтересів держави та суспільства, і зобов'язаний своєчасно вжити передбачених законом заходів до усунення порушень закону. Прокурор має рівні права з іншими учасниками судового засідання. Він самостійно визначає підстави для представництва у судах, форму його здійснення і може здійснювати представництво в будь-якій стадії судочинства в порядку, передбаченому процесуальним законом [3,с.98].

Після проведення порівняльно-правового аналізу складу учасників цивільного процесу Республіки Польща та України можна зробити наступні висновки:

1. Враховуючи схожість правових систем України та Польщі можна наголосити на відсутності суттєвих відмінностей між складом учасників цивільного процесу даних держав.

2. Основними суб'єктами цивільного процесу є позивач та відповідач, адже саме наявність спору між ними є основним фактором, який зумовлює виникнення цивільного процесу. Досить важливою є участь третіх осіб у цивільному процесі, що створює можливість захисту прав та інтересів осіб, яких стосується спір між сторонами.

3. Стосовно відмінностей між складом учасників процесу даних країн, то слід звернути увагу на характер участі в процесі третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, в Польщі третя особа може діяти в процесі незалежно від сторони, до якої вона приєдналася, а в Україні її участь у процесі в певній мірі обмежується волею учасника процесу до якого вона приєдналася. Слід зазначити що для здійснення представництва у справах, які виникають з правовідносин між дітьми або дітьми і одним з батьків опікунським судом призначається куратор, а для осіб у справах про визнання особи недієздатною призначається тимчасовий представник, в Україні дане представництво здійснюється опікуном або піклувальником за участю органу опіки та піклування.

1. Бутирський А.А Особливості вирішення цивільних спорів у Польщі / А.А Бутирський // Порівняльне правознавство. - 2014. - С. 1-4.

2. Саїдов А. Порівняльне цивільне право як навчальна дисципліна / А. Саїдов // Порівняльне правознавство. - 2013. - № 1-2. - С. 471–485.

3. Цивільний процес України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. В.О. Кучера. - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. - 588 с.

4. Kodeks postępowania cywilnego [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.prawnik.pl/kodeksy/kodeks-postepowania-cywilnego.htm>

5. Kłoczko A. Odrębne postępowanie gospodarcze zniesione [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.prawo.egospodarka.pl/80309,Odrębnepostepowanie-gospodarcze-niesione,1,82,1.html>

6. Zdanikowski P. Likwidacja postępowania w sprawach gospodarczych: liberalizacja procedury cywilnej? [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.lawblog.pl/2011/09/17/likwidacja-postepowania-wsprawach-gospodarczych-liberalizacja-procedury-cywilnej/>

Зубач В.В.,

курсант ЛьвДУВС

науковий керівник:

Курило Т.В., професор кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ПРАВОВІ АСПЕКТИ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Факт народження дитини – це юридичний факт, з яким, закон пов'язує правові наслідки і надає правове значення. З моменту народження виникає прямий зв'язок між дитиною та її батьками. Реєстрація народження дитини проводиться державним органом реєстрації актів цивільного стану (далі – РАЦС) з одночасним визначенням її походження та присвоєнням прізвища, імені та по батькові.

Усі ці факти підтверджують генетичний зв'язок новонародженої дитини з її батьками. Але в сучасних умовах людство зіткнулося з проблемою безпліддя. Так, в Україні кількість безплідних подружніх пар досягає близько 1млн. Погана екологія, неправильне харчування, нездоровий спосіб життя, інші внутрішні та зовнішні фактори негативно впливають на організм людини. Саме безпліддя змусило вчених подолати ще одну сходинку нагору у створенні та застосуванні новітніх технологій. В умовах розвитку медичної науки особи, позбавлені можливості мати дітей, набувають її шляхом застосування до них лікарських програм – допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ). ДРТ – це методики лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до переносу їх у матку реципієнтки здійснюються в умовах *in vitro*. До них належать екстракорпоральне запліднення, сурогатне материнство та донація яйцеклітин.

Питання сурогатного материнства є актуальним та поширеним явищем. Значна частина питань щодо природи сурогатного материнства вже досліджувалась у роботах таких науковців, як Л.Красицька, З. Ромовська, О.Михальчук, В.Ватрас, В.Москалюк та інші, проте нові правовідносини породжують нові запитання та низку проблем, пов'язаних з реалізацією права на материнство та батьківство.

Сурогатне материнство – це метод лікування безпліддя, а саме запліднення жінки шляхом імплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу подружжя з метою виношування і народження дитини, яка в подальшому буде визнана такою, яка походить від подружжя, як правило, на комерційній основі на підставі відповідного договору між подружжям та сурогатною матір'ю [1].

Актуальність теми пов'язана з тим, що сурогатне материнство набуває обертів не тільки у світі, а й на Україні, але розвиток цих правовідносин гальмується недостатнім рівнем законодавчої бази, відсутністю судової практики. У результаті зростає коло питань, що виникають у зв'язку із застосуванням програм сурогатного материнства, на які немає відповідей ні в юридичній літературі, ні в нормативних джерелах.

Метою даної роботи є виявлення проблемних питань, що пов'язаних із застосуванням сурогатного материнства в Україні, дослідження методів і шляхів їх вирішення.

Існує два види сурогатного материнства. Гестаційне, при якому сурогатна матір генетично не стосується до дитини. При цьому сурогатному материнстві не існує ніякого генетичного споріднення між сурогатною матір'ю і дитиною: у матку сурогатної матері вводять яйцеклітину від біологічних батьків. При гендерному (традиційному) – жінка виношує генетично свою дитину, одночасно

вона і є донором яйцеклітини, і виношує запліднений у пробірці ембріон. Для України характерне тільки гестаційне сурогатне материнство.

Застосування методик допоміжних репродуктивних технологій передбачено нормативними актами: основами законодавства України про охорону здоров'я (ст. 48) , Сімейним кодексом України (ст. 123) , Цивільним кодексом України (ст. ст.281, 627) , Законом України «Про трансплантацію органів і інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999р., Правилами державної реєстрації актів цивільного стану у редакції наказу Міністерства юстиції України від 24 грудня 2010р. № 3307/5 , Інструкцією про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій, затв. наказом МОЗ від 23 грудня 2008р. № 771 .

Що стосується участі в програмі сурогатного материнства осіб, які не перебувають у шлюбі, але проживають разом, то відповідно до ч.2 ст.123 Сімейного кодексу України (далі- СК України) «У разі перенесення в організм жінки ембріона людини, зачатого подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя» [3]. Подружжя – це особи які перебувають у шлюбі між собою. Юридично оформленим є шлюб, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану (ст. 21 СК України). Згідно з ч.2 ст.21 СК України проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Згідно з ч.1ст.122 СК України дитина, яка зачата і народжена у шлюбі, походить від подружжя. Походження дитини від подружжя визначається на підставі свідоцтва про шлюб та документа закладу охорони здоров'я про народження дитини.

Відносини сурогатного материнства супроводжуються укладанням договору про виношування дитини. Сторонам в договорі виступають подружжя (замовники програми сурогатного материнства) та сурогатна матір – виконавець. Вважаємо, щоб захистити інтереси обох сторін, договір повинен бути письмовим, нотаріально посвідченим.

Предметом договору про сурогатне материнство є надання послуги з виношування дитини сурогатною матір'ю, народження дитини, передача її генетичним батькам. Потрібно передбачити право особи відкликати свою згоду на застосування ДРТ у випадку розірвання чи визнання шлюбу недійсним. Безумовно , це можливо лише до моменту зачаття дитини. Якщо ж після припинення шлюбу чи визнання його недійсним особа свою згоду не відкликає, то народжена дитина походить від осіб, які раніше були подружжям [6].

Отже, розглядаючи юридичну природу цього договору, можна дійти висновку, що він є змішаним договором, у якому укладення, права та обов'язки сторін регулюються нормами цивільного права, а сам факт імплантації зародка з метою появи нового суб'єкта сімейного права (дитина), а визначення його походження регулюється сімейним правом. Виходячи з цих міркувань, можна говорити про сімейно-правову природу цього правочину.

Що стосується прав сторін, то вони повинні чітко зазначатися в договорі. Генетичні батьки мають право знати все про стан здоров'я сурогатної матері, бути присутніми при прийомах у лікарів разом із сурогатною матір'ю, мати ві-

льний та необмежений доступ до медичної документації сурогатної матері, знати її місцезнаходження та мати з нею постійний зв'язок, відвідувати сурогатну матір у неї дома, завчасно повідомивши її про свій візит, тощо. У свою чергу, сурогатна матір має право всі медичні подробиці процедури, проходити медичне обстеження і консультації за вимогою за рахунок генетичних батьків, отримати винагороду за надану послугу.

У класичному вигляді договір про сурогатне материнство містить такі зобов'язання:

- сурогатна мати зобов'язується виносити, народити і передати народжену нею дитину генетичним батькам, виконуючи при цьому всі зазначені у договорі умови.

Не слід соромитися якомога детальніше описати у договорі вимоги до поведінки сурогатної матері, що буде гарантією нормального перебігу вагітності та народження здорової дитини (вчасно з'являтися для медичного огляду та проведення медичних процедур, виконувати всі рекомендації лікарів щодо режиму дня, харчування, умов проживання, не палити, не вживати алкоголю, наркотичні та психотропні препарати, у разі будь-яких навіть незначних відхилень звертатися до лікаря тощо);

- генетичні батьки зобов'язуються виплатити сурогатній матері винагороду і компенсацію одразу ж після народження сурогатної матері дитини, генетичні батьки зобов'язані забрати дитину (дітей);

- якщо договір про сурогатне материнство багатосторонній, необхідно визначити ще й обов'язки медичного закладу щодо забезпечення перенесення ембріонів, отриманих шляхом ЕКЗ, до порожнини матки відповідно до чинного законодавства, здійснення процедури регулюються згідно з наказом МОЗ України №771 «Про затвердження Інструкції про порядок використання допоміжних репродуктивних технологій», здійснення повного контролю під час вагітності та надання медичного допомоги.

Відповідно до ст. 623 ЦК України ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. У договорі про сурогатне материнство ціна, як правило, складається з двох частин. По-перше, подружжя має відшкодувати сурогатній матері витрати, пов'язані з виконанням нею договору (медичне обстеження, придбання лікарських засобів, інколи – проживання, витрати на телефонний зв'язок з генетичними батьками, придбання спеціального одягу тощо); по-друге, це є, власне, винагорода за виношування та народження дитини.

Що стосується строку дії договору, то важливо визначити момент набрання чинності договором і момент його припинення (вважається дійсним з моменту підписання і нотаріально посвідчення, є чинним до повного виконання сторонами своїх зобов'язань); дострокове припинення договору.

На жаль ,українське законодавство не містить жодних вказівок щодо регулювання договірних відносин, пов'язаних з використанням допоміжних репродуктивних технологій. У зв'язку з цим до договору про сурогатне материнство необхідно включити особливі умови, від яких ніхто не застрахований. Зокрема пропонується врегулювати у договорі такі випадки: народження декількох дітей сурогатною матір'ю; народження дитини з вадами розвитку, що не пов'язано з

поведінкою сурогатної матері під час вагітності; народження мертвої дитини або настання викидня; неможливість настання вагітності у результаті повного циклу процедур щодо сурогатної матері; необхідність проведення штучного переривання вагітності згідно з медичним висновком лікарів; розірвання шлюбу генетичними батьками; смерть одного чи обох генетичних батьків.

Договір про сурогатне материнство також обов'язково повинен містити розділ про відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків. У цьому розділі можна конкретизувати штрафні санкції за систематичне порушення сурогатною матір'ю умов договору або у разі недотримання належного режиму, що матиме негативний вплив на плід.

Вважаємо, що сторонам договору необхідно найбільш детальне зосередитися на умовах відповідальності у разі неналежного виконання або невиконання зобов'язання. Це пов'язано не тільки з тим, що більш сувора відповідальність буде стимулювати стороною до належного, гарантованого виконання. Вважаємо, що такі підстави захистять права та інтереси майбутнього дитини. І батьки, і сурогатна матір повинні бути відповідальними за життя виношуваної дитини.

Штрафні санкції, відновлення витрат з несумлінної сторони, відшкодування моральної шкоди та інші матеріальні втрати повинні бути істотними з метою дисциплінування сторін договору.

У разі, якщо подружжя відмовляється забрати дитину і бути записаними як її батьки, то порушуються інтереси дитини, гарантовані Сімейним кодексом України: жити і виховувати у сім'ї, право на сімейне виховання, проживання разом з батьками (ст. 152 СК України), право на ім'я (ст. 146 СК України), право на спілкування з батьками (ст. 153 СК України), право на аліменти (ст. 179 СК України) [1]. Вважаємо за необхідне заборонити подружжю (майбутнім батькам) відмовлятися від реєстрації себе батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю. Крім того, сурогатна матір стає аліментозобов'язаною особою. Якщо ж невдача стає наслідком порушення сурогатною матір'ю своїх обов'язків по договору (наприклад, якщо вона не явилася у призначений час для проходження процедури екстракорпорального запліднення, у результаті чого загинув неімплантований ембріон), на неї повинен бути покладений обов'язок виплатити подружжю-замовникам грошову суму, покриваючи витрати, понесені ним за договором. У цьому випадку доцільно передбачати неустойку.

Разом з тим, законодавством не встановлений обов'язок сурогатної матері передати дитину після її народження батькам-замовникам програми сурогатного материнства як і обов'язок батьків-замовників прийняти цю дитину; право поодиноких жінок та чоловіків скористатися програмами сурогатного материнства. Батьки є також заручниками сурогатної матері, яка може погрожувати зробити аборт.

Якщо сурогатна матір може залишити дитину собі, слід визначити право її батьків на компенсацію нанесеної їм моральної шкоди, яка виражається у тяжких переживаннях: почуття втрати, самотності, безнадійності, несправедливості та ін. [7].

Нерозумні заборони істотно обмежують права тих людей, які хочуть стати батьками за допомогою репродуктивних технологій, породжують «репродукти-

вний» туризм. Право на продовження роду природне, невід'ємне право будь-якої людини

Необхідність дотримуватися законних прав інтересів дитини, яка виношується сурогатною матір'ю, охорона її здоров'я потребують чіткої законодавчої регламентації кожного аспекту цих правовідносин, у тому числі й ретельної розробки заходів відповідальності за невиконання чи неналежне виконання сторонами своїх обов'язків за договором.

Рішення розглянутих у статті проблем відповідальності за договором сурогатного материнства не тільки дадуть змогу покращити правове регулювання інституту сурогатного материнства в законодавстві України, а й будуть сприяти підвищенню якості та ефективності його реалізації на практиці.

Оскільки питання сурогатного материнства безпосередньо пов'язані з основними правами людини, у тому числі із забезпечення прав дитини, пропонуємо більш детально врегулювати їх не в наказ Міністерства охорони здоров'я, а в окремому законі щодо репродуктивної медицини.

1. Ватрас, В. А. Суб'єктивний склад правовідносин щодо імплантації ембріона дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя [Текст] / В.А. Ватрас // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2010. № 2. – С.71-74.

2. Красицька, Л. Визначення походження дитини при застосуванні форм репродуктивної медицини за законодавством України [Текст] / Л. Красицька // Підприємство, господарство і право. – 2004. – №7. – С.31-34.

3. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. №2801 – XII [Текст] // ВВР. – 1993. – №4. – Ст. 19.

4. Про внесення змін до Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: наказ Міністерства юстиції України від 17.03. 2011 р. №814/5 [Текст] // ОВУ. – 2011. – № 22. – № 83. – Ст. 928.

5. Міхеєва, К. Правові аспекти визначення соціального материнства та батьківства [Текст] / К.Міхеєва // Юридична газета. – 2003. – №10 (10). – 25 листопада. – с.12.

6. Рубець, І. Застосування допоміжних репродуктивних технологій: суб'єктивний склад та його законодавчі обмеження [Текст] / І. Рубець // Підприємство, господарство і право. – 2011. – № 8. – С.68-73.

7. Айвар, Л.К. Правовая защита суррогатного материнства [Текст] /Л.К. Айвар // Адвокат. – 2006. – №3. – С.17-21.

Іщук М.Ю.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Курило Т.В., професор кафедри цивільного права
та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ МАЙНА,

ЯКЕ ЗНАХОДИТЬСЯ У СПІЛЬНІЙ СУМІСНІЙ ВЛАСНОСТІ

Процес спадкування є одним із найактуальніших інститутів цивільного права, який розміщений у Книзі шостій Цивільного кодексу України, адже питання спадщини рано чи пізно змушує кожного громадянина звернутися до юриста із даним питанням, щоб вирішити проблему, яка зачіпає безпосередньо його інтереси. Проте, коли об'єкт спору знаходиться у спільній сумісній власності, вирішення такого питання потребує детального вивчення та аналізу.

Метою даної теми є дослідження питання спадкування майна, яке знаходиться у спільній сумісній власності.

Процес реалізації людини у житті як особистості здійснюється важкою, але водночас фундаментальною роботою, що відіграє важливу роль для її становлення. Відомо, що процес виховання, закладення моральних принципів, навчання та усвідомлення основних пріоритетів свого життя є важливими аспектами у формуванні особистості, що в подальшому неабияк впливає на розвиток людини та досягнення нею певних цілей. Відтак, ставши самостійним (незалежним від батьків) суб'єктом суспільства, людина здійснює певну діяльність: працює, набуває майно, стає елементом інституту сім'ї, який має безліч своїх як приємних так і не дуже моментів. Зокрема, у ХХІ столітті широкого значення набуває поняття «розірвання шлюбу», яке за своїм змістом включає не лише психологічний вплив на людину, а й процесуальний, юридичний. Коли вже так склалося і побудувати відносини за межами закону неможливо, зокрема ще у процесі дарування, тоді до регулювання відносини включається її похідна дія – процес спадкування.

Право спадкування тісно пов'язане з правом власності, оскільки спадкування є одним із засобів набуття права власності [1]. Відповідно до ч. 1 ст. 368 ЦК України спільною сумісною власністю є та спільна власність двох чи більше осіб, у яких завідомо не визначені частки кожної з них. Тому праву спільної сумісної власності, як і праву спільної часткової власності притаманні такі риси як множинність її суб'єктів (співвласників) та єдність її об'єкта. Тому єдиною вирішальною ознакою виділення сумісної власності як різновиду права спільної власності є факт відсутності існування в ньому ідеальних часток кожного із співвласників, які б давали можливість виявити обсяг їх прав за наявності бажання одержати конкретну частину у спільному майні та розпорядитися нею.

Проте законодавець розмежовує поняття власності за допомогою терміну «приватизація», що згідно із Законом України «Про приватизацію державного житлового фонду» в осіб, які приватизували житло (квартиру, кімнату, будинок, далі — житло), виникає право спільної власності. А згідно з ч. 2 ст. 8 зазначеного Закону передача займаних квартир (будинків) здійснюється в спільну сумісну або часткову власність. [2] Відтак, Законом, так само, як і Цивільним кодексом України, установлюється альтернатива. При цьому зазначається про передачу житла у спільну сумісну або часткову власність за письмовою згодою всіх повнолітніх членів сім'ї, які постійно мешкають в даному житлі, у тому числі тимчасово відсутніх, за якими зберігається право на житло, з обов'язковим визначенням уповноваженого власника житла. Кожен учасник спільної часткової вла-

сності має чітко визначену наперед частку у праві власності на спільне майно (наприклад, одному співвласнику належить 1/2, двом іншим по 1/4 частки у праві власності на жилий будинок, автомашину). У випадку загибелі, пошкодження частини майна, якою користувався один із співвласників, останній не втрачає права спільної власності, оскільки відбувається відповідне зменшення часток інших співвласників.

Про частки при спільній сумісній власності йдеться мова, коли вирішується питання про виділ частки з майна. У випадку ж оформлення спадщини не йдеться ані про виділ, ані про визначення часток у майні. Співвласники після смерті одного з них ставлять питання не про виділ їм часток в майні, наприклад, квартирі (скажімо, по кімнаті кожному), а про оформлення права на цю квартиру як спадкоємців померлого. Згідно з ч. 2 ст. 1296 ЦК України, якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається кожному з них із визначенням імені та часток у спадщині інших спадкоємців. У разі, коли свідоцтво видано співвласникам, які мають право спільної сумісної власності на приватизовану квартиру, й один з яких помер, то при оформленні його спадкоємцями права на спадщину враховується рівність часток співвласників цієї приватизованої квартири.

Отже, питання спадкування майна, яке знаходиться у спільній сумісній власності є дійсно центральним серед справ цивільного світу, а відтак відіграє важливе місце при розірванні шлюбу та поділі майна. Важливим є й те, що у випадку «безсилля закону» та виникненні спору між сторонами чи спадкоємцями, вони можуть звернутися до суду, що дозволить більш точно та неупереджено вирішити дане питання.

1. Роз'яснення Міністерства юстиції України «Про окремі питання спадкування» від 11.10.2011 р.

2. Закон України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19.06.1992 р.

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст.356.

Кава З.М.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Татарин І.І., викладач кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС

ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Законодавство України про інтелектуальну власність надзвичайно молоде. Його становлення продовжується одночасно із становленням державності та формуванням правової держави. У процесі розбудови правової держави надзвичайно важливою є роль цивільного законодавства, складовою частиною якого і

законодавство про інтелектуальну власність. Вперше термін «інтелектуальна власність» було використано в Законі України «Про власність» від 7.02.1991 р., який втратив чинність [3].

Правові засади розвитку творчої діяльності людини і охорони її результатів закладені в Конституції України, яка проголосила свободу літературної, художньої і технічної творчості й захист інтелектуальної власності. У ст. 54 Конституції закріплено основний принцип охорони інтелектуальної власності - кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.

У ст. 41 Конституції України закріплено, що кожен має право володіти, користуватись та розпоряджатись своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної і творчої діяльності [1].

Відносини у сфері інтелектуальної діяльності регулюються цілою низкою актів цивільного законодавства, центральне місце серед яких посідає Цивільний кодекс України, Книга четверта якого - «Право інтелектуальної власності» - містить загальні й спеціальні норми. Глава 35 «Загальні положення про право інтелектуальної власності» стосується питань, що регулюються однаково стосовно будь-якого інтелектуального продукту, її призначення полягає у визначенні кола об'єктів і суб'єктів інтелектуальної діяльності, закріпленні основних принципів і підходів щодо охорони відповідних прав, встановленні строку чинності виключних прав, визначенні змісту особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності, загальних правил використання інтелектуального продукту й передачі майнових прав іншим особам, засад захисту порушених прав.

Спеціальні правила щодо особливостей створення і використання певного об'єкта вміщені у главах 36-46 Книги четвертої Цивільного кодексу України, а також у Книзі п'ятій ЦК (глави 75, 76), в якій врегульовуються договірні відносини з приводу розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Крім Цивільного кодексу, авторське і патентне право регулюються Кримінальним кодексом і Кодексом про адміністративні правопорушення, в яких передбачено відповідальність за порушення авторських прав і патентного права. Їх регламентація передбачена Цивільно-процесуальним кодексом, Господарським кодексом, Господарсько-процесуальним кодексом, Митним кодексом.

Авторське право розглядають як складову частину цивільного права, але воно, крім Цивільного кодексу, регулюється і спеціальним законом. Таким є Закон України від 23.12.1993 р. «Про авторське право і суміжні права» [4]. Він базується на міжнародних нормах використання творів, враховує сучасні тенденції правового регулювання традиційних і нових об'єктів авторського права. У Законі також передбачено охорону суміжних прав, тобто права тих, хто доносить до публіки створені авторами твори - виконавці, організації телемовлення й виробники фонограм.

Суб'єкти права інтелектуальної власності – це особи, яким можуть належати права володіння, легітимації, користування, розпорядження та захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Суб'єктами права інтелектуальної власності можуть бути два види суб'єктів:

- творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності;
- інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права

Інтелектуальної власності.

Суб'єктом права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, за певних умов може бути також юридична чи фізична особа, де або у якої працює той, хто створив цей об'єкт. Про це йдеться у ст.429 ЦК, яка розрізняє два випадки:

- визначення суб'єктів особистих немайнових прав;
- визначення суб'єктів майнових прав.

Об'єктами інтелектуальної власності є твори, а саме: літературні та художні твори, зокрема: романи, поеми, статті та інші письмові твори; лекції, промови, проповіді та інші усні твори; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, інші сценічні твори; музичні твори (з текстом або без тексту); аудіовізуальні твори; твори живопису, архітектури, скульптури та графіки; фотографічні твори; твори ужиткового мистецтва; ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки; переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів; збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності; інші твори (ст. 433 Цивільного кодексу України) [2].

Авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі. Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори.

Компіляції даних (бази даних) або іншого матеріалу охороняються як такі. Ця охорона не поширюється на дані або матеріал як такі та не зачіпає авторське право на дані або матеріал, що є складовими компіляції.

Не є об'єктами інтелектуальної власності: акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування (закони, укази, постанови, рішення тощо), а також їх офіційні переклади; державні символи України, грошові знаки, емблеми тощо, затверджені органами державної влади; повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації; інші твори, встановлені законом.

Твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб, та безоплатно використаний будь-якою особою:

– як цитата з правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та

імені автора, якщо воно вказане в такому джерелі, та в обсязі, виправданому щодо поставленої мети;

– для відтворення у судовому та адміністративному провадженні в обсязі, виправданому цією метою;

– в інших випадках, передбачених законом.

Особа, яка використовує твір, зобов'язана зазначити ім'я автора твору та джерело запозичення.

Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності.

Суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про:

– застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

– зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

– вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності;

– вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності;

– застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають суттєве значення, опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення [5, с.145].

Якщо розглядати захист права на інтелектуальну власність у судах України на конкретних прикладах, то тут може виникнути певний дисонанс. Як приклад може слугувати резонансна справа з колишнім ген директором телеканалу ZIK Дмитром Домбровим. Коли журналіст вирішив піти з телеканалу він забрав з собою свою авторську програму, яка за законом належала телеканалу, адже була відзнята на замовлення редакції. Звісно, керівництво телеканалу подало позов до суду про порушення авторського права, на що Домбров подав зустрічний позов, стверджуючи, що програма була виконана на замовлення ГО «Народний контроль» [6]. Парадоксальним в цій справі є те, що організація була створене лише в 2015 році, тоді як телепрограма на ZIK виходи ще з 2012 року. Суд виніс постанову, визнати правоту за Дмитром Домбровим, що суперечило всім законам і поставило рішення суду на новий рівень абсурдності.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

3. Закон України «Про власність» від 7.03.1991 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/697-12>

4. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/697-12>.

5. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: Підручник. – Вид. 3, перероб. і доп. – К.: Істина, 2011.

6. Кривко А., Феценко І. – ГО «Народний контроль»: мімікрія під журналістський бренд. – «Українська правда» від 9.10.2015 р.

Казімов Р.Р.,

курсант ЛьвДУВС

науковий керівник:

Баліцька О.Ю., доцент кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н.

ПРАВО АВТОРА НА ПЛАТУ ЗА ВИКОРИСТАННЯ ЙОГО ТВОРУ

У наш час обрана тема для дослідження - актуальна, оскільки є багато випадків неправомірного використання та розповсюдження творів, що порушує права авторів інтелектуальної власності. Під терміном «неправомірного використання» розуміють ті випадки його використання, які прямо передбачені у чинному законодавстві: Конституції України, Законах України, Цивільному кодексі України, постановах КМУ. Наприклад, у статті 54 Конституції України зазначено: кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без згоди, за винятками, встановленими законом.

Але, з утворенням України як самостійної держави, й її орієнтацією на розвиток ринкових відносин, очевидним став факт недостатнього рівня охорони авторських прав. Більш - менш регульованою ситуація стала з прийняттям ВРУ Закону України «Про авторське право і суміжні права» та з ухваленням ЦКУ, глава 36 якого присвячена авторському праву, чим було створено правову базу для цивілізованого регулювання відносин, пов'язаних із використанням творів науки, літератури, мистецтва.

На жаль, сьогодні порушення авторського права дуже поширене. Його ми можемо зустріти у багатьох формах. Починаючи від публікування авторських творів до розповсюдження аудіовізуальних творів. Адже написання твору є такою роботою для автора, що приносить йому матеріальну вигоду у вигляді грошей. Тому використання його твору без домовленості з ним, є своєрідним правопорушенням, що в свою чергу повинно каратись законом.

Поширеним способом використання творів є їх опублікування. Відповідно до ст. 442 ЦК України, твір вважається опублікованим, якщо він будь-яким способом повідомлений невизначеному колу осіб, у тому числі виданий, публічно

виконаний, публічно показаний, переданий на радіо чи телебаченню, відображений у загальнодоступних електронних системах інформації. Зокрема, у статті 445 Цивільного кодексу України, чітко передбачено: автор має право на плату за використання його твору, якщо інше не встановлено цим Кодексом та іншим законом. Стаття проголошує, – автор чи інший суб'єкт авторського права мають право на плату лише за використання твору.

Отже, за створення твору автор права на плату не має. Проте з цього загального правила є один виняток. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права», у якій написано: автор службового твору (твору, створеного в порядку виконання трудового договору) має право на плату за створення і використання цього твору, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем [1, с. 20]. У цьому випадку, мова йде про авторську винагороду, а не про заробітну плату.

Використанням твору також є його відтворення. Це і є одною із причин виникнення авторського права, а саме можливості відтворення творчого результату, досягнутого автором, іншими особами.

Визначення терміну «відтворення» вказано у ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Отже, відтворення - це виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній, оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер [1, с.10].

Існують також такі форми використання твору: публічне виконання і публічне сповіщення твору, публічний показ, переклад твору (визнається як окремий вид використання вже оприлюдненого твору), переробка твору, адаптація та аранжування твору, розповсюдження шляхом продажу, імпорт примірників твору і т.д.

Актуальним питанням є оплата твору. Все, що стосується оплати, повинно обумовлюватися у договорі між автором та другою стороною (яка має намір придбати чи іншим чином використати твір). Це й є однією із причин створення правової бази захисту прав автора. Зокрема, трапляється багато випадків, коли неможливо, наприклад, завантажити необхідний підручник, оскільки він є оплатним. Та незважаючи на це, знаходяться певні категорії осіб, які оманливим шляхом завантажують цей підручник і розповсюджують його, а ще гірше - за окрему плату надають доступ.

Хочу звернути увагу на те, що факти порушення авторського права є дуже поширеними. Так, провівши певний моніторинг нинішньої ситуації щодо дотримання авторських прав, зокрема, у мережі Інтернет, можна зробити висновки, що незаконне використання авторських творів є масовим. Це насамперед стосується як музичних творів, творів мистецтва, так і наукових розробок, комп'ютерних програм, іншого програмного забезпечення.

Також актуальним є і спеціальний порядок виплати авторської винагороди, встановлений ст. 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Відповідно до цього Закону, допускається відтворення виключно в особистих цілях творів і виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх

примірниках, без згоди суб'єкта авторського права, виконавців і виробників фонограм і відеограм, але з виплатою авторської винагороди.

Виплата винагороди виробникам фонограм і відеограм та іншим особам, що мають авторське право і (або) суміжні права, здійснюється у формі відрахувань (відсотків) від вартості обладнання і (або) матеріальних носіїв виробникам та (або) імпортерам обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких можна здійснювати відтворення виключно в особистих цілях у домашніх умовах творів, зафіксованих у фонограмах і відеограмах. Розміри зазначених відрахувань (відсотків), що мають оплачуватися виробниками та (або) імпортерами обладнання, і (або) матеріальних носіїв визначаються Кабінетом Міністрів України. Установа і визначені нею для зборів коштів уповноважені організації мають право вимагати від виробників та імпортерів інформацію про виробництво, імпорт і реалізацію (продаж) зазначеного у частині четвертій цієї статті обладнання і матеріальних носіїв. Зібрані кошти розподіляють між авторами, виконавцями, виробниками фонограм (відеограм). Якщо угодами між організаціями колективного управління не передбачено інше, то ці кошти розподіляються у таких пропорціях: авторам - 50 відсотків, виконавцям - 25 відсотків і виробникам фонограм (відеограм) - 25 відсотків.

Відносно новим явищем для авторського права є поняття комп'ютерної програми, що також охоплює поняття «авторського твору», а саме - є одним із видів твору, й незважаючи на це, одним із найпоширеніших способів порушення прав автора. Насамперед це зумовлено розвитком суспільства, появи різних комп'ютерів, смартфонів та інших гаджетів, що приєднані до мережі Інтернет. Саме у всесвітній павутині і розпочинається незаконне розповсюдження, використання, відтворення творів авторів, що охороняються. Цей процес є мало контрольований: користувачів багато, а відслідкувати і знайти кожного порушника - важко. Все це трапляється в силу використання різних комп'ютерних програм, зокрема, для приховування місцезнаходження комп'ютера.

Актуальним і є питання захисту авторського права. Як засіб судового захисту авторського права та суміжних прав та інтересів, що охороняються законом, - у цивільно-правовому порядку виступає позовна заява, тобто, з одного боку, звернена до суду вимога про відправлення правосуддя і, з іншого боку, звернена до відповідача матеріально-правова вимога про виконання належного йому обов'язку або про визнання наявності чи відсутності правовідносин. Позовну заяву подають за місцем знаходження відповідача. Позовна заява має містити: назву суду, до якого подається заява; точну назву позивача та відповідача, їх місце проживання; зміст позовних вимог; зазначення доказів, що стверджують позов; підпис позивача із зазначенням дати подання заяви. До позовної заяви додають докази щодо порушення прав [1, с. 206].

На мою думку, де-юре питання права автора на плату за використання його твору є достатньо забезпечене законодавчою базою, але де-факто воно не реалізується в повній мірі, в силу того, що окрім розвитку приватного права, розвивається протилежне, негативне явище, що стосується незаконного використання творів, які є інтелектуальною власністю їх авторів.

1. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності. – К., 2004. – С. 100-102.

Канарський В.Р.,

студент НУ «Львівська Політехніка»

науковий керівник:

Дутко А.О., доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ СПОЖИВАЧА ПРИ ПРИДБАННІ ПРОДУКЦІЇ

Захист прав споживачів – це складова частина захисту прав людини. В державах з розвинутою економікою споживач здійснює керівну функцію на споживчому ринку. Виходячи з принципу, закріпленого в ст. 3 Конституції України про те, що людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнані в Україні найвищою соціальною цінністю [1], права споживачів належать до найголовніших соціальних прав громадян, захист яких покладено на державу.

Ці принципи конкретизовано в положеннях ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів», згідно з якою, споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізовується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на:

- державний захист своїх прав;
- належну якість продукції та обслуговування;
- безпеку продукції;
- необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця);
- відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону;
- звернення до суду та інших уповноважених державних органів за захистом порушених прав;
- об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів) [2].

Цей перелік не є вичерпним, оскільки згідно ч. 2 ст. 4 даного закону споживачі також мають інші права, встановлені законодавством про захист прав споживачів, наприклад, у постановах Кабінету Міністрів України, правилах і переліках, затверджених відповідними постановами, а також у наказах міністерств і відомств.

Відповідно до статті 9 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач має право обміняти непродуктивний товар належної якості на аналогічний у продавця, в якого він був придбаний, якщо товар не задовольнив його за формою, габаритами, фасоном, кольором, розміром або з інших причин не може бути ним використаний за призначенням. Споживач має право на обмін

товару належної якості протягом чотирнадцяти днів, не рахуючи дня купівлі, якщо триваліший строк не оголошений продавцем. Обмін товару належної якості провадиться, якщо він не використовувався і якщо збережено його товарний вигляд, споживчі властивості, пломби, ярлики, а також розрахунковий документ, виданий споживачеві разом з проданим товаром.

Статтею 8 зазначеного Закону визначені права споживача у разі придбання ним товару неналежної якості. У разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку недоліків товару, в порядку та у строки, що встановлені законодавством, має право вимагати:

- пропорційного зменшення ціни;
- безоплатного усунення недоліків товару у розумний строк;
- відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

У разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку істотних недоліків, які виникли з вини виробника товару (продавця, виконавця), або фальсифікації товару, підтверджених за необхідності висновком експертизи, споживач в порядку та у строки, що встановлені законодавством і на підставі обов'язкових для сторін правил чи договору, має право за свої вибором вимагати від продавця або виробника:

- розірвання договору та повернення сплаченої за товар грошової суми;
- вимагати заміни товару на такий же товар або на аналогічний, з числа наявних у продавця (виробника), товар.

Статтею 15 Закону України «Про захист прав споживачів» встановлено, що споживач має право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує можливість її свідомого і компетентного вибору. Інформація повинна бути надана споживачеві до придбання ним товару чи замовлення роботи (послуги).

Інформація про продукцію повинна містити:

- назву товару, найменування або відтворення знака для товарів і послуг, за якими вони реалізуються;
- дані про основні властивості продукції, номінальну кількість (масу, об'єм тощо), умови використання;
- відомості про вміст шкідливих для здоров'я речовин, які встановлені нормативно-правовими актами, та застереження щодо застосування окремої продукції, якщо такі застереження встановлені нормативно-правовими актами;
- позначку про наявність у складі продукції генетично модифікованих організмів;
- дані про ціну (тариф), умови та правила придбання продукції;
- виробник (продавець) у разі виявлення недостовірної інформації про продукцію (якщо вона не шкодить життю, здоров'ю або майну споживача) протягом тижня вилучає цю продукцію з продажу та приводить інформацію про неї до відповідності;
- дату виготовлення;
- відомості про умови зберігання;
- гарантійні зобов'язання виробника (виконавця);
- правила та умови ефективного і безпечного використання продукції;

– строк придатності (строк служби) товару (наслідків роботи), відомості про необхідні дії споживача після їх закінчення, а також про можливі наслідки в разі невиконання цих дій;

– найменування та місцезнаходження виробника (виконавця, продавця) і підприємства, яке здійснює його функції щодо прийняття претензій від споживача, а також проводить ремонт і технічне обслуговування.

Інформація про послуги, пов'язані з концертною, гастрольно-концертною, конкурсною, фестивальною діяльністю, повинна містити дані про використання чи невикористання виконавцями музичних творів фонограм власного вокального, інструментального, вокально-інструментального виконання музичного твору з музичним супроводом або без нього чи фонограм музичного супроводу до власного вокального, інструментального, вокально-інструментального виконання музичного твору.

Стосовно продукції, яка за певних умов може бути небезпечною для життя, здоров'я споживача та його майна, навколишнього природного середовища, виробник (виконавець, продавець) зобов'язаний довести до відома споживача інформацію про таку продукцію і можливі наслідки її споживання (використання).

Інформація доводиться до відома споживачів виробником (виконавцем, продавцем) у супровідній документації, що додається до продукції, на етикетці, а також у маркуванні чи іншим способом (у доступній наочній формі), прийнятим для окремих видів продукції або в окремих сферах обслуговування.

Слід відзначити, що частина прав залишається лише задекларованою, інша – розписана із застосуванням елементів процесуального права. Так, згідно зі ст. 5 Закону «держава створює умови для здобуття споживачами потрібних знань з питань реалізації їх прав», але при цьому Закон не містить детальних механізмів щодо навчання споживачів. До детально описаних прав з механізмами їх реалізації, можна віднести насамперед права, зазначені в статтях 8 – 13 та 18 Закону України «Про захист прав споживачів». Ці статті встановлюють багато прав і механізмів їх реалізації, якими можна користуватися у повсякденному житті.

В Указі Президента України від 14 вересня 2000 р. для прискорення імплементації Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС було вказано на необхідність розроблення плану дій у сфері захисту прав споживачів, який передбачав насамперед адаптацію законодавства України у сфері захисту прав споживачів, а також вітчизняного рекламного законодавства до законодавства ЄС. Відповідно були встановлені пріоритети у розвитку тісного співробітництва між Україною й ЄС, щоб досягти сумісності систем захисту прав споживачів. Зокрема, передбачається:

1) проведення експертного оцінювання вітчизняних нормативно-правових актів із залученням фахівців міністерств, інших центральних органів виконавчої влади України, представників Європейського Союзу для забезпечення поступового зближення законодавства України з нормативно-правовими актами ЄС;

2) забезпечення широкого доступу до європейських правових, бібліографічних та інших інформаційних даних з питань захисту прав споживачів;

3) створення постійної системи взаємного обміну інформацією про небезпечні товари та послуги;

4) удосконалення інформації, яку надають споживачеві (особливо у вигляді реклами) про ціни, характеристики пропонованих товарів і послуг;

5) забезпечення оперативної інформації стосовно недобросовісної реклами тощо.

При цьому необхідно відзначити, що з часу встановлення співробітництва між Україною та ЄС з кожним роком все більшого значення набуває адаптація законодавства України до законодавства ЄС. Набрання чинності Угоди про партнерство та співробітництво з Європейськими спільнотами та їх державами-членами 1 березня 1998 року остаточно виявило «бажання Сторін встановити тісні стосунки, побудовані на історичних зв'язках» [3], а прийнятий Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації Законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року встановив, що «адаптація законодавства України до законодавства ЄС є важливою складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що в свою чергу є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики» [4].

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. 1996. – № 30.

2. Про захист прав споживачів: Закон України від 15.12.1993 р. №3682-XII. // Електронний ресурс: Режим доступу - <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/page>

3. Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими спільнотами та їх державами-членами від 14.06.1994 р. (Угоду ратифіковано Законом N 237/94-ВР від 10.11.94) // Голос України від 23.11.1994.

4. Про Загальнодержавну програму адаптації Законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 року // Голос України. – № 101 від 04.06.2004

Карташев І.С.,
студент НУ «Львівська політехніка»
науковий керівник:
Баїк О.І., асистент кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка», к.ю.н.

РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ

Статтею 51 Конституції України сім'я перебуває під захистом держави і зміцнення її є одним з важливих завдань держави [1]. Цій меті, зокрема, служить встановлений діючим законодавством судовий порядок розірвання шлюбу

[2]. Проголошена охорона сім'ї державою полягає, зокрема, в тому, що шлюб може бути розірвано в судовому порядку лише за умови, якщо встановлено, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечитиме інтересам одного з них чи інтересам їх дітей. Із цією метою суди повинні уникати формалізму при вирішенні позовів про розірвання шлюбу, повно та всебічно з'ясувати фактичні взаємини подружжя, дійсні причини позову про розірвання шлюбу, враховувати наявність малолітньої дитини, дитини-інваліда та інші обставини життя подружжя, забезпечувати участь у судовому засіданні, як правило, обох сторін, вживати заходів до примирення подружжя [3].

Вирішуючи питання щодо відкриття провадження у справі за заявою про розірвання шлюбу, суди враховують, що воно проводиться органами реєстрації актів цивільного стану (далі – РАЦС) лише у випадках, коли у подружжя немає дітей (ст. 106 СК України) [4] та коли одного з подружжя визнано безвісно відсутнім (порядок визнання особи безвісно відсутнім визначається статтею 45 ЦК України) [5], або недієздатним (ст. 107 СК України) [4], щодо обмежено дієздатних, то судові справи вирішуються в загальному порядку. При цьому питання про розірвання шлюбу вирішується незалежно від наявності між подружжям майнового спору. Розірвання шлюбу судом відбувається: – за наявності в подружжя спільних неповнолітніх дітей; – за відсутності згоди одного з подружжя на розірвання шлюбу; – за спільною заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109 СК України); – за позовом одного з подружжя (ст. 110 СК України) [4].

Оскільки розгляд справи провадиться в межах заявлених вимог і на підставі поданих доказів, суди згідно зі ст. 119 ЦПК України вимагають від осіб, що подали заяву, повного викладення обставин, якими обґрунтовуються дані вимоги, й посилання на засоби їх доказування [6]. До заяви додаються: свідоцтво про реєстрацію шлюбу, копії свідоцтв про народження дітей, довідки щодо розміру заробітку та інших доходів, усі необхідні документи відповідно до заявлених вимог. Якщо заява не відповідає вимогам закону, слід застосовувати правила ст. 121 ЦПК України [6].

Позов про розірвання шлюбу з особою, яка не має в Україні місця проживання або місце проживання якої невідоме, може пред'являтися за місцем знаходження майна відповідача, або за останнім відомим місцем його проживання чи перебування (ч. 10 ст. 110 ЦПК України) [6], а у випадку, коли з позивачем проживають його малолітні або неповнолітні діти або якщо він не може за станом здоров'я чи з інших поважних причин виїхати до місця проживання відповідача – за місцем проживання позивача. За домовленістю подружжя справа може розглядатися за місцем проживання будь-кого з них (ч. 2 ст. 110 ЦПК України) [6]. Розірвання шлюбу судом за спільною заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109 СК України), провадиться в окремому провадженні у випадку, якщо існує взаємна згода подружжя щодо розірвання шлюбу. При розгляді справи суд встановлює, чи відповідає заява про розірвання шлюбу дійсній волі дружини та чоловіка, та чи не будуть після розірвання шлюбу порушені їх особисті та майнові права, а також права їх дітей [4].

Для захисту інтересів неповнолітніх дітей суд має перевірити зміст письмових договорів, які подружжя подає під час розгляду справи про розірвання шлюбу. Відповідно до ст. 109 СК України подружжя має право подати письмовий договір, в якому передбачити: з ким з них будуть проживати діти; яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто буде про-

живати окремо; умови здійснення ним права на особисте виховання дітей [4]. Крім того, подружжя подає до суду договір про розмір аліментів на дитину (дітей). Суди перевіряють дотримання нотаріального посвідчення такого договору. У ньому сторони передбачають способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину тим з них, хто проживає окремо від дитини. Сторони передбачають у договорі також порядок, умови та форми (грошова і (або) натуральна) надання утримання одним з батьків.

При розірванні шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей, суд ухвалює рішення про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подачі заяви, якщо її не відкликано хоча б одним із подружжя. Згідно з ч. 2 ст. 110 СК України позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлено протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки злочину щодо другого з подружжя або дитини. Вказане обмеження стосується як чоловіка, так і дружини, включаючи випадки, коли дитина народилася мертвою або померла до досягнення нею одного року [4].

Встановивши зазначені обставини, суддя відмовляє у відкритті провадження у справі за заявою про розірвання шлюбу, а якщо воно було відкрито, – припиняє провадження у справі. Ухвали такого роду не є перепорою для повторного звернення до суду з тих самих підстав у зв'язку зі зміною обставин, згаданих у вказаній нормі. Позов про розірвання шлюбу може бути пред'явлено протягом вагітності дружини, якщо батьківство зачатої дитини визнано іншою особою, а також до досягнення дитиною одного року за умови, якщо батьківство щодо неї визнано іншою особою або за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини виключено із актового запису про народження дитини (частини 3, 4 ст. 110 СК України) [4].

Передбачене ч. 1 ст. 111 СК України [4] вжиття судом заходів щодо примирення подружжя застосовується у випадку відсутності згоди одного з них на розірвання шлюбу за ініціативою однієї зі сторін або суду у формі відкладення розгляду справи слуханням та надання сторонам строку на примирення (ч. 5 ст. 191 ЦПК України) [6]. При визначенні строку на примирення суд заслуховує думку сторін та враховує конкретні обставини справи. Ухвала суду про відкладення розгляду справи слуханням та надання сторонам строку на примирення не підлягає оскарженню в апеляційному та касаційному порядку (статті 293, 324 ЦПК України) [6]. Якщо після закінчення призначеного судом строку примирення подружжя не відбулося і хоча б один з них наполягає на припиненні шлюбу, суд вирішує справу по суті.

Рішення суду у справі про розірвання шлюбу повинно відповідати вимогам ст. 215 ЦПК України [6].

У випадку коли при розірванні шлюбу в судовому порядку встановлено, що подружжя не досягло згоди про те, з ким із них будуть проживати неповнолітні діти, про порядок та розмір виплати коштів на утримання дітей, дружини (чоловіка), а також про поділ спільного майна подружжя, або буде встановлено, що такої згоди досягнуто, але вона порушує інтереси дітей чи одного з подружжя, суд вирішує зазначені питання по суті одночасно з вимогою про розірвання шлюбу з дотриманням закону, який регулює ці правовідносини.

Розірвання шлюбу, здійснене на підставі рішення суду, потребує подальшої реєстрації у державному органі РАЦС, моментом припинення шлюбу є день на-

брання чинності рішенням суду про його розірвання (ч. 2 ст. 114 СК України) [4].

У рішенні суду про розірвання шлюбу має бути зазначено, в якому розмірі та з кого (з одного чи з обох з подружжя) стягується судовий збір. Оскільки згідно із законодавством при подачі позовної заяви про розірвання шлюбу судовий збір оплачує позивач (спільну заяву подружжя – обоє з подружжя), а визначена судом сума, що сплачується в дохід держави при реєстрації розірвання шлюбу, підлягає стягненню з одного з подружжя або з них обох, то сплачена позивачем при подачі позовної заяви (подружжям при подачі спільної заяви) сума судового збору не повинна включатися до складу витрат, що сплачуються в дохід держави при реєстрації розірвання шлюбу [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 76 СК України розірвання шлюбу не припиняє права особи на утримання, яке виникло у неї за час шлюбу [4].

При вирішенні спору про місце проживання дитини належить звертати особливу увагу на її вік та з'ясовувати, з ким із батьків вона бажає проживати.

Суди враховують також положення ст. 160 СК України щодо визначення місця проживання дитини [4].

Само по собі розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності подружжя на майно, набуте за час шлюбу, тому суди, вирішуючи спори про поділ майна подружжя повинні це враховувати. Проте розпорядження таким майном після розірвання шлюбу здійснюється колишнім подружжям виключно за взаємною згодою відповідно до положень ЦК України, оскільки в таких випадках презумпція згоди одного з подружжя на укладення іншим договорів з розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності подружжя вже не діє [3].

Складність у судових справах про розірвання шлюбу полягає в тому, що, як правило, подружжя, яке розлучається повне взаємних образ і докорів. Причин для розлучень існує достатньо багато – подружня невірність, зловживання одним із подружжя спиртними напоями, сексуальна невдоволеність, розбіжність життєвих інтересів, несхожість характерів, фінансові та інші розбіжності тощо. Тому саме суду належить якомога об'єктивніше розібратися в ситуації при незгоді чоловіка або дружини розірвати шлюб. А при взаємній згоді подружжя на розлучення держава, в особі судових органів контролює, чи не порушені права та інтереси неповнолітніх дітей та ін. Розірвання шлюбу обов'язково повинно бути оформлено з дотриманням правил, встановлених сімейним законодавством України.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.

2. Про судову практику в справах про розірвання шлюбу: постанова пленуму Верховного Суду України від 31.08.1979 р. № 8 // Вісник Верховного Суду України. – 1979. – № 8. – Втратив чинність.

3. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: постанова пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11 // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 11.

4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № № 21-22. – Ст. 135.

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.

6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

Качалко К.П.,
курсант ОДУВС
науковий керівник:

Мирза С.С., доцент кафедри цивільно-
правових дисциплін ОДУВС, к.ю.н., доцент

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИРНИХ ЗІБРАНЬ В УКРАЇНІ: ПУБЛІЧНИЙ ТА ПРИВАТНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Нещодавні політичні події в Україні привернули увагу як науковців-теоретиків, так і юристів-практиків до проблеми, яка вже неодноразово піднімалась в українській правовій думці, однак досі так і не знайшла свого належного закріплення в законодавстві, а саме забезпечення громадян права на мирні зібрання.

Ключовою тенденцією судової практики періоду останніх двох років стало масове застосування судами автоматичних заборон, що стосуються всіх осіб, які бажали реалізувати своє право на мирні зібрання, протягом певного періоду часу на певній території. Такі судові рішення ігнорували як українське законодавство, так і міжнародні стандарти. Разом з тим, мирні зібрання є не лише критерієм, за яким визначають рівень демократії у країні, але і надзвичайно дієвим способом громадського контролю за інститутами публічної влади. Саме тому проблематика мирних зібрань завжди була, є та, безумовно, буде актуальною як під теоретичним, так і практичним кутами зору.

Питання правової природи права на мирні зібрання та приватно-правового механізму його реалізації стало актуальним сьогодні у зв'язку із включенням цього права до каталогу особистих немайнових прав фізичної особи Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Так, ст. 315 ЦК України закріплює право фізичної особи вільно збиратися на мирні збори, конференції, засідання, фестивалі тощо [1]. Обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання може встановлюватися судом відповідно до закону. В Україні вперше у приватно-правовому контексті на рівні ЦК України було закріплено право фізичних осіб на мирні зібрання.

Сутність права на мирні зібрання розкривали у своїх дослідженнях такі учені, як І.В.Валюшко, Р.С. Мельник, Е.І. Мухамєдова, О.В. Сінкевич, І.В. Чемерис.

До прийняття чинного ЦК України цивільне законодавство не передбачало та не закріплювало будь-яким чином зазначеної правової можливості. Безумовно, таке закріплення невід'ємного особистого права громадян стало внеском у хід поліпшення чинного цивільного законодавства щодо приведення його у від-

повідність із міжнародними стандартами, що покликані забезпечити повагу прав людини в усіх державах [2, с. 51].

Погоджуємося, що право на мирні зібрання традиційно розглядалося виключно як конституційне право громадян. Адже мирні зібрання є одним із засобів відстоювання людиною і громадянином своїх прав, свобод та інтересів у демократичному суспільстві. Право громадян на свободу мирних зібрань в Україні гарантується та захищене державою, яка зобов'язана забезпечити його ефективну реалізацію.

Судова практика щодо мирних зібрань в Україні поки що має мало спільного з європейськими стандартами у сфері прав людини. Немає детальних роз'яснень Вищого адміністративного суду, Конституційного Суду з таких питань. Цьому сприяє відсутність спеціального закону, який би відповідав міжнародним стандартам та ідеї про те, що зібрання, поки воно є мирним, не може вважатися незаконним.

При розгляді справ цієї категорії доцільно виходити із презумпції правомірності мирного зібрання. Органи влади мають переконливо довести, що обмеження, які вони пропонують, відповідають критерію «необхідності в демократичному суспільстві», визначеному п. 2. ст. 11 Конвенції із захисту прав людини та основоположних свобод 1950 року [3].

У 2014 році окружні адміністративні суди розглянули 113 справ про заборону мирних зібрань. У 88 випадках суд прийняв рішення про заборону мирних зібрань, у інших 25 - дозволив їх проводити. Водночас кількість заборон у 2014 році дещо знизилася в порівнянні з 2013 роком (88 проти 209) та особливо з 2012 роком (88 проти 349). Однак загальний відсоток судових рішень на користь органів влади залишається стабільно високим (78 %) і мало відрізняється від даних попередніх років (75 % у 2009, 87 % у 2010, 89 % у 2011, 88 % у 2012 та 83 % у 2014). Суттєві зміни у забороні мирних зібрань спостерігаються після падіння режиму Президента Януковича. Так, якщо за часів Януковича суди заборонили 32 мирні зібрання з 36 (89 %), то у наступний період лише 56 із 77 (73 %).

У ч. 5 ст. 124 Конституції України записано, що «судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України», тому виходить, якщо не виконувати судові рішення і проводити надалі мирне зібрання, то таке зібрання одразу стає незаконним [5].

Варто зазначити, що закріплення положення в тексті закону чи Основного Закону – це лише формальний аспект права. Як відомо, застосування в реальному житті лише формального аспекту не призводить до реалізації принципу верховенства права. Ототожнення верховенства права з верховенством закону властиве лише тоталітарним державам, у яких взагалі є неможливим забезпечення прав людини.

Саме тому, провідну роль при визначенні того, чи доцільно проводити мирне зібрання, має відігравати змістовий аспект: якщо вимоги суспільства стоять на щабель вище за ті потреби влади, які передбачені судовим рішенням, то проводити мирне зібрання не лише можна, а й необхідно. При цьому якщо для публічної влади таке зібрання одразу стане незаконним, то із правових позицій це

зібрання є законним, оскільки передбачає опір владі, яка виходить за межі права.

Слід відзначити, що під час проведення мирного зібрання громадяни можуть удаватись зокрема до пікетування окремих органів державної влади з метою звернення уваги цих органів на вимоги суспільства. При цьому також можуть проводитись акції окремих прошарків населення, щоб показати одностайність всього суспільства в невідтриманні дій чинної влади. Так, наприклад, в Україні проводились окремі акції студентів різних навчальних закладів. Окрім цього, проводяться походи, що закінчуються зібранням у певному місці.

У контексті розглянутої проблематики також постає питання: як ставитись до захоплення приміщень органів влади протестувальниками, якщо такий факт має місце. Це, безперечно, не є складовою права на мирне зібрання й виходить за його межі, але, з іншого боку, не можна сказати, що захоплення приміщення в усіх випадках є насильницькою протидією. Адже, наприклад, у ситуації, коли протестувальники підходять до будівлі й вимагають від посадової особи скласти її повноваження та звільнити будівлю, насильство не застосовується.

Під час мирного зібрання з метою усунення влади, яка виходить за межі права, громадяни мають право не дотримуватись формальних норм проведення зібрання, але при цьому вони не можуть виходити за межі права. Якщо ж органи влади мають на меті припинити проведення мирного зібрання, керуючись формальними нормами, громадяни отримують право на активну протидію з метою запобігти порушенню їхнього природного права – права на опір.

Таким чином, право на мирні зібрання – це природне право особи, яке може виражатися у двох формах: проведення будь-якого з видів мирного зібрання з метою здійснення громадського контролю за інститутами публічної влади; проведення мирного зібрання з метою усунення влади, яка діє за межами права. Право на мирні зібрання залежно від мети реалізації закладених у змісті даного права правомочностей може бути спрямоване на досягнення як публічних інтересів фізичної особи щодо впливу на управління державними справами, так і на забезпечення її приватно-правових інтересів, що передбачено цивільним законодавством України. На наш погляд, сьогодні в Україні не вирішеною залишається проблема відсутності окремого закону, який би регулював питання громадян в сфері забезпечення їх прав на мирні збори.

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : закон України від 16. 01. 2003 р. № 435-IV із змін., внес. згідно із Законами України та Рішеннями Конституційного Суду : за станом на 11.08.2015, 406-18. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

2. Мухамедова Е. Право на мирні зібрання як особисте немайнове право фізичних осіб у цивільному праві / Е. Мухамедова // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 51-55.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

4. Реєстр постанов адміністративних судів за позовами про заборону мир-

них зібрань за 2014 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.org.ua^omponent^ontent/artide/163-maxwidth/2012-04-21-15-17-54/1620-reiestr-sudovykh-rishen-za-2014-rik.html>.

5. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

6. Скробач С.Л. Розуміння права на мирні зібрання / С.Л. Скробач, О.В. Сінькевич // Право і суспільство. – 2015. – № 5(2). – С. 24-28.

Кедик Н.М.,

слухач Інституту післядипломної освіти
та заочного навчання ЛьвДУВС

науковий керівник:

Кучер В.О., т.в.о. завідувача кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ УКЛАДЕННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Кредити на сьогоднішній день набули важливого значення для громадян, для задоволення їх особистих потреб: індивідуального будівництва, придбання товарів, оплати за навчання і т.д. Правове регулювання кредитних операцій банків було і є предметом наукових досліджень вчених, представників науки банківського, цивільного, господарського права, адже кредитування, як активна операція банку є необхідним та позитивним явищем для розвитку суспільства.

Визначення кредитного договору дає Цивільний кодекс України у ст. 1054 в якій вказується, що за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.

Сторонами даних правовідносин є кредитодавець та позичальник. За ЦК України роль кредитодавця може виконувати банк або інша кредитна організація. Не будь-яка фізична чи юридична особа може стати кредитодавцем, а лише кредитна організація. Основна риса, що вирізняє кредитні організації серед інших суб'єктів господарювання, – професійне заняття залученням та позичанням коштів. Авторами навчального посібника «Банківське право» за загальною редакцією А.О. Селіванова підкреслено, що «кредитна установа, на відміну від банку, має право здійснювати кредитні операції виключно за рахунок власних коштів (статутного капіталу) і не має права використовувати для цього залучені кошти... вона не займається прямими банківськими операціями...» [2, с. 52].

Хто може бути позичальником в кредитному договорі чітко не регламентовано законодавством, звідси випливає, що ним може бути будь-яка фізична чи юридична особа. Тому в залежності від суб'єкта, який виступає позичальником кредит може набувати різних форм. Якщо позичальником є суб'єкти господарської діяльності, то вони можуть використовувати такі форми кредиту: банківський, комерційний, лізинговий, іпотечний, бланковий, консорціумний.

Фізичні особи можуть отримувати кредити тільки в національній валюті, а згідно ст.99 Конституції України грошовою одиницею України є гривня. Тому при укладенні договору кредиту на це потрібно звертати увагу, адже якщо кредитний договір наданий в іноземній валюті, то в Україні поширена судова практика про скасування таких договорів.

Що стосується укладення кредитного договору, то він укладається за згодою двох сторін, ніхто не може бути змушений укласти даний договір, крім випадків передбачених Цивільним кодексом України, законом або добровільно прийнятим зобов'язанням [3, с. 354]. Даний договір може бути, як консенсуальний, так і реальний. За кредитним договором, якщо з суті договору випливає, що він реальний, то він вважається укладений з моменту передачі грошових коштів позичальнику. Якщо договір консенсуальний, то він вважається укладений з моменту досягнення угоди сторін, а грошові кошти передаються з моменту настання конкретної події обумовленої в договорі. Місцем укладення договору, якщо це не зазначено в ньому вважається місце проживання фізичної особи або місце знаходження юридичної особи, що запропонували укласти такий договір ст.647 ЦК України.

Погашення заборгованості за кредитом та відсотків за його користування здійснюється у черговості, яку встановлюють сторони під час укладання договору про надання кредиту. У разі несвоєчасного погашення боргу за кредитом та сплати відсотків, якщо немає домовленості про відстрочення погашення кредиту, банк має право на застосування штрафних санкцій у розмірах, передбачених договором.

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що законодавство у даному напрямку регулювання суспільних відносин, на даний момент є дещо суперечливим, зокрема в частині неповноти норм що закріплені у статтях 1054 Цивільного кодексу України та статті 99 Конституції України. Цей аспект правового регулювання відносин кредитування, на нашу думку, потребує відповідного врегулювання та узгодження як наслідок. Доцільно кодифікувати банківське право або прийняти Банківський кодекс. Про це не одноразово висловлювалися юристи-практики у своїх наукових працях, зокрема, Гладкін Д, Кирилюк Д. «До питання про необхідність розробки та прийняття Банківського кодексу в Україні», адже прийняття такого кодексу спростило б для адвокатів процедуру захисту клієнтів при порушенні їхніх прав, та й самі клієнти могли би захищати свої права в даній сфері у суді.

Процес створення Банківського кодексу України повинен відразу відповідати тим сучасним вимогам як теорії права, так і науки фінансового права, які висуваються до нього. При чому необхідно забезпечити якнайближчу відповідність між нормами Банківського кодексу України та фінансовими міжнародними стандартами. Тому цілком можна погодитися з твердженням І. Борщевського про те, що важливою передумовою ефективності цієї форми систематизації законодавства є рівень культури кодифікаційної діяльності учасників законотворчості. Така культура поєднує професійні правові знання, вміння, навички з політичними, етичними, соціологічними, економічними та іншими видами культури [4, с. 34].

1. Конституція України: від 28.06 1996 р. станом на 12.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Банківське право України: навчальний посібник / За ред. А.О. Селіванова. – К.:ЦУЛ, 2007. – 344 с.

3. Оплачко Л.П. Поняття кредитного договору за законодавством України. Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики. Збірник наукових праць. – 352-356 с.

4. Борщевський І.В. Теоретичні засади кодифікації законодавства. / І.В. Борщевський // Держава і право: зб. наук. праць: Юридичні і політичні науки. Вип. 37. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. – С. 31-36.

Клим Л.М.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Кучер В.О., т.в.о. завідувача кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

РІШЕННЯ СУДУ: ВИДИ ТА ВИМОГИ ДО НЬОГО

Рішення суду – основний і найважливіший акт правосуддя, постановлений у передбаченому законом порядку іменем України і спрямований на захист гарантованих Конституцією прав, свобод і законних інтересів громадян і організацій, державних і громадських інтересів [1].

Рішення суду ухвалюються іменем України, ним усувається спір між сторонами, підтверджується наявність або відсутність певних фактів, вирішується питання про захист порушених, невизнаних, оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб, державних та громадських інтересів.

В залежності від способу захисту права рішення суду поділяються:

- про присудження – рішення суду, яким на відповідача покладається обов'язок виконати на користь позивача певні дії;
- про визнання – рішення суду, яким підтверджується наявність чи відсутність певних правовідносин, обставин чи юридичних фактів;
- конститутивні рішення – спрямовані на зміну чи припинення правовідносин.

Залежно від обсягу вирішених питань рішення суду класифікують:

- основні (завершальні) – щодо позовних вимог, зазначених у позові;
- додаткові – щодо окремих позовних вимог, які не були вирішені основним рішенням і є способом усунення недоліків судового рішення судом, який його ухвалив.

За особливостями конструювання резолютивної частини рішення суду поділяються на:

- імперативні – встановлюють лише один можливий спосіб виконання рішень;
- альтернативні – встановлюють декілька можливих способів виконання;

– факультативні – покладають на відповідача обов'язок виконати певні дії і які у випадку неможливості їх здійснення одночасно визначають інший спосіб виконання.

Рішення суду як основний акт судової влади повинно відповідати певним вимогам. Основними вимогами, що ставляться до судових рішень є законність і обґрунтованість. Саме ці вимоги закріплені у чинному ЦПК України.

Законними визнаються такі рішення суду, які прийняті з дотриманням норм процесуального права і повної відповідності нормам матеріального права, що підлягають застосуванню у конкретних правовідносинах.

Якщо спірні правовідносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права). Якщо є суперечності між нормами процесуального чи матеріального права, які підлягають застосуванню при розгляді та вирішенні справи, то рішення є законним, якщо судом застосовано норми, що мають вищу юридичну силу. У разі наявності суперечності між нормами законів (кодексів), що мають однакову юридичну силу, застосуванню підлягає той з них, який прийнято пізніше [2].

Рішення суду є незаконним, якщо суд:

- застосував закон, який не підлягає застосуванню;
- не застосував закон, який підлягає застосуванню;
- не правильно витлумачив норми законодавчого акта.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні. При цьому такі докази повинні бути зібрані у встановленому законом порядку, і перевірені в тому судовому засіданні, в якому приймається рішення.

Крім основних вимог, в юридичній літературі виокремлюють вимоги визначеності, безумовності, ясності, повноти, вмотивованості.

Визначеним є таке рішення суду, в якому він чітко формулює відповідь на питання про права та обов'язки сторін, інші заявлені вимоги; в доступній формі виражений висновок про задоволення позову повністю або частково, чи про незадоволення позову взагалі.

Безумовність рішення суду полягає у тому, що його виконання не залежить від настання чи ненастання певних обставин (умов). Наявність тих чи інших умов, застережень залишає невизначеність у відносинах сторін і може призвести до нового конфлікту.

Ясність – вимога рішення суду, яка полягає в чіткому, зрозумілому, доступному, переконливому, логічному викладі його змісту.

Повнота – властивість рішення суду, яка відображає ступінь відповіді суду на всі заявлені вимоги, а також на інші питання, що виникли під час судового розгляду. Рішення суду є повним, якщо воно містить відповіді на всі заявлені вимоги і заперечення сторін.

Вмотивованість відображається в мотивувальній частині рішення суду, а також в оголошенні мотивів, чому суд вважає встановленою наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення.

Також однією з основних вимог рішень суду є вимоги щодо його змісту, встановлені в ЦПК України. Дані рішення повинні складатися з вступної, описової, мотивувальної та резулятивної частини.

Отже, рішення суду є одним із найважливіших актів, які ухвалює суд. Тому його відповідність усім вимогам є запорукою законного, правильного вирішення справи по суті.

1. Цивільний процес України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. В.О. Кучера. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 588 с.

2. Про судові рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua>

Клюс Н. І.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Воробель У.Б., старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС

УМОВИ ПРОВЕДЕННЯ ЗАОЧНОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Новим інститутом цивільного процесу, спрямованого на удосконалення судової системи України, є заочний розгляд справи. Вперше на теренах України ця судова процедура була встановлена ще у Статуті цивільного судочинства 1864 року і проіснувала до прийняття ЦПК У РСР, введеним у дію 5 листопада 1929 р. Проведення заочного розгляду справи дозволило усунути причини, з яких затягувався розгляд справи. Процесуальні норми, які регулювали інститут заочного розгляду справи в ті часи, мали багато спільних ознак із сучасною моделлю такого розгляду, який з прийняттям ЦПК України 2004 року [1] був відновлений у цивільному судочинстві України. Заочне провадження також широко застосовується у різних правових системах світу (Франції, Англії, США) для забезпечення ефективності й своєчасності цивільного судочинства.

Термін «заочний» означає такий, який відбувається за відсутності особи, якої що-небудь стосується. Тому буквально тлумачення словосполучення «заочний розгляд справи» дозволило б зробити висновок, що це будь-який розгляд цивільної справи, який відбувається у відсутності позивача або відповідача, у тому числі і тоді, коли є клопотання від них про розгляд справи у їх відсутності. Законодавець обрав інший шлях. Відповідно до ЦПК України заочним визнається лише розгляд справи, що відбувається за відсутності відповідача і за чітко встановлених умов.

Не можна погодитися з думкою, що право заочного розгляду справи належить судові [2, с. 78]. Ініціатива щодо порушення заочного провадження залишається за позивачем. У разі неявки відповідача суд повинен роз'яснити позивачеві його право на заочний розгляд справи, усі наслідки, пов'язані з цим,

і з'ясувати волевиявлення позивача щодо такого розгляду справи. Кінцеве рішення щодо допустимості заочного розгляду справи все-таки залишається за позивачем, адже саме він ініціює процес, несе судові витрати, а тому і повинен на власний розсуд визначати подальший хід справи.

Умови проведення заочного розгляду справи закріплені у ст. 224 ЦПК України.

Неявка відповідача у судове засідання. Неявкою відповідача є: його фактична відсутність у залі судового засідання під час розгляду справи по суті; особиста відсутність, а також відсутність його представника. ВСУ у своїх Узагальненнях практики ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах робить не правильний висновок, що неявка відповідача в судове засідання після оголошеної перерви, зупинення провадження у справі та поновлення її слухання не дає підстав для ухвалення заочного рішення, оскільки відповідач брав участь у попередніх засіданнях, йому роз'яснювали його права та обов'язки, він висловлював свою думку і ставлення до позовних вимог [3, с. 20].

ЦПК України також встановлює вимогу, що у разі участі у справі кількох відповідачів заочний розгляд можливий у випадку неявки в судове засідання усіх відповідачів (ч. 2 ст. 224 ЦПК України). Законодавство не дає відповіді на питання, як діяти судові у випадку неявки в судове засідання когось із співвідповідачів. Отже, наслідки неявки в судове засідання співвідповідачів повинні розмежовуватися залежно від виду процесуальної співучасті [4, с. 55–60]. Тому видається за доцільне:

– за обов'язкової процесуальної співучасті у випадку неявки когось із співвідповідачів вирішувати справу на підставі наявних у ній доказів, ухвалене в такому разі рішення не вважати заочним щодо тих із відповідачів, які були відсутні під час розгляду справи;

– за факультативної співучасті, коли неявка когось із співвідповідачів ускладнює вирішення справи, постановляти ухвалу про роз'єднання вимог до кожного із співучасників у самостійні провадження.

Належне повідомлення відповідача про час і місце судового розгляду. Повідомлення сторін про час і місце розгляду справи повинно проводитися відповідно до вимог статей 74–76 ЦПК України.

Відсутність клопотання відповідача про розгляд справи за його відсутності. Таким правом відповідач може скористатися на підставі ч. 2 ст. 158 ЦПК України. При надходженні до суду такої заяви сторона вважається де-юре присутньою у залі судового засідання. Тому, у випадку надходження до суду заяви відповідача про розгляд справи за його відсутності виключається заочність розгляду справи. При цьому характер причин неявки його до суду значення не має. Відсутність поважних причин неявки при наявності заяви відповідача із таким клопотанням тягне за собою розгляд справи в порядку звичайного провадження.

Позивач, як і відповідач, вправі просити суд про розгляд справи за його відсутності в силу ч. 2 ст. 158 ЦПК України. Отже, як уже зазначалось, за умови надходження до суду такої заяви сторона вважається де-юре присутньою у залі

судового засідання. Постає питання чи можливий заочний розгляд в даній ситуації. У цивільній процесуальній літературі немає єдиної точки зору з приводу поставленого питання.

Так, І. І. Черних зазначає, що позивач заявивши заяву про розгляд справи за його відсутності свідомо відмовляється від вигод особистої участі у розгляді справи, покладаючись на достатність наданих ним доказів, або на мудрість судді. А тому наслідки прийняття рішення повинні бути несуттєвими для позивача, оскільки він впевнений, що ухвалене рішення, яке б воно не було, буде правильним, навіть будучи ухвалене без його особистої участі [2, с. 49].

Але така позиція не знайшла широкої підтримки в науці цивільного процесуального права і була піддана критиці. Так, І. В. Уткина вважає, що представленні аргументи І. І. Черних недостатньо переконливі, оскільки в даному випадку відсутня одна із умов розгляду справи в порядку заочного провадження та ухвалення заочного рішення, а саме чітко виражена згода позивача на таке провадження [5, с. 105].

На нашу думку, більш аргументованою і переконливою є позиція науковців, які стверджують, що недопустимо ухвалювати заочне рішення, якщо від позивача надійшло прохання про розгляд справи за його відсутності, а відповідач не з'явився, оскільки неможливо позивачу роз'яснити наслідки розгляду справи в заочному провадженні й з'ясувати його волевиявлення [6].

Згода позивача на заочний розгляд справи. Оскільки ЦПК не встановлює способи висловлення згоди позивача на заочний розгляд справи, то вона може бути й усною, проте обов'язково повинна фіксуватися у журналі судового засідання.

Отже, заочний розгляд справи – це особливий порядок розгляду та вирішення цивільної справи за відсутності відповідача, належним чином повідомленого про час і місце судового розгляду, від якого не надійшло повідомлення про причини неявки або зазначені яким причини визнані неповажними, і якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи.

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-42, 42. – ст. 492.

2. Черных И. И. Заочное производство в гражданском процессе / И. И. Черних. – М., 2000. – 128 с.

3. Узагальнення Верховного Суду України практики ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 10. – С. 17-24.

4. Навроцька Ю. В. Заочний розгляд справи в цивільному процесі України : [монографія] / Юлія Вячеславівна Навроцька. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 192 с.

5. Уткина И. В. Заочное решение в гражданском процессе / И. В. Уткина. – М. : ООО “Городец – Издат”, 2003. – 192 с.

6. Навроцька Ю. В. Згода позивача на заочний розгляд справи в цивільному судочинстві [Електронний ресурс] / Юлія Вячеславівна Навроцька // Часопис

Ковальчук О.В.,
студент НУ «Львівська політехніка»
науковий керівник:
Зільник Н.М., старший викладач кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка»

ОПІКА ТА ПІКЛУВАННЯ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МАЙНОВИХ І НЕМАЙНОВИХ ПРАВ

Інститут опіки та піклування існував у всі часи та в різних народах світу. Зокрема він розвивався, дещо змінювався, але головна мета залишалася незмінною, яка полягає в забезпеченні особистих майнових та не майнових прав особи над якою встановлювалася опіка(піклування). Ще з початку свого існування опіка була покликана охороняти майно, а не саму малолітню дитину. Так, відповідно до норм Руської Правди, опікуну в будь-якому випадку передавалось у тимчасове користування рухоме та нерухоме майно осиротілої дитини за винагороду із доходів від цього майна. Але про саме виховання дитини-сироти нічого не зазначалось. Однак з часом ситуація змінилася, й увага перейшла вже на саму особистість. Це простежується, ще в реформах Петра I, за якими обов'язок нагляду за тим, щоб сироти не залишались без опікунів, покладался на магістрати, які зобов'язані були призначати опікунів та здійснювати нагляд за ними, тобто опіка переслідувала мету державного контролю за опікунами [1, с. 5].

Що ж, стосовно піклування воно існувало в римському праві, а його поява пов'язана із тим, що молоді юнаки через недосвідченість часто ставали жертвами обманних угод. Опіка як інститут, спрямований на охорону особистих прав вихованця з'явилася в Афінах. Римське право розрізняє два види опіки: опіку у власному розумінні (*tutela*) і піклування (*сига*). Різниця між ними зводиться до того, що в разі опіки опікун сам укладає угоди, а у випадку піклування піклувальник лише дає згоду на укладення тої чи іншої угоди. Причому ця згода може бути дана як до укладення угоди, так і після. Роль опікуна може бути різною і залежить від характеру недієздатності, яка є основою для встановлення опіки. В окремих випадках ця недієздатність може бути повною (малолітні, душевнохворі). Тоді опікун або піклувальник повинен повністю замінити свого підопічного і самостійно вести всі його справи. В інших випадках недієздатність буде лише частковою (марнотратник) – тоді дії, які поліпшують стан підопічного, він може здійснювати сам. У всіх інших випадках (наприклад, відчуження майна) необхідна згода піклувальника [2, с. 29].

Отже, інститут опіки і піклування завжди був невід'ємною складовою правової системи та відображав ставлення суспільства до охорони і виховання осиротілої дитини, забезпечення гідної життєдіяльності неповносправним суспільним верствам [3, с. 7]. Актуальність даної проблематики сьогодні значно посилилась у зв'язку з приєднанням України до ряду міжнародно-правових

актів (конвенцій, декларацій, хартій ООН та Європейських міжнародних організацій) з питань прав людини або у зв'язку з їх ратифікацією, що в свою чергу змушує нашу державу посилювати соціальний захист фізичних осіб, розвивати правове регулювання їх захисту відповідно до міжнародних стандартів [4, с. 33].

Опіка та піклування являють собою інститут приватного права, спрямований на забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів певних категорій осіб – малолітніх та неповнолітніх, повнолітніх осіб, які за станом здоров'я чи з інших причин не можуть самостійно (повністю або частково) здійснювати свої права і виконувати обов'язки [5, с. 65-66]. Норми інституту опіки і піклування містяться у ЦК, СК та у підзаконних нормативних актах [6, с. 125].

У сімейному праві опіка та піклування розглядаються як передача дітей, позбавлених батьківського піклування, іншим особам з метою виховання та захисту їх майнових і особистих немайнових прав [7, с. 207].

Слід зазначити, що на даний момент проблемним є питання розмежування нормативних положень Цивільного кодексу України та Сімейного кодексу України щодо опіки та піклування над дітьми, враховуючи, що інститут опіки та піклування – це комплексний інститут, який вирішує специфічні завдання та підпорядкований відповідним принципам. Між тим, такі принципи ні у вітчизняній науці, ні у вітчизняному законодавстві не визначені [4, с. 33].

Що стосується відмежування опіки і піклування, то воно полягає поперше в тому, що опіка встановлюється над неповнолітніми особами, позбавленими батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними, а також над майном фізичної особи, визнаної безвісно відсутньою, та фізичної особи, місце перебування якої невідоме, і над майном особи, над котрою встановлено опіку чи піклування, що знаходиться в іншій місцевості. Піклування ж встановлюється над неповнолітніми особами, позбавленими батьківського піклування, та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена [6, с. 125-126]. По-друге, в силу того, що особи над якими встановлюється опіка не можуть самостійно укладати угоди, слідкувати за станом своїх прав, управляти майном, ці дії здійснює за них опікун, який діє від їх імені та в їх інтересах. При цьому права та обов'язки набуваються безпосередньо для опікуваних, що характеризується як пряме безпосереднє (повне) представництво, а піклувальники надають допомогу опікуваним у процесі самостійного ведення ними справ [8].

Важливе значення для інституту опіки та піклування має дієздатність особи. При наявності дієздатності фізична особа може особисто здійснювати різноманітні юридичні дії. Відповідно опіка чи піклування встановлюється над особами які ще не набули дієздатності, а також над особами в яких є відсутня чи частково обмежена дієздатність.

Також, крім опіки над фізичними особами, є передбачена можливість опіки над майном. Яка може бути встановлена у таких випадках: якщо у особи, над якою встановлено опіку чи піклування, є майно, що знаходиться в іншій місцевості; опіка може бути встановлена над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме [9, с. 295].

Подібне регулювання інституту опіки та піклування також зустрічається і в законодавствах іноземних країн. В одних країнах мова йде так як і в Україні про опіку та піклування, в інших це може об'єднуватися в поняття опіка, або існують аналогічні інститути. Не дивлячись на спільні цілі і мету існування інституту опіки та піклування, законодавство окремих країн має суттєві особливості в питанні встановлення опіки та піклування стосовно певних категорій осіб, підстав та порядку встановлення, призначення опікуна чи піклувальника, відносин між опікуном (піклувальником) та підопічною особою, повноважень опікуна та піклувальника, визнання недійсними та припинення опіки та піклування [10].

Опіка і піклування встановлюються судом, а також органами опіки і піклування. Суд встановлює опіку над фізичною особою у разі визнання її недієздатною, а піклування – над фізичною особою у випадку обмеження її цивільної дієздатності, а також опіку над малолітньою особою та піклування над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вони позбавлені батьківського піклування (ст. 60 ЦК). У всіх інших випадках, крім вказаних, опіку над малолітньою та піклування над неповнолітньою особою встановлює орган опіки і піклування [6, с. 126].

Для захисту прав особи над якою встановлюється опіка(піклування), перед тим ніж призначити опікуна (піклувальника), беруться до уваги його можливість виконувати опікунські обов'язки, стосунки між ними та підопічними. Оскільки від моральних якостей особи, її матеріального статку, житлових умов залежить подальша доля підопічного, законодавець висуває досить жорсткі умови щодо осіб, які можуть бути опікунами та піклувальниками [9, с. 302].

Підсумовуючи, варто зазначити, що на нашу думку, слід закріпити на законодавчому рівні необхідність вимагати звіт про управління майном дітей, про виконання обов'язків майнового та немайнового характеру від батьків з проблемних сімей. Такий контроль з боку органів опіки та піклування запобігатиме дитячій безпритульності та бездоглядності, сприятиме добросовісному ставленню батьків до виконання своїх обов'язків.

1. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України – утвердження ідеології ненасильства // Адвокат. – 2002. – №6. – С. 5-6.

2. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: Навчальний посібник. – Львів: Ред.-вид. відділ Львів. ун-ту, 2000. – 238с.

3. Рудий Н.Я. Інститут опіки і піклування в Україні: історико-правове дослідження: монографія / Назар Ярославович Рудий. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 216 с.

4. Галунова В.В. Проблемні питання правового регулювання опіки та піклування за законодавством України.[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kdu.edu.ua/conf/Konf_Vernadskii/2010/TEZY/1_section/32.PDF

5. Калакура В. Особливості правового регулювання опіки та піклування в міжнародному приватному праві / В. Калакура // Міжнародне право. – 2012. – № 2. – С. 65-74.

6. Цивільне право: підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. – Х.: Право. – 2011. – Т. 1. – 656 с.

7. Сімейне право України: підручник / Л.М.Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.; за заг.ред. В.І Борисової та І.В.Жилінкової. – 3-те вид., переробл. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 264 с.

8. Аблятипова Н.А. Опіка та піклування за римським правом // Актуальні проблеми держави і права – 2004. – Вип. 23. – С. 158-163.

9. Цивільне право України. Загальна частина: підручник/за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010 – 976 с.

10. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник / Гетьман-Павлова И. В. – М.: Эксмо, 2005. – 749 с.

Когут Р.І.,

курсант ЛьвДУВС,

науковий керівник:

Демків Р.Я., доцент кафедри цивільного

права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н.

ПРОЦЕДУРА ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ НАРОДЖЕННЯ АБО СМЕРТІ ОСОБИ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року, тимчасово окупована територія України є невід’ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України.

До тимчасово окупованих територій належить:

– сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій;

- внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України;

– повітряний простір над територіями, зазначеними у попередніх пунктах.

Згідно закону, на тимчасово окупованій території поширюється особливий правовий режим перетину меж тимчасово окупованої території, вчинення правочинів, проведення виборів та референдумів, реалізації інших прав і свобод людини і громадянина. Правовий режим тимчасово окупованої території передбачає особливий порядок забезпечення прав і свобод громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території [1].

На тимчасово окупованих територіях проживає приблизно 6 мільйонів наших громадян, які щодня народжуються та помирають. Проте на сьогодні ще не функціонує доступна адміністративна процедура, що передбачала б алгоритм державної реєстрації органами РАЦС народження або смерті, походження яких – тимчасово окупована територія [2].

Для врегулювання цих відносин та встановлення порядку державної реєстрації факту народження або смерті, 4 лютого 2016 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованих територіях України». Закон був опублікований у виданні «Голос України» та набрав чинності.

Відповідно до цього закону заява про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України може бути подана батьками, родичами, їх представниками або іншими законними представниками дитини до будь-якого суду за межами цієї території України незалежно від місця проживання заявника. Те ж саме стосується встановлення факту смерті, за винятком того, що відповідна заява може бути подана будь-якою особою.

Закон передбачає наступне спрощення процедур:

- із заявою про встановлення факту народження чи смерті можна звернутися до будь-якого суду на території України;
- прискорений порядок розгляду справ;
- після винесення рішення суду можна буде одразу отримати судове рішення і в той же день отримати у РАЦС свідоцтво про народження чи смерть [2].

У рішенні про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, зокрема, мають бути зазначені встановлені судом дані про дату і місце народження особи, про її батьків. Ухвалене судом рішення у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, підлягає негайному виконанню.

Рішення у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути оскаржено в загальному порядку, встановленому цим Кодексом. Оскарження рішення не зупиняє його виконання.

Копія судового рішення видається особам, які брали участь у справі, негайно після проголошення такого рішення або невідкладно надсилається судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення для державної реєстрації народження або смерті особи [3].

Отже, цей Закон розроблено за результатами вивчення практичних проблем, що виникають при державній реєстрації актів цивільного стану у громадян, які проживають на тимчасово окупованій території України, зокрема в Автономній Республіці Крим, місті Севастополі та в окремих районах, містах, селищах і селах Донецької та Луганської областей. Можна підкреслити і спрогнозувати, що Закон дозволить забезпечити реалізацію прав громадян, які проживають на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Ра-

дою України, щодо отримання свідоцтв про народження, про смерть у тому числі також у зв'язку з відсутністю належних медичних документів, передбачених законодавством України [4].

1. Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

2. Галина Жовтко Процедура встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованих територіях буде спрощена / Громадський простір /Жовтко Г.А/ – 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.prostir.ua/?focus=protsedura-vstanovlennya-faktu-narodzhennya-abo-smerti-na-tymchasovo-okupovanyh-terytoriyah-bude-sproschena>

3. Цивільно-процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

4. А. Янчук / Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/GH2G300A.html

Козаченко В.В.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Євхутіч І.М., ст. викладач кафедри
цивільного права та процесу ЛьвДУВС

ПРАВО НА ТАЄМНИЦЮ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ

Особисте життя людини є найвищою соціальною цінністю, яке гарно і чітко прописане на «папері», однак не завжди відповідає реаліям в суспільних відносинах. Сьогодні простим громадянам дещо важко захистити свої права не знаючи всіх нюансів законодавства і, правових норм, які на перший погляд здаються простими, але занурившись у них, виникає чимало питань, які бентежать громадян. Одними із цих питань є проблематика захисту прав на таємницю кореспонденції. Вона є нерозривною та взаємодоповнюючою нормою прав людини, однак має деякі свої особливості. Розмови по-телефону, листування, таємниці телеграфної та іншої кореспонденції, все це є об'єктом суспільних відносин цієї сфери, що охороняється законом, однак чи є гарантуванням закону те, що на сьогодні кожна фізична особа буде захищена від посягання на її права особистого чи сімейного життя.

Дана сфера суспільного життя регулюється певними нормативно-правовими нормами, які мають юридичну силу, зокрема: ст. 31 Конституції України передбачає гарантування таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; ст.32 Конституції України, ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбаче-

них Конституцією України, також регулюється міжнародними договорами, конвенціями, які ратифіковані ВРУ (ст. 12 Загальної декларації прав людини, ст. 8 Конвенції про захист прав і основних свобод людини та ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права) Цивільним кодексом України, Кримінальним кодексом України, Законом України «Про телекомунікації», Законом України «Про поштовий зв'язок» та іншими нормативно-правовими актами.

Законодавець надає фізичній особі носію можливість самостійно на власний розсуд вирішувати яким чином визначати, організовувати та проводити своє особисте життя в залежності від власних інтересів та мети. Однак, здійснення цих прав не повинно порушувати загальні межі цивільних прав (ст. 13 ЦК України). У досліджуваній проблематиці зосереджується увага на більш вузькій сфері права особистого життя, а саме на таємниці листування, телефонних розмов, телеграфних та іншої кореспонденції.

Зміст таємниці кореспонденції викладено у ст. 306 Цивільного кодексу України, відповідно до якої: 1) листи, телеграми та інші види кореспонденції можуть використовуватися, зокрема шляхом опублікування, лише за згодою особи, яка направила їх, та адресата; 2) якщо кореспонденція стосується особистого життя іншої фізичної особи, для її використання, зокрема шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи; 3) у разі смерті фізичної особи, яка направила кореспонденцію, і адресата використання кореспонденції, зокрема шляхом її опублікування, можливе лише за згодою фізичних осіб – їх законних представників; 4) у разі смерті фізичної особи, яка направила кореспонденцію, і адресата, а також у разі смерті фізичних осіб – їх законних представників, кореспонденція, яка має наукову, художню, історичну цінність, може бути опублікована в порядку, встановленому законом; 5) кореспонденція, яка стосується фізичної особи, може бути долучена до судової справи лише у разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для вирішення справи; інформація, яка міститься в такій кореспонденції, не підлягає розголошенню; 6) порушення таємниці кореспонденції може бути дозволено судом у випадках, встановлених законом, з метою запобігання злочинові чи під час кримінального провадження, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо [1].

Наряду з письмовими листами та телеграфною кореспонденцією широко використовується електронне листування, яке теж є різновидом кореспонденції. Тому в ст. 6 Закону України «Про поштовий зв'язок» зазначено, що таємниця електронних повідомлень захищається нарівні з таємницею поштових відправлень, у тому числі листування та іншої письмової кореспонденції, що пересилається (передається) засобами зв'язку та гарантується Конституцією й законодавством України [2]. У сучасних умовах поширення різних комп'ютерних комунікаційних систем постає актуальне питання правового забезпечення режиму таємниці спілкування, що здійснюється за їх допомогою. До прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу правоохоронні органи під час виконання завдань з розкриття злочинів зобов'язувались законодавством дотримуватись таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої

кореспонденції осіб, що фігурували у справах. В процесі еволюції вітчизняного законодавства ця норма, передбачена підзаконними нормативно правовими актами, розширила коло видів інформації, що підлягають захисту у процесі кримінального провадження.

Так, відповідно до ст. 14 КПК «Таємниця спілкування» під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування. Втручання в таємницю спілкування можливо лише на підставі судового рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети. Інформація, отримана внаслідок втручання у спілкування, не може бути використана інакше, як для вирішення завдань кримінального провадження [3].

Отже, таємниця листування, телефонних розмов тощо є важливою гарантією права на недоторканність приватного життя особи, її особистої та сімейної таємниці, але воно не може бути зведене тільки до неї. Вимога права про забезпечення таємниці повідомлень виходить за межі приватного життя і значною мірою поширюється на сферу службових або суспільних відносин. Це невід'ємне право кожної людини вільно почуватись у відвертих телефонних розмовах, листуватись з відчуттям захищеності державою від протиправних посягань, гарантування державою її прав і свобод.

1. Цивільний кодекс України: Закон України, від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Про поштовий зв'язок: Закон України, від 4 жовтня 2001 року № 2759-III // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 6. – Ст. 39.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4.XI.1950) //Голос України. – 10 січня. – 2001. – № 3 (2503). – С. 6–8.

Коліда Т.В.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Гарасимів О.Ю., викладач кафедри цивільно-
правових дисциплін ЛьвДУВС

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Конституція України закріплює положення щодо права інтелектуальної власності. Таким чином, держава гарантує кожному громадянину свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної

власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Зокрема, держава визнає за кожним громадянином право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, встановлює пряму заборону використання чи поширення таких результатів без згоди автора [2].

Творча діяльність притаманна лише людині як фізичній особі і може проявлятися в усіх сферах її життя, а широке коло видів такої діяльності зумовлює, в свою чергу, і багатоманітність її результатів [1].

Право інтелектуальної власності — це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений чинним законодавством [3].

Одне із найбільш вдалих визначень творчої діяльності запропонував видатний український цивіліст і основоположник наукових розробок права інтелектуальної власності в незалежній Україні О. А. Підпригора: «Творча діяльність, або просто творчість, — це цілеспрямована інтелектуальна діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю» [5].

За своєю природою об'єкти права інтелектуальної власності належать до нематеріальних благ, оскільки є продуктом людської думки і не тотожні тим речам, у яких втілені. В Україні законодавець закріплює поняття права інтелектуальної власності через розуміння його як особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності, які зберігаються за його творцями та можуть використовуватися іншими особами лише з їх дозволу, окрім випадків, визначених законодавством [3].

Право інтелектуальної власності володіє такими ознаками:

- є правом на результат інтелектуальної творчої діяльності;
- об'єктом права інтелектуальної власності є нематеріальна річ, при цьому результат інтелектуальної, творчої діяльності може бути втілений у будь-який матеріальний носій;
- цей результат придатний для відтворення і сприйняття іншими особами і придатний для багаторазового відтворення (тиражування);
- правова охорона надається результату інтелектуальної творчої діяльності або за умови його створення і набуття форми, придатної для сприйняття іншими особами (наприклад, твори науки, літератури, мистецтва), або за умови його відповідності вимогам чинного законодавства України про інтелектуальну власність (наприклад, винаходи, корисні моделі, промислові зразки);
- правова охорона об'єктів інтелектуальної власності надається на певний строк, визначений чинним законодавством;
- особисті немайнові права суб'єктів права інтелектуальної власності невіддільні від особи їх творця і не підлягають відчуженню;
- майнові права суб'єкта інтелектуальної власності можуть відчужуватись будь-яким цивільно-правовим способом; суб'єкт цих прав може відмовитись від них;
- об'єкти права інтелектуальної власності чинним законодавством визнані товаром і можуть бути об'єктом будь-яких цивільно-правових правочинів;

– право інтелектуальної власності є непорушним, ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом [3].

Особа може використовувати об'єкт права інтелектуальної власності, яке їй належить, на власний розсуд за умови, що його використання не повинно завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства [4].

Цивільний Кодекс України до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці. Слід зазначити, що цей перелік не є вичерпним [6].

Суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець, або декілька творців, об'єкта права інтелектуальної власності, тобто автор, винахідник, та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до Цивільного Кодексу України, іншого закону чи договору [7].

Інтелектуальна творчість може бути передана у власність іншій особі, відповідно до закону, повністю або частково.

Право ж власності – це право особи володіти, користуватись та розпоряджатись своїм майном [8].

Володіння означає, що особа фактично панує над створеною річчю.

Користування – це можливість власника, на свій розсуд, вилучати корисні властивості речі для задоволення своїх потреб.

Розпорядження – це право особи визначати юридичну долю речі.

Об'єктом права власності є майно.

Історично склалось, що ці дві категорії порівнювались науковцями, виникали різноманітні підходи щодо їх співвідношення. Так, в радянській науковій думці право інтелектуальної власності вважали одним із різновидів права власності. Така ж позиція була відображена в тогочасному законодавстві (положення щодо інтелектуальна власність були вміщені у Законі УРСР «Про власність»; а саме право інтелектуальної власності розглядалось як під категорія права власності).

Зараз існує підхід до визначення місця права інтелектуальної власності у цивільному праві України, який полягає у тому, що воно є самостійним феноменом. Прихильники такого підходу аргументують свою позицію тим, що хоч між правом власності та правом інтелектуальної власності є дещо спільне (наявність майнових прав володіти користуватись та розпоряджатись об'єктом такого права; можливість спільної власності; заборона завдання шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства під час використання об'єкта), проте вони суттєво відрізняються за своєю суттю, оскільки зовсім різними є об'єкти (майно і результати наукової, творчої діяльності людини); на

об'єкт права інтелектуальної власності виникають особисті немайнові права, які їх суб'єкт не може передавати іншій особі.

На нашу думку, ці дві категорії необхідно швидше розмежовувати, аніж порівнювати з огляду на особливі об'єкти права інтелектуальної власності, наявність в творця таких об'єктів як майнових, так і немайнових прав на них, неможливість переходу немайнових прав від творця до інших осіб.

1. Кірін Р. С. Інтелектуальна власність : підручник / Р. С. Кірін, В. Л. Хоменко, І. М. Коросташова; М-во освіти і науки, молоді та спорту України, ДВНЗ «Нац. гірн. ун-т». – Д.: НГУ, 2012.
2. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Кравець В. Р. Право інтелектуальної власності (у запитаннях і відповідях) : навч. посіб. / В. Р. Кравець, В. Г. Олюха. – К. : Центр учб. л-ри, 2012. – 264 с.
4. Крижна В. М. Майнові права інтелектуальної власності як предмет цивільно-правових договорів / В. М. Крижна // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 5. – С. 116–120.
5. О.А. Підпригора, О.Б. Бутнік-Сіверський, В.С. Дроб'язко та ін.; За ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – 2-ге вид., переробл. та допов. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”//Право інтелектуальної власності: Академ. курс: Підручник для студентів вищих навчальних закладів /2004. – 672 с.
6. О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького// Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. П 68 закладів /. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
7. Цибульов П.М. Основи інтелектуальної власності /Навчальний посібник. — К.: Інститут інтелектуальної власності і права, 2005. – 108 с.
8. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

Коломієць А.М.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Євхутіч І.М., ст. викладач кафедри
цивільного права та процесу ЛьвДУВС

ДИТЯЧИЙ БУДИНОК СІМЕЙНОГО ТИПУ ЯК ОСОБЛИВА ФОРМА СІМЕЙНОЇ ОПІКИ НАД ДІТЬМИ-СИРОТАМИ, ПОЗБАВЛЕНИМИ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

В останні роки в Україні катастрофічно зростає кількість дітей, які за певних обставин лишаються поза сімейним вихованням, позбавляються

батьківської опіки. Усталена в Україні система державної опіки над дітьми-сиротами та дітьми, які залишилися без батьківського піклування, структурована таким чином, щоб дитина від народження до повноліття була доглянута державними установами, завданням яких є утримання, виховання, надання професійних навичок. У той же час в умовах економічної кризи загострилися проблеми матеріально-технічного забезпечення закладів для дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків.

Зважаючи на актуальність проблеми виховання дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування в умовах дитячого будинку сімейного типу, ми поставили за мету визначити особливості функціонування такої специфічної сім'ї, окреслити основні умови формування особистості дитини-сироти в сімейному оточенні.

Відповідно до ст. 256-5 Сімейного кодексу України, дитячий будинок сімейного типу – окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, для забезпечення сімейним вихованням та спільного проживання не менш як п'яти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування [1].

Такий дитячий будинок створюється з метою створення належних умов для виховання в сімейному оточенні та спільного проживання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

У тому випадку, коли дитячий будинок сімейного типу створюється особами, які перебувають у шлюбі, обов'язковою умовою є надання згоди на створення дитячого будинку сімейного типу обома з подружжя.

На виховання до дитячого будинку сімейного типу можуть бути передані діти, які мають статус дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Слід зазначити що діти, які мають статус дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, можуть перебувати та виховуватися в дитячому будинку сімейного типу разом із рідними дітьми батьків-вихователів.

Особливою вимогою до дитячого будинку сімейного типу є кількість дітей, які передаються до нього на проживання та виховання. Згідно зі ст. 256-5 СК до дитячого будинку сімейного типу для забезпечення сімейним вихованням та спільного проживання передається не менш як п'ять дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Щодо максимальної кількості дітей, які виховуються у дитячому будинку сімейного типу, то вона не повинна перевищувати 10 осіб, враховуючи рідних [2].

У разі зменшення кількості вихованців внаслідок вибуття їх за віком або за інших причин вирішується питання про поповнення дитячого будинку сімейного типу вихованцями або переведення його в статус прийомної сім'ї.

Пріоритетне право щодо влаштування дитини в сім'ю надається громадянам України та закріплене статтею 24 Закону України „Про охорону дитинства”, а також статтями 213, 238 Сімейного кодексу України.

Про це свідчать і статистичні дані за останні більш ніж 10 років, зокрема, протягом 2014 року громадянами України усиновлено 1 591 дитину, іноземними

громадянами – 524. За оперативними даними 2015 року громадянами України усиновлено 1 487 дітей, іноземцями – 379.

Облік дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які можуть бути усиновлені, та порядок передачі дітей на усиновлення встановлені Порядком провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 № 905.

Особи, які отримали дозвіл на створення дитячого будинку сімейного типу, набувають відповідного статусу батьків-вихователів. Статус батька-вихователя може мати окрема особа, що не перебуває у шлюбі, або подружжя, які взяли дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, для виховання та спільного проживання [1,2].

Чинне законодавство висуває суворі вимоги до осіб, які бажають створити дитячий будинок сімейного типу.

Кандидати у батьки-вихователі в обов'язковому порядку проходять навчання. Таке навчання проходять не тільки кандидати у батьки-вихователі, а і батьки-вихователі, для підвищення педагогічного рівня (один раз на два роки). Після проходження навчання кандидати у батьки-вихователі повинні подати до органу, який уповноважений прийняти рішення про створення дитячого будинку сімейного типу: 1) довідку про склад сім'ї (форма 3); 2) копію свідоцтва про шлюб (для подружжя); 3) довідку про проходження курсу підготовки і рекомендацію центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді щодо включення їх у банк даних про сім'ї потенційних усиновителів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів; 4) копії паспортів; 5) довідку про стан свого здоров'я та осіб, які проживають разом з ними. У тому випадку, коли дитячий будинок буде створюватися на житловій площі батьків-вихователів, вимагається письмова згода всіх повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом з ними. Заява про згоду має бути засвідчена нотаріально.

Батьки-вихователі наділені повним обсягом прав та обов'язків рідних батьків по вихованню та розвитку дітей.

Оскільки метою створення дитячого будинку сімейного типу є забезпечення належних умов для виховання в сімейному оточенні дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, уповноважені органи проводять перевірку кандидатів у батьки-вихователі з метою недопущення до виховання осіб, які: 1) визнані у встановленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними; 2) позбавлені батьківських прав; 3) звільнені від обов'язків опікунів (піклувальників, усиновителів) за неналежне виконання покладених на них обов'язків; 4) за станом здоров'я не можуть виконувати обов'язки щодо виховання дітей (інваліди I і II групи, особи, які мають глибокі органічні ураження нервової системи, алкогольну та наркотичну залежність, хворі на СНІД, відкриту форму туберкульозу, психіатричні розлади); 5) у яких офіційно зареєстровані асоціальні прояви, нахили до насильства.

На відміну від прийомної сім'ї, де припускається проживання осіб хворих на СНІД, у разі, якщо на виховання беруться хворі на ВІЛ діти, батьками-вихователями не можуть бути особи, з якими проживають члени сім'ї, які

мають глибокі органічні ураження нервової системи, алкогольну та наркотичну залежність, хворі на СНІД.

Оскільки батьки-вихователі наділені повним обсягом прав та обов'язків рідних батьків по вихованню та розвитку дітей, передбачених ст. 150 СК, цілком зрозуміло, що вони є законними представниками дітей і діють без спеціального додаткового підтвердження своїх повноважень.

Слід зазначити, що батьки-вихователі при створенні дитячого будинку сімейного типу наділені більшим обсягом прав у порівнянні з прийомними батьками або патронажними вихователями, оскільки можуть порушувати питання виділення для потреб дитячого будинку сімейного типу позачергово обладнаного індивідуального житлового будинку або багатокімнатної квартири. Також батьки вихователі мають право вимагати виділення для потреб дитячого будинку сімейного типу у користування земельної ділянки для ведення садівництва та городництва поблизу місця знаходження дитячого будинку сімейного типу, а також транспортний засіб.

Варто зазначити, що фінансові та соціальні гарантії існування дитячого будинку сімейного типу закріплені і досить детально регламентовані чинним законодавством, що якісно відрізняє цю форму влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, від інших. Фінансування дитячого будинку сімейного типу здійснюється за рахунок видатків державного бюджету в порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Як правило поточні питання матеріального та фінансового забезпечення дитячого будинку сімейного типу вирішуються органом, який прийняв рішення про його створення.

Рішення про створення дитячого будинку сімейного типу приймається районною, районною в містах Києві та Севастополі державними адміністраціями, виконавчим комітетом міської (міст республіканського Автономної Республіки Крим і міст обласного значення) ради в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Між батьками-вихователями та органом, який прийняв рішення про створення дитячого будинку сімейного типу, на основі типового договору укладається договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу.

Орган, який прийняв рішення про створення дитячого будинку сімейного типу, зобов'язаний контролювати виконання батьками-вихователями своїх обов'язків щодо виховання та утримання дітей.

Отже, створення будинків сімейного типу не в повній мірі реалізоване, а незначне число вихованців, усиновлених прийомними сім'ями, говорить, що з одного боку сім'ї не проявляють належного інтересу до всиновлення, а з іншого – держава недостатньо мотивує потенційні сім'ї, які прагнуть всиновити дитину. Також на перешкоді всиновленню доволі часто стає недосконалість законодавства в цій області. В результаті неповного вирішення проблеми виховання в дитячих будинках сімейного типу та усиновлення, втрачають усі – суспільство, потенційні прийомні сім'ї, та найбільше – діти-сироти. Вирішення даної суспільно-вагомої проблеми, методом виховання дітей-сиріт у сімейному

колі однозначно допоможе уникнути ймовірних комплексів та поліпшить їхню подальшу соціальну адаптацію.

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – ст.135.
2. Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу: постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. N 564. – Офіційний вісник України. – 2002. – №18. – ст. 12
3. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2401-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – ст. 142.

Кононенко Д.Ф.,
аспірант НУ«Одеська юридична академія»
науковий керівник:
Трояновський О.В., доцент кафедри
міжнародного права та міжнародних відносин
НУ «Одеська юридична академія», к.ю.н., доцент

ВПЛИВ САНКЦІЙ НА МОЖЛИВІСТЬ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Вплив економічних санкцій на виконання зовнішньоекономічного договору є багатоаспектною і надзвичайно актуальною проблемою, далекою на сьогоднішній день від завершеності в її дослідженості.

Правові наслідки впливу запроваджуваних заборон і обмежень на зовнішньоекономічну діяльність поширюється насамперед на характер виконання міжнародних контрактів. Для виконання зовнішньоекономічного договору введення економічних санкцій пов'язане з різними організаційно-правовими (неможливість здійснення поставки, розрахунків за вже поставлені за договорами товари) і зумовленими ними матеріально-правовими наслідками (прямий збиток, упущена вигода, непередбачені витрати, відповідальність сторін внаслідок неналежного виконання зовнішньоекономічного контракту).

Але вплив застосування економічних санкцій значно ширший. Вони істотно впливають на можливість укладення міжнародних контрактів, можуть серйозно порушувати міжнародні зв'язки суб'єктів господарювання, що знаходяться під юрисдикцією третіх держав, оскільки від них буде вимагатися надання гарантій того, що їхні товари і послуги не будуть в тій чи іншій мірі предметом експорту в державу, щодо якої введено санкції.

Санкції можуть мати прямий і непрямий вплив на договірні зобов'язання. При прямому впливі сторона зовнішньоекономічного договору, що потрапила під санкції:

- відчуває неможливість або утруднення у виконанні зобов'язань в натурі;

– відчуває неможливість розрахунків за зобов'язаннями в силу обмежень банківської діяльності або в силу обмежень на взаємодію з конкретним контрагентом;

– зазнає збитків, в тому числі у вигляді невідповідних і незапланованих витрат на виконання зобов'язання.

При непрямому впливі суб'єкти, на які санкції безпосередньо не поширюються, зазнають:

– різке погіршення фінансової ситуації і неможливість розрахуватися з контрагентом в силу невиконання діловими партнерами їхніх зобов'язань в зв'язку з санкціями (кредити, перепродаж товару, лізинг, послуги з розробки надр і т.п.);

– неможливість виконати зобов'язання в натурі;

– збитки, в тому числі у вигляді невідповідних і незапланованих витрат на виконання зобов'язань.

В обох випадках підставами звільнення від відповідальності можуть бути три причини: форс-мажор, істотна зміна обставин, неможливість виконання, в тому числі на підставі акту державного органу.

Для осіб, які потрапили під прямий вплив санкцій, шанси на таке звільнення вище, в ситуаціях з непрямим впливом – відповідно, нижче.

Введення санкцій робить виконання договірних зобов'язань юридично неможливим. Неможливість виконання договору тягне за собою припинення дії договору або призупинення його дії, у зв'язку з чим договірні сторони відчувають значні негативні майнові складності, що виражаються в несенні збитків і шкоди за укладеними договорами, а також відповідальності в зв'язку з невиконанням договору.

Наявність резолюції Ради Безпеки дає підстави для рішення суду про звільнення від відповідальності [1, с. 372]. Ідеально, коли дана підстава передбачено в праві, що застосовується (*lex causae* або *lex fori*) [2, с. 22]. Якщо такого положення немає, то суд має право обґрунтувати звільнення від відповідальності за невиконання договору посиланням на обставина непереможної сили.

І дійсно, детальний розгляд атрибутів економічних санкцій, що вводяться рішеннями Ради Безпеки ООН, такі як:

– відсутність вольової складової поведінки сторін зовнішньоекономічного договору, здатної вплинути на ситуацію;

– неможливість запобігання її настанню;

– наявність в нормативному акті, що імплементує резолюцію РБ ООН про введення економічних санкцій, суворо імперативних приписів, від яких сторони не вправі відступити, – дозволяє прийти до висновку про те, що зазначена юридична неможливість виконання міжнародних комерційних зобов'язань може бути віднесена за погодженням сторін до форс-мажорних обставин, що звільняє несправну сторону від відповідальності.

У той же час за погодженням сторін договірними положеннями може передбачатися і прямо протилежне – вони можуть включити в угоду положення,

що «ніякі рішення міжнародних органів не можуть звільнити від відповідальності сторону, що не виконала свої зобов'язання». У такому випадку сторона, яка не виконала свої зобов'язання за договором внаслідок введення санкцій, проте буде зобов'язана компенсувати збитки іншій стороні. Судова практика минулих років багатством не відрізняється, але тим не менш дає деяку надію на це. Звідси і рекомендація: включити конкретне посилання на санкції в договір. У разі спору таке застереження може допомогти.

Здається, що найближчим часом подібні договірні умови можуть отримати значне поширення в контрактах вітчизняних суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, враховуючи спостережувану нестабільність умов господарювання.

Отже, з огляду на зростаючі масштаби практики звернення у міжнародних відносинах до економічних санкцій, в договірній роботі суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності вкрай важливо опрацювати питання правових наслідків обмежень і заборон для виконання зовнішньоекономічних договорів з метою вироблення ефективних механізмів забезпечення інтересів господарюючих суб'єктів.

1. Крючкова И.Н. Правовые последствия применения экономических санкций Совета Безопасности Организации Объединенных Наций для исполнения частноправовых договоров международного характера / И.Н. Крючкова. // Международное публичное и частное право. – 2005. – № 5 (26). – С. 25-29.

2. Международное частное право: Учебник / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, Г.К. Дмитриева и др.; Отв. ред. Г.К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 688 с.

3. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1085.19.47&nobreak=1>.

4. Про санкції: Закон від 14.08.2014 // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 40. – Ст. 2018.

Копин М.В.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Євхутіч І.М., ст. викладач кафедри
цивільного права та процесу ЛьвДУВС

ПРАВОВА ПРИРОДА МУЗИЧНИХ ТВОРІВ

Сучасна Україна будує правову, соціальну державу, засновану на системі ринкових економічних відносин. Тому одним із основних завдань є створення в державі цілісної системи для ефективного застосування нових результатів інтелектуальної діяльності, які будуть представлені на національному та міжнародних ринках. Тому питання, щодо регулювання прав інтелектуальної

власності залишається актуальним в наш час. Адже основними напрямками творчості є наукова діяльність, література та мистецтво.

Інтерес до захисту авторського та суміжних прав, в тому числі й забезпечення права автора, на сучасному етапі розглядається досить широко. Дослідженню даної проблематики присвячена низка наукових праць О. Кохановської, В.Чигіри, Г.Чурпіти, Р. Дюми, Р. Шишки, О. Підпригори та ін.

У системі усіх об'єктів авторського права особливе місце займають музичні твори. Музика завжди була і є одним із самих затребуваних видів мистецтва. В останнє десятиліття використання результатів творчої діяльності в сфері музики набуло масового характеру, з'явилися нові способи використання музичних творів, музичних виконань і фонограм. На даному етапі розвитку нашої країни – доступність сучасних технічних засобів, які надають власникам фактичну можливість безперешкодного використання результатів інтелектуальної діяльності в сфері музики, зокрема можливість їх «цифрового» копіювання в необмеженій кількості, призвели до збільшення випадків порушення законодавства про авторське право та суміжні права. Дані обставини змушують звернути увагу до актуальності й необхідності докладного вивчення питань, щодо правового регулювання музичних творів.

Музичні твори – це твори, в яких художні образи виражаються за допомогою звуків людського голосу, музичних інструментів чи їх поєднання. Музичний твір може існувати у вигляді нотного запису, виконання, звукозапису (цифрового чи аналогового) та відеозапису.

Об'єктом авторського права може бути не будь-який твір, а лише той, який має певні, встановлені законом, ознаки – творчий характер; вираження в об'єктивній формі [1, с.197].

Таким чином об'єктом авторського права може бути лише твір, який є результатом творчої праці автора. У тому випадку, якщо музичні твори, які ще не записані, об'єктом авторського права стають з моменту першого публічного виконання. Натомість, музичний твір може бути виражений у будь-якій об'єктивній формі, але обов'язково придатний для відтворення та сприйняття.

Сама об'єктивна форма може бути усною, письмовою у вигляді нотного запису чи запису на платівку, магнітну плівку, тощо.

Отже, головною особливістю правового режиму прав на музичний твір є наявність виняткового права тільки на мелодію. В даному випадку найбільш розповсюдженим порушенням прав на музичні твори є плагіат. Коли йдеться про музичний твір, плагіатом називається тільки запозичення самої мелодії, тобто того, що в ньому є оригінального [3, с.20].

За чинним українським законодавством (ст.421 ЦК України) до суб'єктів права інтелектуальної власності відносять: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким не належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до закону чи договору. [1, с. 197].

Безумовно, більшість вчених вважає першосуб'єктом саме людину. Інші особи, а саме музичний видавець – можуть бути лише вторинними власниками. Тільки перший володар інтелектуальної власності ухвалює одноосібне рішення,

кому і на яких умовах він дозволить перше використання своєї власності, а кому взагалі заборонить його використання [4, с.250].

Конституція України закріпила за фізичними особами комплекс прав, які виникають в неї з народження або з часу набуття повного обсягу дієздатності. Так, ст. 54 Конституції України гарантує свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних та матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [2, с. 141].

Суб'єктами прав на музичний твір є також загальні суб'єкти права інтелектуальної власності, які визначені у ст. 421 ЦК України. Основним суб'єктом права є творець (творці) та виконавець, які і мають право на безпосереднє оприлюднення музичного твору. Це первинні суб'єкти права інтелектуальної власності на музичний твір, проте є вторинні суб'єкти, які набули це право за договором або законом. Вторинними суб'єктами виступають, наприклад, компанія грамзапису, організація колективного управління, музичний видавець.

Отже, в умовах розвитку музичної індустрії розширюється коло стосунків, які виникають з реалізацією особами майнових прав на музичні твори. В сучасному світі музичний твір стає цінним продуктом діяльності людини як з морально духовної, так і з економічної точки зору. Тому проблема охорони права на музичні твори в Україні є особливо актуальною.

Музичний твір як об'єкт авторського права наділений специфічними ознаками. Першою ознакою музичного твору є творчий характер. Наступною ознакою є вираженість його в об'єктивній формі та можливість його відтворення в різних формах.

Таким чином, ми можемо стверджувати, що музичний твір – це оригінальне поєднання звуків, яке є результатом творчої діяльності людини, виражений у будь-якій об'єктивній формі, що дозволяє його сприйняття третім особам.

1. Цивільне право України. Загальна частина : Підручник / [за ред. О.В . Дзери , Н.О. Кузнецової]. – 3-тє видання. – 2010. – 197с.

2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

3. Чурпіта Г.В. Авторське право на твори образотворчого мистецтва [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право / Г. В. Чурпіта. – Х. : Б. в., 2003. – 20 с.

4. Шишка Р.Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України [Текст] : Дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Шишка Роман Богданович; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 469 арк.

Корнійчук В.Д.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Парасюк В.М., доцент кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

СЕПАРАЦІЯ ЯК НЕБХІДНИЙ ЕТАП ПЕРЕД РОЗІРВАННЯМ ШЛЮБУ

На сьогоднішній день розірвання шлюбу подружжям є поширеним явищем у практиці сімейного законодавства. Але часто трапляється так, що пари поспішають у прийнятті такого вагомого рішення і тому в майбутньому це призводить до шкодування або ж повторного укладення шлюбу. У зв'язку з цим, щоб не гаяти свій час і час компетентних органів державної влади, не затрачати зусиль і нервів дуже актуальною є одна із новел сімейного права – сепарація, що означає легалізацію окремого проживання подружжя, тобто юридично шлюб між ними існує, а фактичні шлюбні відносини відсутні.

Питання режиму окремого проживання подружжя є актуальним на сьогоднішньому етапі розвитку правового регулювання шлюбних відносин, тому ця тема знаходить своє відображення у роботах багатьох сучасних науковців, до них відносяться: Ромовська З. В., Мироненко В. П., Курило Т. В., Аблятіпова Н. А., Лепех С., Каспшик П. та багато інших.

Зі сторінок історії можна дізнатися, про корені виникнення цього інституту. У 1563 році Тридентський собор Римської католицької церкви заборонив розірвання шлюбу, ввівши одночасно *separationamensae* – відлучення від стола і ложа. Суть такого відлучення полягала у дозволі подружжю жити окремо. Отже, формально залишаючись у шлюбі, жінка та чоловік могли отримати право не підтримувати шлюбних стосунків між собою.

На сьогодні, інститут сепарації закріплений у законодавстві багатьох держав Західної Європи, зокрема Бельгії, Великобританії, Голландії, Італії, Данії, Іспанії, Норвегії, Фінляндії, Франції, Швейцарії. А також у Аргентині, Бразилії, Колумбії, Чилі, Окремих штатах США. У Центральній та Східній Європі інститут сепарації є лише у законодавстві Польщі та України [4, с. 234-235].

Режим окремого проживання подружжя встановлено ст. 119, СК України, де зазначено, що за заявою подружжя або позовом одного з них суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно [1].

З. Ромовська пояснює, що сепарація – це лише крок до розірвання шлюбу, але ще не саме розірвання. Адже ті, хто розійшлися, ще не розлучилися, і це створює надію на примирення і тому певною мірою вигідне для тих, у кого є діти. Встановлення режиму окремого проживання не суперечить Конституції України, не порушує права подружжя. Інститут сепарації є юридичним закріпленням одного із проявів права кожного із подружжя на особисту свободу. Дружина, чоловік мають право вибору місця проживання, і в результаті можуть

жити окремо без встановлення режиму окремого проживання. Однак у цьому разі не зупиняється дія презумпції права спільної сумісної власності та презумпції батьківства, а отже, у конфліктних ситуаціях може виникнути потреба судового захисту прав одного із подружжя [3, с. 231].

Зарубіжна судова практика застосовує інститут сепарації за наявності таких обставин, як хвороба одного із подружжя (наприклад, психічна, коли перебування з такою особою є небезпечним, або безпліддя), відмова одного із подружжя від співжиття, алкоголізм, наркоманія дружини або чоловіка, велика різниця між ними у віці та зумовлені цим розбіжності у поглядах, належність одного із подружжя до різних сект чи субкультур, інших підстав, що призвели до розладу відносин між подружжям.

Інститут сепарації визнається і канонічним правом. Запозичення цього інституту обумовило застосування у судовій практиці для тлумачення зазначеного розладу підстав, окреслених церквою, а саме: чужолозтво (зрада одного з подружжя); реальна загроза життю та здоров'ю одного із подружжя (бійки, знущання, інші ситуації); загроза душі одного із подружжя чи їхніх дітей (наприклад, перебування іншого з подружжя у секті, примушування ним інших членів сім'ї до цього); небезпека для спільних дітей (наприклад, знущання над ними, примушування їх до бродяжництва, безвідповідальне ставлення до них) тощо [5, с. 95].

Варто зазначити, що в науковій літературі виділяють фактичну та юридичну сепарацію. Фактична сепарація може статися з одноосібної волі, будь-коли. В окремих випадках її можна трактувати як акт самозахисту з боку скривдженої сторони. Фактична сепарація не припиняє дії презупцій, породжених шлюбом, як і не припиняє статусу дружини та чоловіка. А юридична сепарація є передбаченою в чинному законодавстві за рішенням суду, в результаті дотримання всіх вимог щодо встановлення режиму окремого проживання подружжя, несе відповідні правові наслідки.

Хоча юридична сепарація – це ламання шлюбної присяги, вона, порівняно з розірванням шлюбу, має ряд переваг, які дають підставу говорити про її відносну цінність, щоправда, на тлі смутку, оскільки дружині та чоловікові не судилося поки бути щасливими. Ці переваги полягають у тому, що:

– заява про сепарацію і сама сепарація засвідчують про наявність проблем у шлюбних відносинах, які дружина та чоловік все ж не бажають припинити. Отже, за допомогою сепарації, образно кажучи, випускається надлишкова пара у стосунках між ними. Тому її можна вважати способом сатисфакції і водночас психологічного заспокоєння;

– сепарація – це лише крок до розлучення, але ще не саме розлучення. За її допомогою можливість розірвання шлюбу відсувається на майбутнє, а може й не здійснитися ніколи;

– з плином часу колишні кривди можуть здатися дріб'язковими. У зв'язку з цим сепарація може призвести не до статочного розриву, а, навпаки, до повернення втраченої любові;

– правові наслідки сепарації не дають нікому з подружжя можливості недобросовісно скористатися «вигодами» шлюбу: презумпцією батьківства та презумпцією спільної сумісної власності.

Для припинення режиму окремого проживання достатньо фактичного поновлення шлюбних відносин, однак при виникненні спору можна не мати доказів, достатніх для підтвердження цієї обставини. Тому для гарантії своїх прав та інтересів бажано таки звернутися із відповідною заявою до суду [4, с. 238].

Відповідно до ст. 120 СК України, встановлення режиму окремого проживання не припиняє прав та обов'язків подружжя, які встановлені СК, і які дружина та чоловік мали до встановлення цього режиму, а також прав та обов'язків, які встановлені шлюбним договором. Режим окремого проживання не стосується тих прав, які мало подружжя до встановлення такого режиму: не припиняє режиму спільної сумісної власності на майно, набуте до встановлення режиму; на розпорядження цим майном вимагається згода другого із подружжя; не припиняє умов шлюбного договору; не позбавляє подружжя права на матеріальне утримання; не надає права на реєстрацію шлюбу з іншою особою або проживання з іншою особою однією сім'єю. Правові наслідки встановлення режиму окремого проживання подружжя встановлюються на майбутні відносини, що можуть виникнути. Законом передбачено лише два правові наслідки для подружжя, що мають місце після встановлення ними режиму окремого проживання: майно, набуте в майбутньому дружиною та чоловіком, не вважатиметься набутим у шлюбі; дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка [3, с. 233].

Введення законодавцем режиму роздільного проживання чоловіка й жінки в СК пояснюється прагненням зберегти шлюб шляхом надання подружжю додаткового часу (строк якого не встановлено законом) для обміркування свого рішення щодо подальшого перебування в шлюбі, оскільки, діючи під впливом емоцій, чоловік і дружина не завжди об'єктивно ухвалюють рішення щодо розлучення, про яке згодом жалкують.

Суд також повинен встановити фактичні взаємини сторін і переконатися у доцільності встановлення для подружжя режиму окремого проживання ще й для того, щоб сепарація не стала формальним засобом вирішення спірних майнових питань. Наприклад, у тому разі, якщо хтось із подружжя з метою одержання значних доходів і набуття у власність цінного майна для уникнення режиму спільності звертається до суду з позовом про встановлення режиму окремого проживання на певний час чи безстроково, і це є єдиним обґрунтуванням звернення, суд повинен відмовити у задоволенні позову. Оскільки, відповідно до статті 7 СК, сімейні відносини регулюються на засадах справедливості [2].

Інститут сепарації, як про це пише польський дослідник П. Каспшик, ґрунтується на ідеї збереження подружньої спільності, надання допомоги подружжю, яке переживає кризу, на спробі помирити подружжя, відновити шлюбні стосунки, іншими словами, зберегти довготривалість шлюбного зв'язку. Можна з певністю сказати, що майбутнє цього інституту є безхмарним. Міністерство закордонних справ України уже не змінить своєї позиції, а Міністерство юстиції України вдруге робити спробу викинути його з Сімейного кодексу, очевидно, не

стане. Ті, хто не мали інформації про сепарацію, отримавши її тепер, певно, жалкують щодо своєї поспішної гарячковості. Цінність сепарації опановує уми все більшої кількості адвокатів, тому не дивно, що кількість поданих до суду заяв про запровадження режиму окремого проживання потихеньку зростає. А це сприятиме виробленню судової практики, яка, у свою чергу, буде стимулювати подальший розвиток цього законодавчого інституту [4, с. 239].

Таким чином, запропоноване вирішення проблеми забезпечує конституційне право на особисту свободу та може бути одним із засобів державної охорони сім'ї. Важко чітко спрогнозувати, як часто використовуватиметься ця стаття, але вона потрібна. Безперечно, триватимуть дискусії щодо доцільності запровадження зазначених норм у національне законодавство. Але якщо цей інститут дозволить вберегти хоча б якийсь відсоток одружених від прийняття поспішних рішень розірвати шлюб, це стане незаперечним обґрунтуванням необхідного правового регулювання механізму функціонування поряд з іншими ще й такого нового елемента свободи шлюбу, як сепарація [2].

На основі вищезазначеного можна зробити висновок про те, що кожному подружжю, яке стоїть на межі розірвання шлюбу, не потрібно поспішати із таким важливим рішенням. Сепарація, яка є механізмом збереження сім'ї та шлюбу, має багато значних переваг, скориставшись якими можна вберегти своє життя від поспішних рішень і навіть отримати можливість врятувати своє сімейне щастя і благополуччя.

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // (із змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

2. Аблятіпова Н.А. Сепарація як крок до розірвання шлюбу / Н.А. Аблятіпова // Український юридичний портал: наукові статті // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: radnuk.info/statti/567-simeine/14791-20-11-01-19-02-50-22.html.

3. В.П. Сімейне право України : підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / В.П. Мироненко, С.А. Пилипенко; [за заг. ред. В.П. Мироненко]. – К.: Правова єдність, 2008. – 477 с.

4. Ромовська З.В. Українське сімейне право : підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / Зорислава Ромовська. – К.: Правова єдність, 2009. – 500 с.

5. Сімейне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Т.В. Курило. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2015. – 316 с.

Корпан І.М.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Кучер В.О., т.в.о. завідувача кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ВІЛЬНА ОЦІНКА ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Оцінка доказів є «серцевиною» доказування, яка веде до правильного вирішення справи по суті, в свою чергу забезпечуючи захист законних прав та інтересів громадян. Вона, хоча і є сукупністю логічних операцій, проте виступає комплексною процесуальною діяльністю уповноважених суб'єктів, яка відіграє одну з найважливіших ролей у реалізації ключових принципів цивільного судочинства.

На жаль, цивільно-процесуальний закон не надає нам точної дефініції терміну «оцінка доказів», тому це є певним полем теоретичних пошуків правильного та об'єктивного її трактування багатьма вченими.

Звернемось до позиції Є.О. Харитонова, який зазначає, що «... оцінка доказів – це психічна діяльність суб'єктів пізнання, що відбувається в логічній та процесуальній формах, щодо визначення якостей та властивостей доказів під час розгляду та вирішення конкретних судових справ» [1]. Саме покладання виконання цього важливого елемента доказування на правосвідомість та розсуд судді і приписує до оцінки доказів слово «вільна».

У працях А.В. Андрушко ж знаходимо інше трактування. «Оцінка доказів – це визначення належності, допустимості, достовірності кожного доказу окремо, а також достатності та взаємного зв'язку доказів у їх сукупності» [4].

Розуміємо те, що оцінка доказів є насамперед розумовою діяльністю судді, який досліджує відомості по справі, а це значно ускладнює можливість правового регулювання даної діяльності. Вона регулюються внутрішніми механізмами, які досліджується також психологією, філософією, професійною етикою. Проте, якщо виходити з положення чинного ЦПК України, то можна виокремити ряд статей, які присвячені питанням оцінки доказів у цивільному процесі і, що характерно, їх розташування не є компактным, тобто вони не об'єднанні в окремий структурний підрозділ даного кодексу. Зокрема, там знаходимо встановлені певні правила (принципи) її здійснення:

- докази оцінюються судом кожен окремо і всі у сукупності;
- докази оцінюються за внутрішнім переконанням суддів;
- внутрішнє переконання повинно ґрунтуватись на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів;
- при оцінці доказів судді повинні керуватися законом;
- ніякі докази не мають для суду наперед встановленої сили.

В процесі оцінки доказів суддя (суд) вільні в своїх оціночних судженнях, в своїх висновках, що робляться на основі дослідження і всебічного розгляду всіх обставин справи і необмежені при оцінці ніякими формальними розпорядженнями. Проте, до змісту принципу вільної оцінки доказів неодмінно треба віднести ще те, що уповноваженні суб'єкти оцінюють всі наявні докази за своїм внутрішнім переконанням.

В підручнику Євген Олегович Харитонов дає пояснення, що «Закон надає суду можливість самому оцінювати кожний доказ, при цьому критерієм має бути внутрішнє переконання судді. Внутрішнє переконання має складну багаторівневу структуру та складний зміст, в якому динамічно взаємодіють об'єктивні та суб'єктивні чинники. Об'єктивну основу в переконанні судді становлять обставини справи, що розглядається, а суб'єктивна сторона внутрішнього перекон-

нання суддів полягає в їх впевненості в достовірності встановлених фактів, що виникає в процесі усвідомлення ними особистої відповідальності за правильне вирішення справи» [1]

Як правильно зазначила професор С. Фурса: «Внутрішнє переконання судді – це не є несвідоме враження, відчуття, яке не піддається контролю, а впевненість у правильності його висновків, які складають основу судового рішення» [6, с. 555]. Слід зазначити, що переконання судді, незалежно від того, чи є він професійним суддею чи народним засідателем (справи окремого провадження), повинно бути не лише внутрішнім, а й раціональним, відповідати здоровому глузду, і мотивованим (обґрунтованим), перш за все виражаючи неупередженість [2].

Звісно, принцип вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням судді дозволяє говорити про певні ризики в діяльності суддів при здійсненні правосуддя. У процесі судового розгляду можливий ризик завдання шкоди необґрунтованим рішенням стороні у процесі.

Варто зауважити, що суддя не може нести відповідальність за своє внутрішнє переконання у справі, він несе відповідальність за неправовий, неправомірний розсуд при застосуванні норм доказового права. А суть суддівського розсуду, як підґрунтя формування внутрішнього переконання, криється в наданні суду у відповідних випадках повноваження вирішувати спірне правове питання, виходячи із цілей, передбачених законодавцем, принципів права та інших загальних положень закону, конкретних обставин справи, а також засад розумності, добросовісності та справедливості [2].

Отож оцінка доказів проводиться судом за внутрішнім переконанням (проте вона ніяк не є довільною), відповідно до об'єктивно встановлених у справі обставин в їхній сукупності. Розбіжність точки зору судді, який діяв добросовісно на основі внутрішнього переконання, з точкою зору вищестоящего суду, уповноваженого на перегляд рішення судді, навіть у випадку скасування такого рішення, не дає підстав для притягнення судді до відповідальності. Навпаки, таке притягнення є протизаконним, воно порушує принцип незалежності судді.

На формування внутрішнього переконання судді істотно впливає його світогляд, важливим елементом якого є правосвідомість. Гарантією об'єктивності внутрішнього переконання судді є принцип незалежності суддів і процедура оцінки доказів: незалежно від стороннього впливу (в нарадчій кімнаті), з огляду на сукупність наявних доказів, кожен з яких не має заздальгідь установленної сили. Внутрішнє переконання в свою чергу ґрунтується на такому невід'ємному принципі оцінки доказів, як всебічне, повне й об'єктивне дослідження наявних у справі доказів [1].

Вільна оцінка доказів розкривається також у тому, що жоден доказ для суду не має наперед визначеної сили. Усі докази, які оцінюються судом, мають для нього однакову силу. Це положення закону важливе, оскільки лише в результаті оцінки доказів у сукупності можна постановити правильне рішення в справі. Тобто не існує якихось переваг одних засобів доказування над іншими, ієрархія доказів відсутня. Результати оцінки доказів суд відображає в мотивува-

льній частині судового рішення, де наводяться мотиви врахування чи неврахування окремих доказів [1].

Враховуючи все вище сказане, можна зробити висновки про те, що вільна оцінка доказів є надзвичайно складним поняттям, дивлячись на те, що це суб'єктивні логічні процеси судді, який уповноважений «вершити Закон», хоча й обрамленні в рамках цивільних процесуальних норм.

Як зазначає М.Й. Штефан, вільна оцінка доказів розглядається в науці неоднозначно: і як розумовий процес, який проходить за законами мислення, а не права, і як логічний акт, який виявляється в процесуальних діях. Дійсно, в ЦПК немає і не може бути норми права, яка регламентує розумову діяльність суддів, що підпорядковується законам мислення. [3]. Тому, норми права встановлюють не порядок мислення та хід роздумів суддів, а умови та мету оцінки судових доказів, принципи оцінки, зовнішній вияв у процесуальних документах результатів оцінки. Тобто оцінка доказів має внутрішню (логічну) та зовнішню (правову) сторони. Закон не може регулювати порядок роздумів суддів. Цей процес підпорядкований загальним законам мислення. Проте норми права встановлюють зовнішні умови, гарантії, які забезпечують істинність логічних висновків суддів [1].

Підводячи підсумок необхідно відмітити, що «вільність» суб'єкта при ухваленні рішення полягає в тому, що суддя при прийнятті рішення повинен бути вільним від прихильності до сторін спору, від впливу громадської думки, від побоювань критики його діяльності. Внутрішнє переконання судді є правовою категорією, що забезпечує функціонування судді в межах наданих йому прав і обов'язків, які не перекручують самостійного сприйняття і розуміння суддею об'єктивної дійсності, що стала предметом дослідження в суді. Вільним може вважатися тільки те переконання, яке є вірним і повно відображає факти, що тягнуть за собою застосування закону.

1. Голубєва Н.Ю., Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Цивільний процес: підручник. – К.: Істина, 2012. – 536 с.

2. Луспеник Д. Юридичний вісник України № 43 (28 жовтня – 3 листопада 2006 року).

3. Штефан М.Й. Цивільний процес: навчальний посібник, видання 2-ге, перероб. та доп. – К., 2001. – 608с.

4. Цивільний процес: навчальний посібник. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. / За ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – 172 с.

5. Зеленьак Е.С. Правове регулювання оцінки доказів у цивільному процесі / Е.С. Зеленьак // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 3.

6. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006. – Т.1.

Крутий М.О.,

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ФІЗИЧНОЇ НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ

Відповідно до чинного національного цивільного законодавства, наша держава здійснює напрями діяльності щодо регулювання особистих немайнових та майнових відносин, які виникають між особами, наділяючи їх відповідним статусом та гарантіями реалізації його змісту. Людина, згідно статті 24 Цивільного Кодексу України (далі ЦКУ) вважається фізичною особою, на підставі її участі у цивільно-правових відносинах і володіє, у зв'язку з цим, покладеними на неї правами і обов'язками.

Сама категорія «фізична особа» містить у собі значення правосуб'єктності, що є одною із обов'язкових передумов суспільних відношень у життєдіяльності соціуму. Правосуб'єктністю фізичної особи вважається її можливість бути потенційним учасником правовідносин. Згідно зі ст. 16 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, кожна людина має право на визнання її правосуб'єктності, незалежно від її місця перебування [1]. На думку науковців, зокрема О.Ф. Скакун, в основі визначення природи правосуб'єктності (праводієздатності) фізичної особи лежать два критерії: вікова характеристика та зрілість психіки і відсутність психологічних дефектів.

Також, вона зазначає, що праводієздатність має свою відповідну будову і складається з: 1) правоздатності – здатності мати суб'єктивні права і обов'язки, що визначає зміст потенційної ролі особи у цивільно-правовій сфері; 2) дієздатності – можливості індивіда самотійно та усвідомлено набувати для себе прав і виконувати набуті обов'язки, несучи за це відповідальність; 3) деліктоздатності – здатності нести відповідальність за вчинені правопорушення [2, ст. 356 – 358].

Цивільна дієздатність фізичної особи має в своєму статусі відповідні вікові цензи, котрі відмежовують громадян, які володіють достатньою правомочністю вступати у правовідносини з рівними собі, від тих осіб, які на підставі відсутності відповідного віку, у таких правах є обмеженими (наприклад: неповнолітні особи). Як відзначає професор В.В. Луць, види дієздатності виділяють залежно від усереднених здібностей людини, характерних для певного віку чи хворобливого стану. Формальною підставою для цього є положення норм ЦКУ про здатність усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними. Законодавець розрізняє три види дієздатності: часткова – до 14 років; неповна – з 14 до 18 років; повна – з 18 років.

Також відзначаються такі критерії, як обмежена дієздатність та визнання фізичної особи недієздатною. Вони відображають стадії росту інтелектуального

потенціалу людини і форми деградації людської свідомості, самооцінки, на кінець здатності усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними [3].

Положення фізичної неповнолітньої особи, що обумовлене наданим законодавством переліком її прав, відзначається статтею 32 ЦКУ: 1) самостійно розпоряджатись своїм заробітком, стипендією та іншими доходами; 2) самостійно здійснювати свої права на результати інтелектуальної, творчої діяльності; 3) бути учасником (засновником) юридичної особи, якщо це не заборонено законом, або установчими документами юридичної особи; 4) самостійно укласти договір банківського вкладу (рахунку), розпоряджатись вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку) тощо. Проте є зворотна сторона правового статусу, що відображає аспект втручання у реалізацію своїх можливостей з боку батьків (усиновлювачів), піклувальника, або органу опіки та піклування. У такому випадку, законодавець передбачає правовий важіль, що здатний вплинути на хід цивільних відносин, суб'єктом яких є неповнолітній, зокрема, обмежити його права. Виходячи з цих чинників, така особа є юридично залежною і відносно несамостійною.

Національне законодавство України, зокрема цивільна та трудова галузі права, обумовлюють реальний потенціал здобути фізичною особою-неповнолітнім повної цивільної дієздатності. Це має абсолютне відображення у відповідних статтях ЦКУ та Кодексу Законів про працю України (далі КЗпПУ), де відзначаються наступні підстави набуття повного обсягу правосуб'єктності: 1) За реєстрацією шлюбу (ч. 2 ст. 34 ЦКУ); 2) За трудовим договором з 16 років (ч. 1 ст. 35 ЦКУ, ст. 187, 188 КЗпПУ); 3) У зв'язку зі здійсненням підприємницької діяльності (ч. 3 ст. 35 ЦКУ). Крім того, Закон встановлює гарантії збереження повної цивільної дієздатності унаслідок припинення вище зазначених підстав [4, 5]. Такий напрям права слід вважати подібним за своїм змістом і характеристикою до інституту емансипації, який став новим явищем для цивільного права в Україні.

Емансипація (від лат. *emancipatio*) – звільнення від будь-якої залежності, скасування якихось обмежень, зрівняння у правах. Відповідно до мови сучасної цивілістики, емансипація є інститутом, який забезпечує оголошення фізичної особи-неповнолітнього дієздатним у повній мірі. Її необхідність була продиктована соціально-економічними реформами, що відбулися в останні десятиріччя, що змінили як економіку країни, так і менталітет її громадян. У разі емансипації, фізична неповнолітня особа переходить з категорії осіб, що володіють частковою цивільною дієздатністю, у категорію суб'єктів повністю дієздатних, і тому в цивільно-правових відносинах, вона прирівнюється до повнолітніх осіб, зберігаючи при цьому свій фактичний соціальний статус [6]. Потрібно відзначити, що даний інститут офіційно не віднайшов свого місця у національній правовій системі, хоча й залишив у нормах свій характерний відбиток. Однак, явище емансипації формально визначено у цивільному законодавстві інших держав, зокрема у Республіці Білорусь, у Російській Федерації та Республіці Казахстан.

З прийняттям у 1994 році, нового Цивільного кодексу Російської Федерації, для російського цивільного права з'явилося нове поняття і новий правовий інститут, такий як емансипація. Вона визнається ваговою підставою для інтеграції неповнолітнього, котрий досяг 16 років, у носія повної цивільної дієздатності. Це зазначається у статті 27 Цивільного Кодексу Російської Федерації, де йдеться про те, що неповнолітній, який досяг шістнадцяти років, може бути оголошений повністю дієздатним, якщо він працює за трудовим договором, у тому числі за контрактом, або за згодою батьків, усиновителів або піклувальника займається підприємницькою діяльністю. Нормою передбачено, що набуття за цією підставою повного обсягу правосуб'єктності проводиться за рішенням органу опіки та піклування, за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, у разі відсутності такої згоди – за рішенням суду і визначені особи, з моменту набуття дійсності даного факту, не несуть відповідальності за емансиповану неповнолітню особу. Слід підкреслити також обставину, коли на законному рівні допускається вступ до шлюбу до досягнення 18 років, на підставі якої, особа набуває повної міри дієздатності (ч. 2, ст. 21 ЦК РФ), проте це не визначається властивістю інституту емансипації, хоча головний правовий наслідок є аналогічним [7].

Цивільне законодавство Республіки Білорусь і Казахстану встановлюють змістовно однакові норми, подібні до норм ЦК РФ. Відповідні статті також сповіщають про злиття фізичної особи-неповнолітнього у повноцінного суб'єкта цивільно-правових відносин на тих самих підставах, які були визначені раніше (ст. 20, 26 ЦК РБ, ст. 17, 22-1 ЦК РК) [8,9].

На підґрунті вище досліджених норм актів як національного цивільного права України, так і цивільного законодавства зарубіжних країн (РФ, Казахстан, Білорусь), ми можемо здійснити певний порівняльний аналіз інститутів набуття цивільної дієздатності неповнолітніми.

По-перше, ми повинні констатувати той факт, що в Цивільному Кодексі України, на відміну від ЦК РФ, ЦК РБ і ЦК Казахстану, інститут емансипації формально невизначений, однак містить загальноствановлені і характерні йому ознаки: 1) вік – з 16 років; 2) провадиться за рішенням органу опіки та піклування; 3) за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, у разі відсутності – за рішенням суду; 4) у зв'язку із працею за трудовим договором, або із здійсненням підприємницької діяльності. По-друге, відповідні статті ЦКУ встановлюють інші обставини, згідно яких може відбутись набуття повної цивільної дієздатності: 1) у зв'язку із записом матір'ю, або батьком дитини; 2) у зв'язку зі вступом у шлюб. Остання ознака не є підставою емансипації неповнолітніх громадян Росії, Білорусії та Казахстану, незважаючи на те, що вона визначена у цивільному законодавстві таких держав.

У процесі детального дослідження цивільно-правового статусу фізичної особи, зокрема юридичної природи положення неповнолітньої та її спроможності набути повного обсягу праводієздатності, ми дійшли до висновку, що українське цивільне законодавство створює необхідні умови і встановлює відповідні

гарантії забезпечення реалізації індивідами своєї цивільної правосуб'єктності та її ключових елементів у зв'язку з їх участю у соціально-правовій сфері.

Особливо, нами було розглянуто питання цивільної дієздатності фізичної особи, яка не досягла вісімнадцятирічного віку та її суб'єктивну роль у впливі на виникнення, зміну та припинення цивільних відносин. Такий вплив являється суттєво багатогранним, оскільки, незважаючи на те, що законом встановлені межі активності таких осіб, правова норма не оминула увагою й питання здобуття дієздатності у повній мірі, відзначивши відповідний порядок втілення. Проте, український законодавець, на відміну від цивільного права держав-сусідів, офіційно не виділяє поняття «інституту емансипації», хоч і наділяє додатковими підставами для набуття повного обсягу правомочності громадянами.

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ратифіковано Указом Президії ВР Української РСР № 2148 – VIII (2148-08) від 19.10.1973 р.).
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. – Х. : Консум, 2001.
3. Луць В.В. Цивільне право України: книги 1 та 2 (у співавт., 1999 р., 2002 р., 2004 р., 2008 р., 2010 р.).
4. Цивільний Кодекс України (відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356).
5. Кодекс Законів про працю України (Затверджено Законом УРСР № 322 – VIII, від 10.12.71 ВВР, 1971, додаток до № 50, ст. 375).
6. Велика юридична енциклопедія / уклад. М.Р. Гнатюк – Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2011 – 416 с.
7. Цивільний Кодекс Російської Федерації, част. 1, від 30.11.1994, N 51-ФЗ (ред. від 31.01.2016 р.).
8. Цивільний Кодекс Республіки Білорусь від 07.12.1998, № 218-3.
9. Цивільний кодекс Республіки Казахстан (Загальна частина), прийнятий Верховною Радою Республіки Казахстан від 27 грудня 1994 року (із змінами і доповненнями за станом на 24.11.2015 р.).

Круць К.І.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Мелех Л.В., доцент кафедри господарсько-
правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ДЕРЖАВНА ЗАКУПІВЛЯ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ТА МЕДИЧНИХ ВИРОБІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: ГОСПОДАРСЬКО – ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Державні закупівлі лікарських засобів та медичних виробів є складовою успішного функціонування системи охорони здоров'я країни. Адже право на безоплатну медичну допомогу у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, закріплене у ч. 3 ст. 49 Конституції України (далі – КУ), включає, зокрема, забезпечення потреб населення у основних (життєво необхідних)

лікарських засобах та медичних виробках шляхом здійснення державних закупівель.

Сьогодні державні закупівлі лікарських засобів та медичних виробів є однією із найбільш болючих та гостро критикованих проблем у державі. Законодавчі зміни у цій сфері, що відбуваються впродовж останніх років, здебільшого спрямовані на створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції. Але, слід зазначити, що такі зміни не вирішують суті проблеми та мають здебільшого адміністративно - організаційний характер [1, с. 14].

Важливе соціальне значення, специфіка і складність господарських відносин об'єктивно зумовлюють існування особливого правового регулювання [2, с. 56].

Окремий аналіз господарсько - правового забезпечення відносин державних закупівель у сфері охорони здоров'я здійснив А.О. Олефір, виділивши чотири рівні господарсько-правового регулювання [1, с. 42]:

1. Загальне господарське законодавство: КУ, Господарський кодекс України, закони України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010, «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001, «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002, «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003, «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 та інші [2, с. 56].

2. Законодавство, що регулює господарські відносини з організації та проведення процедур закупівель [2, с. 364].

Так, 20 квітня 2014 року набув чинності Закон України «Про здійснення державних закупівель». Метою цього закону є створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції [3]. Даним нормативно - правовим актом встановлюються правові засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб громадян та держави [4, с. 9]

Наступними нормативними актами щодо регулювання господарських відносин з організації та проведення процедур закупівлі є: постанови Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Про організаційні заходи щодо функціонування системи державних закупівель» від 27.09.2000, «Питання попередньої оплати товарів, робіт і послуг, що закуповуються за бюджетні кошти» від 09.10.2006, «Про встановлення розміру плати за подання скарги відповідно до ст. 18 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 28.07.2010, накази Міністерства економічного розвитку і торгівлі України (далі- МЕРТУ) «Про затвердження Типового положення про комітет з конкурсних торгів» від 26.07.2010, «Про затвердження форм документів у сфері державних закупівель» від 15.09.2014, «Про затвердження Порядку визначення предмету закупівлі» від 26.07.2010, «Про затвердження стандартної документації конкурсних торгів» від 26.07.2010, «Про організацію навчання та підвищення кваліфікації спеціалістів у сфері здійснення державних закупівель» від

21.08.2009, наказ Головного контрольно-ревізійного управління України «Методичні рекомендації з проведення органами державної контрольно-ревізійної служби перевірок державних закупівель» від 05.06.2009, листи - роз'яснення МЕРТУ з питань здійснення закупівель [2, с. 364].

3. Законодавство, що регулює здійснення закупівель у сфері охорони здоров'я, яке включає два підрівні:

3.1. Закріплення організації та проведення закупівель.

Постанови КМУ «Про Порядок закупівлі лікарських засобів закладами та установами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету» від 05.09.1996, «Деякі питання державного регулювання цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення» від 25.03.2009, «Про заходи щодо стабілізації цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення» від 17.10.2008, накази Міністерства охорони здоров'я України «Про попередню оплату товарів, робіт і послуг за бюджетні кошти» від 11.10.2010, «Про усунення недоліків у сфері державних закупівель лікарських засобів та виробів медичного призначення» від 04.02.2010 та ін.

3.2. Закріплення програм і планів здійснення закупівель для задоволення потреб у сфері охорони здоров'я.

Закони України «Про державні цільові програми» від 18.03.2004, «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 08.09.2011, розпорядження КМУ «Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми боротьби з онкологічними захворюваннями на 2007 - 2016 роки» від 10.07.2006 та ін.

4. Законодавство, що регулює господарсько - правовий обіг предмету закупівель у сфері охорони здоров'я.

Закони України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996, «Про соціальні послуги» від 19.06.2003, «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015, «Про технічні регламенти та оцінку відповідальності» від 15.01.2015, постанова КМУ «Про затвердження Технічного регламенту щодо медичних виробів» від 02.10.2013 та ін. [2, с. 365].

Із вищезазначеного слід зробити такий висновок, що ефективність механізму проведення державних закупівель залежить від досконалості та узгодженості між собою всієї системи нормативно-правових актів, які застосовуються під час закупівель медичних товарів. А тому передувати запровадженню альтернативних способів проведення державних закупівель у сфері охорони здоров'я має ґрунтовний аналіз всієї системи законодавства цієї сфери та його вдосконалення.

1. Остап'юк М.В. Господарсько – правове регулювання державних закупівель лікарських засобів та медичних виробів: : дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04 – господарське право; господарсько - процесуальне право / М.В. Остап'юк . – Одеса, 2015. – 229 с

2. Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти : монографія / А.О. Олефір. – Х. : Юрайт, 2012. – 456 с

3. Закон України Про здійснення державних закупівель: Закон України від 10 квітня 2014 року № 1197-VII (зі змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1197-18>

4. Власенко І.С., Таран В.В., Тарнай В.А., Шимко Н.М. Практичний коментар. Законодавчі засади здійснення державних закупівель в сфері охорони здоров'я / Ірина Власенко, Віктор Таран, Володимир Тарнай; за заг. ред. Г.О. Канєвського. – К.: ЦПСА, 2014. - 80 с

Кубай В.В.,
студент НУ «Львівська політехніка»
науковий керівник:
Баїк О.І., доцент кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка», к.ю.н.

ПРО МОРАЛЬНУ ШКОДУ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ

На сьогодні законодавчо визнано, що право на компенсацію моральної шкоди є однією з гарантій захисту й інших прав і свобод. Це право прямо передбачене Конституцією України, Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) та знайшло своє юридичне закріплення у значній кількості інших національних законодавчих актів. Водночас жоден із них не містить не лише визначення загального поняття розглядуваного права, але й загального поняття самої моральної шкоди. Такі акти розкривають зміст моральної шкоди лише стосовно регульованих ними галузевих правовідносин. У зв'язку з цим, поряд із відносною уніфікацією поглядів щодо самої можливості компенсації моральної шкоди, чітко простежуються відмінності в інтерпретації такої можливості у різних галузях права [1, с. 31].

Під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб [2, с. 12-16.].

Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 ЦК України моральна шкода полягає у: – фізичному болі та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; – душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; – душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; – приниженні честі й гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи [3].

Цю позицію законодавця можна пояснити наступним чином. Він утримується від визначення поняття «моральна (немайнова) шкода», оскільки таке визначення, щоб охопити всі суттєві ознаки поняття, було б доволі

громіздке. Усі випадки неправомірних дій, якими може бути заподіяна моральна (немайнова) шкода, неможливо передбачити, тому моральна (немайнова) шкода може бути завдана й іншими діями, якими порушуються майнові й особисті немайнові права особи.

Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4 передбачається, що моральна шкода – це втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб (п. 3) [4].

Відповідно до чинного законодавства моральна (немайнова) шкода полягає в приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (у тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, під час настання інших негативних наслідків. Такий перелік все ж таки не можна вважати вичерпним, оскільки на практиці суди компенсують моральну (немайнову) шкоду також і в інших випадках, що завдають особам фізичні й моральні страждання [5].

Отже, моральна шкода може настати внаслідок правопорушень, які посягають на немайнові права і блага – життя, здоров'я, честь, гідність, свободу, особисту недоторканність тощо, а також внаслідок ушкодження майнових прав та інтересів особи, зокрема і в договірних правовідносинах.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Головним інструментом для захисту права на компенсацію моральної (немайнової) шкоди є судовий захист. Питання про відшкодування моральної шкоди за заявою громадянина вирішується судом відповідно до чинного законодавства. Якщо для з'ясування обставин щодо наявності у громадянина моральної шкоди виявиться потреба у спеціальних знаннях, суд може призначити належну експертизу, висновок якої оцінюється поряд з іншими доказами у справі [6, с. 352].

Судова психологічна експертиза дозволяє швидко й максимально ефективно розв'язати позначені вище юридичні труднощі. Застосування науково обґрунтованих методів під час встановлення моральної шкоди, визначення її грошової компенсації є гарантією вірогідності [7].

При визначенні розміру відшкодування моральної шкоди враховуються вимоги розумності й справедливості. Моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, так як немає, і не може бути, точних критеріїв майнового виразу душевного болю, спокою, честі, гідності особи. Будь-яка компенсація моральної шкоди не може бути адекватною дійсним стражданням, тому будь-який її розмір може мати суто умовний вираз. Однак у будь-якому випадку

розмір відшкодування повинен бути адекватним нанесеній моральній шкоді [8, с. 17].

Як показує практика по справах про відшкодування моральної шкоди, в частині визначення розміру її компенсації і виникають найбільші колізії. У практиці застосовують чимало методик для визначення моральної шкоди, але найбільш широко застосовується методика російського вченого, доктора юридичних наук А.М. Ерделевського [9, с. 16]. Також слід зазначити, що його методика пройшла апробацію в науково-дослідних установах судових експертиз Міністерства юстиції України та рекомендована Науково-консультативною та методичною радою з проблем судової експертизи до застосування в експертній практиці з дотриманням умов, специфічних стосовно судових психологічних досліджень.

Питання визначення розміру моральної (немайнової) шкоди є одним із найскладніших і проблемних. Ще не розроблена ідеальна методика його визначення. Та й неможливо знайти спосіб ідеального вираження моральних страждань, сліз, горя в грошовому еквіваленті. Будь-яка методика тут буде мати недоліки. Однак розробка критеріїв і методик, використання психологічних експертиз можуть допомогти ефективніше використовувати й розвивати інститут компенсації моральної шкоди. [8, с. 19].

Отже, встановлене Конституцією України, ЦК України та іншими законодавчими актами України право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди є важливою гарантією захисту прав і свобод громадян та законних інтересів юридичних осіб. Ми вважаємо, що громадськість повинна знати і пам'ятати про те, що свої права потрібно відстоювати, особливо в частині відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Вважаємо, що гарантії захисту прав людини є пріоритетом незалежної і демократичної держави. Також звертаємо увагу на те, що при розгляді справ про відшкодування моральної шкоди суди хоча і виявляють та з'ясовують причини й умови, що призводять до порушення прав фізичних і юридичних осіб та заподіяння їм моральної шкоди, однак реагують на них лише окремими ухвалами.

1. Полішко Н.Л. Поняття та значення інституту моральної шкоди в цивільному праві України / Н.Л. Полішко // Юридична наука . – 2011. – № 6. – С. 31-36.

2. Гончарук В.М. Компенсація моральної (немайнової) шкоди / В.М. Гончарук // Вісник Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – № 7. – 2009. – С. 12-16.

3. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

4. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.

5. Стефанчук Р. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захист) : [монографія] / Р. Стефанчук. – К. : КНТ, 2008. – 626 с.

6. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 864 с.

7. Шевцов С.О. Визначення розміру моральної шкоди: правові засади та експертні методики / С.О. Шевцов, А.І. Тимошенко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до джерела: http://nde.kh.ua/files/books/Moral_damage.pdf.

8. Косинська В.А. Відшкодування моральної шкоди в деліктних зобов'язаннях / В.А. Косинська // Юридична наука. – 2012. – № 12. – С. 15-21.

9. Петренко П.Д. Проблемні питання застосування законодавства України щодо відшкодування моральної шкоди в судах України / П.Д. Петренко // Юридична Україна. – 2012. – № 4. – С. 16.

Кузьо М.С.,

студент ЛьвДУВС

науковий керівник:

Бородійчук Д.О., викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС

МИРОВА УГОДА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Мирова угода - це спосіб оформлення домовленості про врегулювання спору, який досить часто використовується в судовій практиці багатьох країн. Сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу.

Мирова угода сторін — це укладена сторонами угода, в силу якої позивач і відповідач шляхом взаємних поступок ліквідують цивільно-правовий спір, який виник між ними.

Тобто, це угода сторін, в якій викладається прийнятний для обох сторін варіант вирішення судової справи. Сторони розподіляють спірні права та обов'язки, або відмовляються від них досягаючи компромісу. Для прикладу, якщо предметом спору є поділ спільного майна, то за цією нормою взаємні поступки сторін можуть мати місце лише в межах прав та обов'язків кожного з них на це майно.

Мирова угода відрізняється і від відмови від позову, і від його визнання, тому що є взаємним договором. Вона може ґрунтуватися на взаємних процесуальних поступках, але може бути і однобічною поступкою.

Вимоги до мирової угоди:

- 1) повинна бути спрямована на закінчення судової справи;
- 2) будучи за змістом цивільно-правовою угодою, мирова угода повинна відповідати всім вимогам, які звичайно пред'являються до угод;
- 3) зрозумілість змісту мирової угоди, повна визначеність і безумовність установлених угодою прав і обов'язків сторін;

4) оформляється ухвалою суду про закриття провадження у справі.

Мирова угода може бути укладена тільки учасниками спірних матеріальних правовідносин – сторонами і третіми особами, але не прокурором, не органом державного управління, не громадською організацією або громадянином, що пред'явили позов на захист інтересів інших осіб. Не належить таке право і третім особам, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору.

Якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди і продовжує судовий розгляд.

Можливість вирішення спору мировою угодою повинна з'ясовуватися суддею в процесі провадження у справі до судового розгляду[2, с.264].

Правові наслідки укладення мирової угоди:

1) може встановити, змінити або припинити права та обов'язки осіб, які її уклали;

2) особи, які укладають мирову угоду, можуть підтвердити спірне правовідношення між ними, не змінюючи його зміст, а лише надаючи йому певний, безперечний характер;

3) мирова угода може бути формою конкретизації спірного права, тобто, учасники спору, коли зміст суб'єктивного права не регламентований законом, своєю угодою можуть визначити його зміст[3, с. 241].

Норми, що регулюють застосування мирової угоди при розгляді цивільних справ, закріплені перш за все у Цивільному процесуальному ко-

дексі України від 18 березня 2004 року (далі – ЦПК) Не зважаючи на довготривале застосування, існують проблеми, що стосуються мирової угоди. В цьому і полягає актуальність дослідження не лише її правової природи в цивільному судочинстві, але й окремих моментів застосування в судовій практиці судів різних інстанцій.

Чинний ЦПК не містить поняття мирової угоди, а у ст. 175 ЦПК зазначається лише, що мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору

на основі взаємних поступок, може стосуватися лише прав та обов'язків сторін та предмета позову. Нема єдності у розумінні правової природи зазначеного інституту не лише у науковому світі, але й у практичній діяльності. Залежно від підходу конкретного правозастосувача щодо розуміння правової природи інституту мирової угоди, приймаються і, як наслідок, виконуються різні за своїм змістом правові акти (матеріального чи процесуального характеру), що з погляду дотримання принципу законності і необхідності однозначного розуміння кожної правової норми є не зовсім коректним.

Варто відмітити, що в залежності від визначення домінуючим певного підходу, можливі різні варіанти наслідків укладання мирової угоди, порядку її виконання, наслідків невиконання і несвоєчасного виконання та ін. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі від 05 грудня 2011 р. зазначив, що висновок суду про те, що мирова угода, затверджена судом, не може вважатися зобов'язанням у цивільно-правовому розумінні, оскільки її укладення, затвердження і виконання регламентовано поло-

женнями процесуального законодавства та Закону України «Про виконавче провадження», тому відсутні підстави для застосування статті 625 ЦК України є необґрунтованим. Стаття 625 ЦК України не обмежує права кредитора звернутися до суду за захистом свого права, якщо грошове зобов'язання не виконується й після вирішення судом питання про стягнення основного боргу.

До зобов'язання (мирової угоди) можуть бути застосовані «Правові наслідки його порушення» (ст. 611 ЦК України), наприклад, припинення зобов'язання

або розірвання договору (п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК); зміна умов зобов'язання тощо (п. 2 ч. 1 ст. 611 ЦК)» Важливо відмітити, що зазначена позиція суду не лише встановлює однозначне розуміння мирової угоди як зобов'язання цивільно-правового характеру, але й має принципове значення для подальшого вирішення ситуації з невиконанням чи неналежним виконанням укладеного зобов'язання. Вона спрямована на запобігання різноманітних ситуацій, пов'язаних з ухиляннями від виконання взаємно досягнутих обов'язків, насамперед боржника, що пояснюється непоодинокими випадками так званого «зловживання правом», що в реальних умовах призводило до невиконання мирової угоди. Існує і протилежна позиція, зокрема, Вищого господарського суду України, який в одному із своїх інформаційних листів від 09 квітня 2009 р. вказав, що «мирову угоду не можна розглядати як договір в цивільно-правовому розумінні і визнавати недійсною в позовному провадженні, оскільки порядок її укладення і затвердження регламентований відповідними положеннями Господарського процесуального кодексу України» [4].

Таким чином, укладення мирової угоди можна визнати одним із способів вирішення цивільно-правових спорів. За законодавством України і більшості держав світу мирову угоду характеризується подвійною юридичною природою. З одного боку, це угода про врегулювання матеріально-правових відносин, з іншого - це процесуальна угода між сторонами про завершення правового спору. Тому особа має право звернутися за захистом до суду України лише в разі відсутності визначення суду про визнання мирової угоди між сторонами у аналогічній справі. Мiroва угода може бути укладена в судах України, так і на території іноземної держави. Ухвалу про визнання мирової угоди в судах іноземних держав є підставою для відмови у прийнятті заяви від особи, якщо вона визнана на території України. Таке визнання здійснюється на підставі норм міжнародних договорів. Також слід сказати, що існує потреба закріпити єдине визначення поняття мирової угоди у ЦПК для усунення певних недоліків при визначенні наслідків її укладення.

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004.

2. Цивільний процес України / За ред. В.О. Кучера. – Львів: львДУВС, 2013.

3. Цивільний процес: навчальний посібник / А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук, О. І. Угриновська. – Київ: Прецедент, 2005.

4. Масюк В. В. Проблемні питання застосування мирової угоди в цивільному процесі / В. В. Масюк // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2007.

Кучинська Ю.І.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Демків Р.Я., доцент кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Основним і найбільш поширеним видом судочинства є позовне провадження, в порядку якого розглядаються справи по спорах, що виникають із цивільних, житлових, сімейних, трудових та інших правовідносин. Правила позовного провадження є загальними для цивільного судочинства по всіх справах.

В основі даного дослідження лежить вивчення такого виду цивільного судочинства, як позовне провадження. Даній тематиці велику увагу приділяють такі автори, як Андрушко А.В., Бичкова С.С., Кілічава Т.М., Павлик П.М., Червоний Ю.С., Штефан М.Й. та інші.

Позовне провадження – це вид провадження у цивільному процесі, у якому розглядається спір про право цивільне, тобто спір, який виникає з цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин. Наявність спору про право цивільне визначає і іншу характерну рису цього провадження – участь у ньому двох сторін – позивача та відповідача. Позовне провадження є основним видом провадження, яке притаманне цивільному процесу з давніх часів. Так, ще процесу за давнім римським правом був притаманний інститут позову та позовного провадження, у якому він розглядався. Значення позовного провадження зумовлюється і тим, що усі цивільні процесуальні норми, які визначають загальну частину цивільного процесуального права та розгляд справи за стадіями поширюється саме на справи позовного провадження. Справи інших проваджень (наказного та окремого) розглядаються вже за загальними правилами позовного провадження з урахуванням винятків та доповнень, визначених спеціальними нормами про ці провадження [1, с. 92].

Позовне провадження характеризується такими ознаками: 1) між сторонами наявний матеріально-правовий спір; 2) спір стосується не лише фактичних обставин справи, а й самого правовідношення; 3) вимога до суду про судовий захист оформляється у формі позовної заяви [2, с. 218].

Засобом захисту прав особи у позовному провадженні є позов. Позов – це матеріально-правова вимога позивача до відповідача, звернена через суд або інший орган цивільної юрисдикції про захист порушеного, оспореного чи невідомого права або законного інтересу, який здійснюється у певній, визначеній законом, процесуальній формі.

Зважаючи на те, що поняття «позов» та похідні від нього поняття застосовуються цивільним процесуальним та матеріальними галузями права, у теорії сформувалося кілька точок зору з приводу поняття та суті позову. На думку одних, *позов* – це інститут цивільного процесуального права, на думку інших *позов* – інститут матеріального права. Однак, переважна більшість учених вказує на універсальність цього поняття, тобто поєднання матеріально-правового та процесуального аспектів [3, с. 111-112].

Ознаки позову:

- наявність матеріально-правової вимоги, що впливає з порушеного права або оскаржуваного права;
- розгляд і вирішення цієї вимоги у встановленому процесуальному порядку;
- наявність спору про право або законний інтерес;
- наявність двох наділених законом рівними процесуальними правами сторін із протилежними матеріально-правовими інтересами;
- наявність сторін, що сперечаються, і третьої, не заінтересованої у вирішенні справи особи, передбачає змагальність і рівне правне положення тих, хто змагається [5, с. 247].

До елементів (складових частин) позову належать його предмет, підстава та зміст. Вони обов'язково повинні бути відображені в позовній заяві.

Предмет позову складає та його частина яка характеризує матеріально-правову вимогу позивача до відповідача стосовно якої він просить постановити судові рішення. У позовах спрямованих на присудження відповідача до здійснення ним певних дій предметом позову буде спірна матеріальна-правова вимога позивача до відповідача; в позовах про визнання в наявності чи відсутності правовідносин предмет складають саме такі правовідносини - визнання їх наявності чи відсутності.

Підстава позову – це частина позову, яка відображає обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги (п. 5 ч. 2 ст. 119 ЦПК) і докази, що підтверджують кожен обставину, а також наявність підстав для звільнення від доказування (п. 6 ч. 2 ст. 119 ЦПК) [4]. Підстави позову, які стверджують, що спірне право належить позивачу, а на відповідача покладені певні обов'язки, складають активну підставу. До їх складу входять також факти, які обґрунтовують належність доказів до справи, що позивач і відповідач є суб'єктами прав та обов'язків спірних правовідносин. Пасивну підставу позову складають факти, з яких вбачається, що відповідач вчинив дії, спрямовані на заперечення права позивача або утвердження за собою права, яке йому не належить. Ці факти обґрунтовують необхідність подання позову та захисту прав чи інтересів позивача. Вони свідчать, що право позивача порушене, оспорене чи невизнане, є загроза у його порушенні чи необхідність в зміні існуючих між сторонами правовідносин.

Що ж до змісту позову – це частина позову, яка відображає вид судового захисту, а саме – звернену до суду вимогу про здійснення певних дій, пов'язаних із застосуванням конкретних способів захисту порушеного, оспорюваного чи невизнаного права.

Слід зазначити, що в теорії цивільного процесуального права немає єдиної думки щодо елементів (складових частин) позову. Одні автори (А. Доброволь-

ський, С. Іванова, М. Масленнікова, К. Юдельсон. М. Треушніков, В. Щеглов, С. Бичкова та інші) вважають, що до його складових належать лише предмет та підстава. На їх погляд, третій елемент позову – зміст повністю охоплюється іншими його складовими частинами – предметом та підставою. Крім того, вони додають, що законодавець не виділяє зміст як окремий елемент позову. Так, в ч. 2 ст. 31 ЦПК позивачу надається право змінити підставу або предмет позову, але нічого не говориться про його зміст.

Проте інші процесуалісти (М. Гурвич, В. Комаров, Н. Чечіна, М. Штефан) наголошують, що виділення змісту позову як його елементу є необхідним, оскільки в позові повинні відобразитися 2 вимоги позивача (вимога до суду про захист порушеного чи оспорюваного права та вимога позивача до відповідача). Тому під змістом позову необхідно розуміти вид судового захисту, за яким позивач звертається до суду.

Виділення змісту позову як вимоги позивача, спрямованої до суду, про здійснення певних дій має важливе практичне значення. Зміст позову допомагає визначити підвідомчість цієї справи суду, а також встановити межі дослідження справи в судовому засіданні і ухвалити конкретне, повне і доступне рішення, що є підставою для швидкого і правильного відновлення порушеного права [6, с. 215].

Отже, в цивільному процесі під позовним провадженням розуміють вид провадження, в якому розглядається спір про право цивільне, тобто спір, який виникає з цивільних, сімейних, трудових і кооперативних правовідносин. Також значення позовного провадження зумовлюється і тим, що усі цивільні процесуальні норми, які визначають загальну частину цивільного процесуального права та розгляд справи за стадіями поширюється саме на справи позовного провадження. Захист прав особи у позовному провадженні здійснюється за допомогою позову. Позов у цивільному судочинстві – це матеріально-правова вимога позивача до відповідача, звернена через суд або інший орган цивільної юрисдикції про захист порушеного, оспорюваного чи невизнаного права або законного інтересу, який здійснюється у певній, визначеній законом, процесуальній формі.

1. Цивільний процес: навчальний посібник. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. / За ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – 172 с.

2. Буркацький Л.К. /Захист цивільного права та інтересу: Методика складання доктів, коментарі, позовні та інші заяви. Навчально-практичний посібник. – Вид стереотип. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 400 с.

3. Червоний Ю. С. Цивільний процес України: Підручник. – К.: Істина, 2007. – 392 с.

4. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. станом на 18 січня 2016 року: Офіц. текст. – К.: Алерта, 2015. – 164 с.

5. Цивільний процес України: навчальний посібник /кол. авторів; за ред. В.О.Кучера. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 588 с.

6. Цивільний процес України: навчальний посібник. / Харитонов Є.О. – К.: Істина, 2012. – 472 с.

Куць Ю.В.,
студент НУ «Львівська політехніка»
науковий керівник:
Дутко А.О., доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

НОТАРІАЛЬНА ФОРМА ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Нотаріат є своєрідним правовим інструментом без якого неможливе здійснення цивільно-правового обороту, а також правового забезпечення економічних відносин в державі. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про нотаріат» нотаріат в Україні — це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [1].

Цивільний кодекс України визнав однією із форм захисту цивільних суб'єктивних прав – нотаріальну, зокрема в статті 18 ЦК України зазначено: нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом.

Одним із важливих завдань нотаріату є забезпечення захисту прав та законних інтересів учасників цивільних відносин, що він найчастіше робить шляхом здійснення виконавчого напису.

Виконавчий напис нотаріуса – це підтвердження нотаріальним органом наявності заборгованості (грошових сум чи майна) та розпорядження про примусове стягнення з боржника на користь кредитора цієї заборгованості. Виконавчий напис вчиняється нотаріусом на борговому документі.

Порядок вчинення виконавчих написів визначений главою 14 Закону України «Про нотаріат» та наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22 лютого 2012 р. № 296/5 .

Як інститут громадянського суспільства, нотаріат, має за мету охорону та захист гарантованих Конституцією та законодавством України прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій нотаріусами від імені держави України [2, с.9].

Охорона та захист прав і свобод особи з боку нотаріату є своєрідним явищем правової дійсності, пов'язаним із регулюванням суспільних відносин за допомогою правових норм, що юридично закріплюють правовий статус нотаріусів та гарантії реалізації, охорони та захисту прав і свобод.

Органи нотаріату є складовою правоохоронної системи – це нотаріуси й особи, які згідно із законом виконують нотаріальні дії, покликані забезпечувати захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб шляхом учинення передбачених законодавчими актами нотаріальних дій від імені держави [3, с. 10].

У цьому сенсі слід погодитися з Г. Романовським та О. Романовською, які відносять до системи правоохоронних органів нотаріат. Аналізуючи природу нотаріальної діяльності, автори виокремлюють ще одну функцію, вважаючи, що нотаріальну діяльність здійснюють від імені держави, вона є різновидом професійної юридичної діяльності та гарантією права громадянина на кваліфіковану юридичну допомогу [4, с. 33].

На функцію кваліфікованої юридичної допомоги, яку покладено на нотаріат, вказує і Т. Калініченко, розуміючи його як публічно-правовий інститут, додаючи, що правова допомога, яку здійснює нотаріус, не має формалізованого характеру, оскільки за умов виникнення сумніву відносно відповідності угоди законіві або справжнім намірам сторін нотаріус зобов'язаний відмовити у вчиненні нотаріальної дії або призупинити її вчинення.

Тому, слушною є думка І. В. Решетнікової та В. В. Яркова, які вважають, що нотаріальна діяльність має публічно-правовий характер [5, с. 244]. Посада нотаріуса є публічною, що визначено доступністю нотаріальної діяльності та інформацією про їх перебування за певною адресою.

На відміну від інших органів державного управління, органи нотаріату характеризуються особливим становищем посадових осіб, а також їх компетенцією. Нотаріус – це посадова особа, яка у своїй діяльності щодо здійснення нотаріальних функцій незалежна. Він підпорядкований лише закону, а інші посадові особи органів державного управління, здійснюючи свої обов'язки, мають виконувати вказівки керівників вищих рівнів, суворо дотримуватися вимог інструкцій, наказів тощо, а нотаріус має останніми керуватися.

За своєю функціональною природою діяльність нотаріусів найбільш близька до діяльності суду, оскільки здійснюється в інтересах громадян та юридичних осіб і має метою функцію контролю та врегулювання цивільних правовідносин. Нотаріальний контроль, на відміну від судового, має попередній характер і здійснюється під час учинення нотаріальних дій, коли відсутній спір про право та немає правопорушення. Судовий контроль передбачає вирішення спору та визначення правопорушника, до якого й застосовують заходи цивільно-правового впливу.

Правозахисна функція нотаріату також свідчить про схожість діяльності нотаріату з діяльністю суду, якому надано право вирішувати правові ситуації, застосовуючи аналогію закону та права.

Л. К. Радзівська вважає, що «нотаріальні органи є органами державного управління, і їх діяльність має адміністративний характер. Тому є всі підстави вважати, що нотаріальне процесуальне право входить до предмета регулювання адміністративного процесуального права» [6, с. 15]. Такий підхід характерний не тільки для авторів, котрі досліджували дану проблему в радянський період, де нотаріат традиційно розглядався в якості органу державного управління, але і для сучасних авторів.

Прямо протилежну думку щодо місця нотаріату в системі права України висловлює В. В. Баранкова, яка вважає неправильним віднесення нотаріату до адміністративних органів, а законодавства, яке регулює його діяльність, – до адміністративного законодавства. Адміністративні органи, будучи складовою

механізму виконавчої влади, покликані здійснювати особливий вид державної діяльності – виконавчо-розпорядчу, специфіка якої полягає у практичному виконанні вимог закону та інших нормативних актів. Очевидно, що органи юстиції, зокрема нотаріат, подібних завдань не виконують, оскільки є не виконавчо-розпорядчими, а правоохоронними органами і здійснюють діяльність щодо охорони права від порушень, захисту прав, а також попередження правопорушень [7, с. 190].

Зокрема, А. П. Вершинін пояснює віднесення захисту цивільних прав нотаріусом до адміністративної форми тим, що нотаріус призначається на посаду органом юстиції й контроль за виконанням професійних обов'язків нотаріусами здійснюють органи юстиції [8, с. 20-21].

Отже, така форма захисту, як нотаріальна забезпечує захист та охорону власності, прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, сприяє посиленню правопорядку та законності, попередженню правопорушень. зміст нотаріальної діяльності та статус нотаріусів вказує на їх публічний характер.

1. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-ХІІ // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>

2. Єфіменко Л.В. Розвиток нотаріату в Україні: стан та проблеми [Текст] / Л.Ф. Єфіменко // Бюлетень міністерства юстиції. - 2010. - №8 (серпень). - С. 1-9.

3. Полтавская Н. Нотариат : [курс лекций] / Н. Полтавская, В. Кузнецов. – М. : Ин-т междунар. права и экономики им. А. С. Грибоедова, 1999. – 176 с.

4. Романовская О. Федерализм в управлении нотариатом / О. Романовская, Г. Романовский // Российская юстиция. – 2000. – № 3. – С. 33-39.

5. Решетникова И. В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России / И. В. Решетникова, В. В. Ярков. – М. : Норма, 1999. – 302 с.

6. Радзієвська Л. К. Нотаріат в Україні / Л. К. Радзієвська, С. Г. Пасічник. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 525 с.

7. Баранкова В. В. Нотариальная деятельность как правовая форма / В. В. Баранкова // Проблемы законности. – 1996. – № 3. – С. 190-195.

8. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде / Вершинин А.П. – СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 1997. – С. 20-21.

Лещин В.В.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Євхутіч І.М., ст. викладач кафедри
цивільного права та процесу ЛьвДУВС

ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Використання можливостей мережі Інтернет у галузі приватного права призводить до швидкого зростання кількості договорів про надання послуг за допомогою комунікаційних технологій. Окремо слід виділити групу суб'єктів, яка надає специфічні послуги щодо укладання цивільно-правових договорів у мережі Інтернет (Інтернет-аукціони, Інтернет-казино, Інтернет-магазини, платні інформаційні послуги тощо), тобто все, що охоплюється терміном e-commerce (електронна комерція). Відсутність позитивного регулювання цих договірних відносин забезпечує свободу здійснення підприємництва в цій сфері, але з іншого боку робить складним процес забезпечення захисту суб'єктивних прав споживачів.

Можливість укладання договору про надання послуг у мережі Інтернет дозволяє реалізувати потенціал міжнародної мережі Інтернет, використати його інформаційні та інші ресурси щодо оперативного надання інформації користувачеві. Сучасні засоби електронного передання даних дають змогу фізичним особам вільно та оперативно вступати у цивільні правовідносини, реалізуючи при цьому свої права та обов'язки, а тому важливим є нормативно-правове регулювання електронної сфери цивільних відносин, зокрема договору про надання послуг у мережі Інтернет.

Правові проблеми, що виникли у зв'язку з поширенням комп'ютерних технологій, і зокрема регулюванням договору про надання послуг у мережі Інтернет. В Україні щодо цієї проблеми відомі роботи О. В. Кохановської, Н.І.Майданик, О. М. Пастухова, А. А. Телестакової, О. Р. Шишки. Правову природу і правове регулювання доменних імен досліджували Д. В. Бойко, В.В.Бонтлаб.

За договором про надання послуг у мережі Інтернет виконавець зобов'язується за завданням замовника надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або реалізації певної діяльності, що не має упредметненого результату, а користувач зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, яка має корисний ефект для споживача. Характер самої послуги і мета укладання договору зумовлюють різновиди цих договорів, зокрема інформаційного, пошукового, комерційного, розважального та іншого спрямування.

Порядок укладання договору про надання послуг у мережі Інтернет складається із послідовних дій на основі програмного забезпечення з приводу змісту надання та прийняття пропозиції згідно з вимогами закону про оферту та акцепт, які спрямовані на встановлення договірних відносин, визначення змісту договірного зобов'язання та підтверджують досягнення домовленості.

Якщо інше не передбачено законом, договір про надання послуг у мережі Інтернет є укладеним з моменту, коли користувач пристав на чинні умови шляхом приєднання до стандартних умов послугонадавача.

Предметом виконання договору про надання послуг у мережі Інтернет є Інтернет-послуга, а об'єктом – вчинення конкретних зобов'язальних дій виконавцем договору на користь замовника договору. Місцем виконання договору про надання послуг у мережі Інтернет є місце, встановлене в договорі, або інше місце, якщо це встановлено актами цивільного законодавства або впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Договір про надання послуг у мережі Інтернет доцільно визнати таким, що є різновидом договору у письмовій формі, а не окремою формою договору. Це пояснюється тим, що договір укладається в літеральній формі і з неї може бути переведений в цифрову та навпаки. Форма договору про надання послуг у мережі Інтернет – це спосіб фіксування волевиявлення осіб за допомогою техніко-математичної встановленої системи знаків на будь-яких носіях інформації, яка ідентифікує суб'єктів цих відносин.

Договір про надання послуг у мережі Інтернет є проявом одностадійної концепції укладання договору. В одностадійній моделі укладання договору імперативно визначено умови участі однієї із сторін у договорі. Здебільшого у договорі про надання послуг у мережі Інтернет пропозиція про укладання договору (оферта) є настільки імперативною, що не припускає альтернативи за умови її прийняття. Якщо оферта є імперативом, то укладання договору про надання послуг у мережі Інтернет відбувається лише через акцепт наперед відомої імперативної оферти.

Виконання договору про надання послуг у мережі Інтернет відбувається за допомогою надання доступу до електронних документів та / або на їх основі передання товарів (за умови укладення договору купівлі-продажу через Інтернет-магазини). Сторони договору про надання послуг у мережі Інтернет повинні зберігати електронні документи на електронних носіях інформації у формі, що дає змогу перевірити їх цілісність на цих носіях. Під час зберігання електронних документів обов'язковою умовою є дотримання таких вимог: 1) розміщення в електронних документах інформації, яка повинна бути доступною для її подальшого використання; 2) забезпечення можливості відновлення електронного документа у тому форматі, у якому він був створений, відправлений або одержаний; 3) у разі наявності зберігання інформації, яка дає змогу встановити походження та призначення електронного документа, а також дату і час його відправлення чи одержання.

Врегулювання договору про надання послуг доступу до мережі Інтернет як передумови виникнення договору про надання послуг у мережі Інтернет повинно полягати: 1) у чіткому визначенні предмета договору; 2) у закріпленні імперативного правила, що зобов'язувало б провайдера надавати абонентові мережі Інтернет послуги відповідної якості; 3) у встановленні фіксованих цін на провайдерські послуги.

Договір про надання послуг реєстрації доменних імен є домовленістю, відповідно до якої реєстратор зобов'язується на замовлення та за завданням реєстранта надати послуги щодо делегування та технічного супроводу доменних імен, а реєстратор зобов'язується надати необхідні для делегування матеріали, оплатити роботу реєстранта та виконувати інші вимоги, встановлені адміністратором українського національного домену. Цей договір за правовою природою є консенсуальним або реальним, двостороннім, оплатним, публічним, договором про приєднання.

Правовідносини, пов'язані із реєстрацією доменних імен, визначено у Правилах домену UA, який не є нормативно-правовим актом законодавства

України, тому доцільно було б прийняти вказані Правила як підзаконний нормативно-правовий акт та ратифікувати його.

Договір про надання послуг хостингу набуває все більшого поширення в Україні, надаючи все більш широкий спектр послуг у сфері хостингу. У мережі Інтернет відповідно до договору про надання послуг хостингу виконавці пропонують своїм користувачам послугу хостингу як для фізичних, так і для юридичних осіб.

За договором про надання послуг хостингу виконавець зобов'язується розмістити на інформаційно-технічних ресурсах web-сторінки та інші відомості, подані замовником у цифровому вигляді, а замовник зобов'язується прийняти послуги, надані виконавцем, і оплатити їх у порядку і на умовах, визначених цим договором.

У мережі Інтернет наразі укладається значна кількість договорів про надання послуг щодо яких, за відсутності правового регулювання цих відносин, виникає на практиці багато неточностей та застосовується свавільне тлумачення, що сприяє кіберзлочинності. Врегулювання цих відносин у позитивному праві, з одного боку, сприятиме їх упорядкуванню і переведенню із програмно-технічного рівня на нормативний, а з іншого – сприятиме активізації інших функцій законодавства та підвищенню рівня захищеності споживачів Інтернет-послуг.

1. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 04.02.1998 № 74/98-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1998. – № 27-28. – Ст.181.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (із змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

3. Аляб'єва Н.В. Договір про надання послуг у мережі Інтернет : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Наталія Вікторівна Аляб'єва . – Харків : Б.в., 2010 . – 18 с.

4. Пастухов О. М. Авторське право у сфері функціонування всесвітньої інформаційної мережі Інтернет: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Олександр Миколайович Пастухов. – К., 2002.

5. Телестакова А. А. Система договорів про надання послуг в цивільному праві України: автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.12.00.03 / Армену Абриківна Телестакова. – К., 2008.

Лужецька І.В.,

студент Львівської комерційної академії

науковий керівник:

Стецик Б.В., старший викладач кафедри кримінального права та процесу Львівської комерційної академії

НАЯВНІСТЬ НЕБЕЗПЕКИ ДЛЯ ВИХОВАННЯ ТА РОЗВИТКУ

ДИТИНИ - ВИЗНАЧАЛЬНА УМОВА ЇЇ ВІДІБРАННЯ У БАТЬКІВ

Виховання в сім'ї – дуже важливий і суттєвий чинник формування особистості дитини. Дитина має зростати і виховуватись у здоровій сімейній обстановці. Це – істина, яка не потребує доказування. Характер людини формується із самого раннього періоду її розвитку. Від того, як триває період дитинства, багато в чому залежить, якою стане людина в майбутньому. І навпаки: нездорова сімейна обстановка частіше за все погано впливає на ще незміцнілу психіку дитини, розвиває в ній шкідливі звички, формує неповагу до інтересів інших людей, і зрештою нерідко призводить до вчинення неправомірних, протиправних учинків. Невипадково за статистикою більшість неповнолітніх правопорушників зростали і виховувались у так званих неблагополучних сім'ях [1, с. 172-173].

Щоб не позбавляти дитину сім'ї, і водночас забезпечити її інтереси, якщо батьки за об'єктивними причинами не спроможні виховувати дитину та здійснювати належний нагляд за нею, законодавством установлена спеціальна норма. Ця норма - відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав (ст. 170 СК України), яка виступає як сімейно-правова санкція поряд із позбавленням батьківських прав і є мірою відповідальності батьків за неналежне виховання дітей у сім'ї. “Відібрання дитини, - пише Я. Шевченко, - продиктовано турботою про дитину і неможливістю батьків самим визначити її долю. Якщо ж батьки самі у змозі піклуватися про дитину, незважаючи на те, що обставини в ім'ї складаються несприятливо, ніхто не вправі обмежити їх батьківські права у визначенні місця проживання дитини, а також осіб, яким батьки бажають доручити виховання дитини та турботу про неї” [2, с. 59].

Відібрання дітей є по суті превентивною мірою відносно до батьків, оскільки надає їм можливість змінити своє ставлення до виховання дитини, не вдаючись до виняткової міри - позбавлення батьківських прав. Інакше кажучи, виконуючи профілактичну функцію, така сімейно-правова санкція, як відібрання дитини у батьків, передує іншій санкції - позбавленню батьківських прав. Профілактичне значення відібрання є особливо важливим тому, що, на жаль, у законі немає якихось проміжних мір, які передували б позбавленню батьківських прав, а застосовувати одразу крайню міру впливу, далеко не завжди виправдано. Можливо тому здебільшого, зазначають фахівці, до батьків не застосовують ніяких заходів впливу (позбавлення батьківських прав не виправдано суворе; застосування відібрання тлумачиться однобічно, а інших співмірних за ефективністю мір законодавство не знає) [3, с. 65].

Рішення про відібрання дитини у батьків без позбавлення батьківських прав приймається судом. “Судовий порядок розгляду справи про відібрання дитини у батьків або інших осіб і про передачу її на піклування органам опіки та піклування, - зазначала Я. Шевченко, - забезпечує особливу ретельність при дослідженні обставин, пов'язаних із життям дитини” [2, с. 59]. Оскільки

відібрання дитини у судовому порядку незалежно від позбавлення батьків батьківських прав також пов'язане з поразкою права на виховання, воно безумовно здатне відіграти попереджувальну роль. Саме тому, нерідко відібрання дитини розглядають як захід первинного впливу на батьків, які не справляються зі своїми батьківськими обов'язками. У цьому є сенс погодитись з тим, що завдання з попередження неправомірних дій батьків стосовно дітей, відібрання дитини без позбавлення батьківських прав, може бути успішно виконаним лише за умови, що поведінка батьків (або одного з них), перебуватиме в полі зору органів опіки та піклування або органів внутрішніх справ [4, с. 66].

Н. Штучна, узагальнюючи власний практичний досвід з цього питання, зазначає, що "...відібрання дитини без позбавлення батьків батьківських прав видається можливим при встановленні окремих фактів порушення батьківських прав, коли повний розрив дітей з батьками на думку суду, є недоцільним"[5, с. 16].

Суд, відмовляючи в позові про позбавлення батьків батьківських прав, може прийняти рішення про відібрання дитини у батьків, і передачу її другому з батьків, бабі, дідові, іншим родичам - за їх бажанням або органі опіки та піклування (ч. 1 ст. 170 СК України). Законом встановлено, що суд постановляє рішення про відібрання дитини у випадках, коли батьки або один із них ухиляються від обов'язків з виховання дитини; є хронічними алкоголіками або наркоманами; вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва, а також в інших випадках, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я і морального виховання. У виняткових випадках, під час безпосередньої загрози для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків. У цьому разі орган опіки та піклування зобов'язаний негайно повідомити прокурора та у семиденний строк після постановлення рішення звернутися з позовом про позбавлення батьків або одного із них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав. З таким позовом до суду має право звернутися прокурор (ч. 2 ст. 170 СК України). Отже, підстави для відібрання дитини у батьків без позбавлення їх батьківських прав збігаються з підставами позбавлення батьківських прав.

На думку О. Нечаєвої, єдиним критерієм, що дає змогу розмежувати позбавлення батьківських прав та відібрання дитини без позбавлення батьківських прав є ступінь вини батьків [6, с. 35]. Коли вони безумовно винні, більше того, свідомо завдають шкоди своїм дітям, вимагається застосування такого виняткового заходу, як позбавлення батьківських прав. Якщо ж вина батьків незначна або її немає зовсім, а дитину необхідно нейтралізувати з такого оточення, застосовується відібрання дитини, передбачене ст. 170 СК України. Такої думки і дотримувались В. Шахматов та Б. Хаскельберг, які зазначали, що "...відібрання дитини без позбавлення батьківських прав не обов'язково

пов'язується з виною та протиправністю вчинків відповідача” [7, с. 172]. Разом із тим існувала й інша точка зору. Зокрема, Є. Ворожейкін стверджував, що “відібрання дитини як санкція має місце тільки при винній поведінці даної особи” [8, с. 306]. Незважаючи на безсумнівний авторитет Є. Ворожейкіна, така його позиція не отримала підтримки серед науковців, які здебільшого обстоюють думку, що відібрання дитини без позбавлення батьківських прав застосовується у разі відсутності провини батьків чи одного із них у створенні несприятливих умов для виховання та розвитку дитини [9, с. 163]. Можна стверджувати, що відібрання дитини без позбавлення батьківських прав застосовується за наявності вини батьків, але ступінь їх вини значно менший, ніж під час позбавлення батьківських прав, у їх діях відсутня так би мовити злісність.

Крім того, слід звернути увагу і на таку обставину, яку необхідно довести під час застосування відібрання дитини у батьків без позбавлення їх батьківських прав - наявність реальної, небезпечної для виховання дитини обстановки в сім'ї. Небезпека може торкатися як життя і здоров'я дитини, так і інтересів її правильного виховання. На думку А. Косенко, небезпеку слід розуміти як будь-яку загрозу здоров'ю дитини, загрозу її фізичному та моральному розвитку [10, с. 79]. До небезпечних можна віднести ситуації, коли діти залишаються без нагляду батьків через специфічні умови праці останніх; коли батьки не мають постійного місця проживання та джерела доходів; коли батьки страждають на психічні розлади, але у встановленому порядку не визнані недієздатними; коли мають хронічні захворювання (туберкульоз, астма) і наражають на небезпеку життя та здоров'я дітей та ін. Тобто видів небезпеки, що загрожує дитині реально, її фізичному, психічному, моральному розвитку незалежно від віку, багато. Причому незначна небезпека нині, може перетворитись у велику небезпеку вже завтра.

Нерідко негативно впливають на розвиток дитини й інші дорослі члени сім'ї, незалежно від ступеня їх родинного зв'язку з нею, її батьками. Але якщо батько, мати дитини не бажають влаштувати її в дитячий заклад для нейтралізації від несприятливого, негативного впливу - наявний факт зловживання батьківськими правами, достатній для того, щоб рішенням суду відібрати дітей. О. Нечаєва наголошувала, що “...погано впливати на виховання дітей можуть й інші члени сім'ї. І якщо в такому випадку, батьки за якихось причин перешкоджають влаштуванню дитини в дитячий заклад, до них правомірно пред'явити позов про відібрання дитини без позбавлення батьківських прав” [6, с. 35-36]. Таким чином, для відібрання дитини у батьків незалежно від позбавлення їх батьківських прав необхідна наявність реальної, небезпечної для виховання дитини в сім'ї обстановки.

Отже, несприятливі й навіть небезпечні для виховання дитини в сім'ї умови виникають в результаті скоєння батьками тих же неправомірних дій, які тягнуть за собою позбавлення батьківських прав. Проте, якщо позбавлення батьківських прав застосовується при злісному систематичному порушенні ними прав та

інтересів дітей, то відібрання дітей без позбавлення батьків батьківських прав здійснюється у випадках, коли відсутні достатні підстави для позбавлення батьківських прав, а й залишати дитину у батьків не можна. Таким чином, неправомірні дії (бездіяльність) батьків розглядають сімейним законодавством як створення реальної небезпеки для виховання та розвитку дитини, що тягне за собою застосування до них санкції сімейно-правової відповідальності - відібрання дитини без позбавлення батьківських прав.

1. Иванов М. А. Семья. Общество. Закон / М. А. Иванов, Р. Ф. Каллистратова. - М. : Юрид. лит., - 1980. - 336 с.
 2. Шевченко Я. Н. Основы семейного законодательства / Шевченко Я. Н. - К. : Вища шк., 1982. - 88 с.
 3. Кичатов Д. Ф. Практика прокурорского надзора по брачно-семейным делам / Д. Ф. Кичатов // Сов. государство и право. - 1970. - № 4. - С. 64-67.
 4. Богатырев Н. И. Отобрание детей без лишения родительских прав / Н. И. Богатырев, Н. В. Кузнецова // Правоведение. - 1990. - № 2. - С. 65-70.
 5. Штучная Н. Лишение родительских прав / Н. Штучная // Сов. юстиция. - 1971. - № 7. - С. 15-16.
 6. Нечаева А. М. Охрана интересов детей / А. М. Нечаева // Соц. законность. - 1972. - № 9. - С. 35-36.
 7. Шахматов В. П. Новый кодекс о браке и семье / В. П. Шахматов, Хаскельберг Б. Л. - Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1980. - 317 с.
 8. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР / Ворожейкин Е. М. - М. : Юрид. лит. - 1972. - 336 с.
- Сімейне право України : підруч. за заг. ред. В. І. Борисової та І.В. Жилінкової. - К. : Юрінком Інтер. - 2004. - 264 с.
9. Косенко А. Е. Отмена усыновления и признание усыновления недействительным / А. Е. Косенко // Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования. - Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1982. - С. 79-90.
 10. Короткова Л. П. Відповідальність батьків (усиновителів) за неналежне виховання дітей : автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Л. П. Короткова. - Х., 1980. - 22 с.

Любинець Н.Ю.,
студент НУ «Львівська політехніка»
науковий керівник:
Тарнавська М.І., асистент кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка», к.ю.н.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ ПРИВАТНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Однією з найбільш розповсюджених форм організації підприємницької діяльності у світі є приватне підприємство. Дана форма господарювання отримала значне поширення і на теренах України, завдяки простому і доступному механізму реєстрації, повному використанню власником свого права на участь в управлінні підприємством, відсутністю закріплених на законодавчому рівні вимог до розміру статутного капіталу. Тому не втрачають актуальності дослідження проблемних моментів, пов'язаних з існуванням і діяльністю приватних підприємств як у теоретичній, так і у практичній площині.

Ключовою теоретичною проблемою є визначення правового становища приватного підприємства, яке після набрання чинності Цивільного та Господарського кодексів України у 2004 року виявилось практично не врегульованим. У Господарському кодексі (далі – ГК) України регламентуванню приватних підприємств присвячені Глава 11 «Приватні підприємства. Інші види підприємств», безпосередньо ст. 113, відповідно до якої, приватним підприємством визнається підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці чи з використанням найманої праці та ст. 63 «Види та організаційні форми підприємств», яка передбачає приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи) як одне із видів підприємств залежно від форм власності [3]. Виходячи зі вищеведеного, приватне підприємство є організаційною формою підприємництва. У свою чергу Цивільний кодекс (далі – ЦК) України взагалі не містить такого поняття, як «приватне підприємство» й не відносить його до організаційно-правової форми юридичних осіб [5].

Так ст. 83 ЦК України «Організаційно-правові форми юридичних осіб» передбачає: «Юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом» [6]. Проаналізувавши дану статтю, можна зробити висновок, що незважаючи на те, що така організаційно-правова форма як приватне підприємство не закріплена безпосередньо у ЦК України, проте, її можна віднести до «інших форм встановлених законом».

Ще одним законодавчим упущенням є те, що ні Цивільний, ні Господарський кодекси не визначають поняття організаційно-правових форм юридичних осіб. Між тим, це особливо важливо для визначення законних меж перетворення юридичних осіб, оскільки «перетворенням юридичної особи є зміна її організаційно-правової форми» (ч. 1 ст. 108 ЦК), а також для вирішення питання про необхідність застосування у відповідних випадках процедури перетворення [4].

Важливим є положення ч. 3 ст. 81 ЦК України, яке зазначає, що правовий статус юридичних осіб приватного права встановлюється цим кодексом [6]. Звідси випливає, що для визначення правового статусу приватних підприємств слід застосовувати загальні положення про юридичну особу, що містяться в ЦК та норми про підприємство ГК України [5].

Крім цього, у науковій літературі існує досить спірна думка, що приватне підприємство не слід виділяти в окрему організаційну форму юридичних осіб, а замість цього розглядати як родове поняття, яке характеризується відповідною класифікуючою ознакою та об'єднує декілька підприємств різних організаційних форм [1]. Прихильників даної точки зору є значно менше, адже у переважній більшості науковці підтримують погляди, закріплені законодавцем у ГК України, але незважаючи на це, вона має право на існування у науковій площині.

На підставі вищенаведеного, можна зробити висновок, що правовий статус приватного підприємства є не до кінця визначеним і потребує подальших досліджень та зміни (доповнення) відповідних регулюючих, дане питання, актів. Ми підтримуємо думку Головного спеціаліста відділу цивільного законодавства та реформування відносин власності Департаменту цивільного законодавства та підприємництва О.С. Бойка, який, розглядаючи неоднозначність правового становища приватного підприємства, зазначав, що поняття «приватне підприємство» акцентує увагу лише на формі власності, а не на особливостях у ході заснування чи управління підприємством, тому приватне підприємство як організаційна форма потребує детального законодавчого уточнення [2].

1. Параніч А. «Про найбільш поширені організаційні форми малого підприємництва в Україні» [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://paranich.kiev.ua/ua/konsultacii/formi_malogo_pidpriemnictva.html

2. Бойко О.С. Правове становище приватних підприємств / О.С. Бойко // Міністерство юстиції України офіційний веб-сайт [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/7392>

3. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.

4. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України [Електронний ресурс] / [Ю.В. Амірова, Е.М. Багач, Н.В. Безсмертна та ін.] — Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА», ТОВ «ЛІГА: ЗАКОН», 2012. — Режим доступу: <http://uazakon.ru/ukr/tsku/83/default.htm>

5. Ткаченко Г. Працюй без пояснень! / Г. Ткаченко // Закон і бізнес. — 24.11-30.11.2012. — № 47 (1086). — С.11.

6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.

Лябига Л.А.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Гамалюк Б.М., доцент кафедри господарсько-правових дисциплін ЛьвДУВС, к.н.з держ.упр.

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ

ПОЗИЧКИ ТА ДОГОВОРУ ПОЗИКИ

Система договірною права України досить розгалужена. В Цивільному кодексі України застосовуються такі поняття, як «позика» і «позичка». Зміст цих понять хоча й має дещо спільного, та по суті своїй вони означають зовсім різні речі. Часто можна почути як пересічні громадяни, а не рідко і студенти юридичного факультету, об'єднують зміст поданих вище понять під одне слово – «позичати», тобто отримувати річ чи гроші на час як в позику, так і в користування. А юрислінгвістичне звучання цих понять майже подібне, і пересічний громадянин навіть не здогадується про цілий ряд відмінностей між досліджуваними поняттями[1]. До того ж, не раз доводилось чути від людей, що: «А позичка – це позика, тільки маленька». Судячи із звучання та написання цих двох слів, порівняння має свою логіку. Вважаємо, поняття «позика» і «позичка» явища тотожні. За наявністю певних відмінностей[2].

Актуальні питання договору позички та договору позики досліджувалися такими науковцями як: Прядко О.С., Гончаренко В. О., Кривенда О., Лепех С., Рябко Л., Кузнецова Н.С., Дзера О.В., Шершеневич Г.Ф. та ін.

В українській мові слова «позика» та «позичка» мають спільний корінь [3, с. 760], однак подібність у назві договорів позики та позички не впливає на розмежування цих договорів. Перекладаючи на російську мову слова «позика» – пишеться і звучить «заем», а «позичка» – «ссуда». При використанні таких понять як «заем» і «ссуда» думка, що це одне й те саме, не виникає. Кожне з понять означає різні об'єктивно існуючі правовідносини. Однак цивільне право, звідки взяті ці поняття є, так би мовити, «наймасовішим»; воно регулює наше життя, саме до нього найчастіше звертаються пересічні громадяни. Тому термінологія цивільного права має бути зрозумілою не лише юристам, а й особам інших професій[4].

Цивільний кодекс України 2003р. чітко розмежував поняття позики та позички. У чинному ЦК України передбачено окремі глави (відповідно главу 60 і 71), які регулюють дані зобов'язання.

За договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості (ч.1 ст.1046 ЦК України) [5], а за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку (ч.1 ст.827 ЦК України) [5].

Проаналізуємо відмінність договору позички з договором позики, який є досить схожим як за назвою, так і за деякими притаманними йому ознаками, що досить часто створює конфліктні ситуації й непорозуміння між учасниками цивільних правовідносин, а також у сфері правосуддя. Наприклад, у рішенні Приморського районного суду м. Одеси від 16 березня 2011 р. щодо справи № 2-295/11 про стягнення заборгованості (коштів і відсотків за користування ними) терміни «позика» та «позичка» вживаються як рівнозначні, оскільки в тексті

вказаного документа можна знайти посилання на один і той самий договір, який в одному випадку зазначається як «договір позички № К 0607261620», а в іншому - як «договір позики № К 0607261620» [6]. Незважаючи на це, під час вирішення справи суд керувався саме нормами, що стосуються договору позики, а не позички.

Враховуючи вищевикладене, потрібно охарактеризувати специфічні особливості, які дають змогу розрізнити два вказаних договори. Їх декілька.

Відмінність договору позики від договору позички полягає у предметі договорів. Предметом позики є споживні або неспоживні речі визначені родовими ознаками, частіше за все гроші. Грошове зобов'язання за договором позики має бути виконане у гривнях. За згодою сторін в договорі позики може бути визначений грошовий еквівалент в іноземній валюті. У цьому випадку, сума, що підлягає сплаті, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок не встановлено договором або законом [7, с. 910].

Законодавець даючи визначення договору позички відмовився від вживання слова «майно» в якості предмета цього договору, замінивши його словом «рідч». Ця заміна означає, що предметом позички можуть бути тільки речі, а не права на них. До того ж, предметом позички є індивідуально – визначені, неспоживні речі, які передаються однією стороною іншій. У позичку ж родові речі можуть передаватися лише для використання, що виключає їх обіг та змішування з іншими аналогічними речами (наприклад, для експонування на виставці) [8, с. 39-42].

За договором позики майно передається у власність позичальника, в той час, як за договором позички рідч залишається власністю позичкодавця, а користувачеві надається лише в користування. Відносини, що виникають між сторонами, як за договором позички так і за договором позики є триваючими [4, с. 49-51].

Виходячи з вищевказаного, за загальним правилом за договором позички, якщо інше не передбачено домовленістю між сторонами, плоди й доходи від речі, переданої в безоплатне користування, належать позичкодавцю як власнику речі, а не користувачеві. При позиці ж навпаки, позичальник, як власник переданого майна, отримує право власності й на доходи, які це майно приносить.

За договором позички, користувач зобов'язаний повернути ту саму рідч, яку отримав у користування, а за договором позики повертається рідч того ж роду та якості (у випадку позики грошей - така ж сума грошових коштів)[4,10].

Договір позички може бути реальним або консенсуальним, тоді як договір позики може бути лише реальним[4];

До договору позички можуть застосовуватися норми, що регулюють найм (оренду), а до договору позики застосування цих норм не допускається[4];

Кваліфікуючою ознакою договору позички є його безоплатність (ч.1 ст.827 ЦК України) [5]. Безоплатність відносин по передачі речі у користування повинна бути прямо зазначена в договорі або впливати із суті відносин між сторонами (ч.2 ст.827 ЦК) [5]. Саме ознака безоплатності позички відрізняє її від інших суміжних договорів, зокрема й договору позики.

Зобов'язання, що виникає з договору позики, у більшості випадків, є оплатним. За таким договором можуть нараховуватися й проценти відповідно до ст.1048 Цивільного кодексу України [5]. Договір позики тільки в певних випадках – ч.2 ст.1048 ЦК України може бути безоплатним. Відповідно до цієї норми договір позики передбачається безпроцентним, якщо в ньому не передбачено інше, у випадках, коли договір укладено між фізичними особами на суму, яка не перевищує п'ятдесятикратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, і не пов'язаний із здійсненням підприємницької діяльності хоча б однієї із сторін, а також коли за договором позичальникові передаються не гроші, а інші речі, визначені родовими ознаками.

Договір позики та договір позички відрізняються один від одного і правовими наслідками, які настають у випадку порушення чи недотримання умов цих договорів. При проведенні такого відмежування слід враховувати предмет договорів, ознаку їх оплатності та безоплатності, реальності та консенсуальності [11, с. 224].

Таким чином, поняття «позики» і «позичка» в законодавстві України та юридичній літературі часто змішуються та вживаються як синоніми. Слід погодитися з відомим цивілістом проф. Мейер Д.І. в частині, що поняття позички з'явилося в нашому законодавстві під впливом римських розумінь про *commodatum* - реальний договір за яким індивідуально-визначена річ передається у безоплатне користування для користування на певний строк, що є безкоштовним майновим наймом. В збірці законів Російської імперії позичка була визначена як безоплатний найм рухомого майна. Однак, в законодавстві і практиці мало місце не розуміння відмінності цих двох понять[12].

Це відмічав проф. Шершеневич Г.Ф. Він вказував на принципово видову відмінність позички і позики. Він виділив наступне: «З юридичної точки зору між цими поняттями немає однаковості, що в побуті і в законодавстві вони змішуються». Однак при цьому вважає, що це змішання набуло такої масовості в вітчизняному законодавстві французьким правом, яке ставить поряд *pret a usage* и *pret de consommation*. Законодавець зазначив, що предметом позички можуть бути гроші, цим самим вступивши в протиріччя з самим поняттям позичка[13].

Підсумовуючи вищенаведене можна дійти висновку, що договір позички істотно відрізняється від договору позики, що ще раз доводить правильність виокремлення норм, які його регулюють, в окрему главу Цивільного кодексу України.

1. Майданик Р. Фідуціарні позики і кредити (цивільно-правова характеристика) // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №9. – С. 35-38.

2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. - К.: Юрінком Інтер, 2005. - Т. 2. – 987с.

3. Олійник І. С., Ганич Д. І. Російсько-український словник / І. С. Олійник, Д. І. Ганич. – К.: А.С.К., 1997. –760 с.

4. Прядко О.С. Договори позики і позички: спільне та відмінне // Актуальні проблеми міжнародних відносин. - К., 2002 – Вип. 34. - Ч. 1.-С. 135-137.

5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435 – IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – С. 356.
6. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 16.03.2011 р. по справі № 2-295/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15395060>.
7. Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та інші / За ред. О. В. Дзери. – К., Юрінком Інтер, 1998. – 910 с.
8. Гончаренко В. О. До питання визначення предмета договору позички / В. О. Гончаренко // Суспільство. Держава. Право. Цивільне право. – 2005. – № 5. – С. 39–42.
9. Кривенда О. Деякі аспекти поняття і правової природи позикових відносин / О. Кривенда // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 9. – С. 49–51.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України/За ред. В.М. Коссака. – К., 2004. – 897 с.
11. Лепех С. Поняття договорів позики, кредиту та позички за законодавством України / С. Лепех // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Випуск 13. – Одеса, 2002. – С. 224.
12. Рябко Л. Розмежування понять позички і кредиту // Право України.- 2001.-№ 1.-С. 45-47.
13. Цивільне право України: Підручник. - За ред.. О.В.Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-ге вид., доповн і переробл. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн..2. – 640 с.

Мазур Н.М.,
Студент НУ «Львівська політехніка»
науковий керівник:
Німак М.О., асистент кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка», к.ю.н.

СПІЛЬНА СУМІСНА ВЛАСНІСТЬ ПОДРУЖЖЯ

Сімейне законодавство України встановлює презумпцію спільності майна подружжя, яка полягає в тому, що майно чоловіка та жінки, набуте ними під час шлюбу вважається спільною сумісною власністю подружжя, якщо інше не встановлено домовленістю сторін.

Так, відповідно до ст. 60 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року [1] майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу).

Чоловік та жінка мають рівні права та обов'язки відносно майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності. Спільною сумісною власністю відповідно до ч. 1 ст. 368 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року [2]

спільною сумісною власністю є спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності.

Права подружжя на майно визнаються рівними незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самотійного заробітку (доходу); до тих пір, поки не буде доказано протилежне, вважається, що кожен з подружжя, який здійснює правочини щодо розпорядження спільним майном, діє в інтересах подружжя [3, с. 117].

Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Об'єктом права спільної сумісної власності подружжя може бути будь-яке майно, за винятком виключеного з цивільного обороту. Об'єктом права спільної сумісної власності є заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним із подружжя. Якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, в тому числі гонорар, виграш, які були одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Речі для професійних занять (музичні інструменти, оргтехніка, лікарське обладнання тощо), придбані за час шлюбу для одного з подружжя, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Якщо майно дружини, чоловіка за час шлюбу істотно збільшилося у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат або затрат другого з подружжя, воно у разі спору може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Якщо один із подружжя своєю працею і (або) коштами брав участь в утриманні майна, належного іншому з подружжя, в управлінні цим майном чи догляді за ним, то дохід, одержаний від цього майна, у разі спору за рішенням суду може бути визнаний об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпоряджання майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними.

В літературі правильно зазначалося, що право спільної сумісної власності подружжя є різновидом права приватної власності фізичних осіб. Тому на подружжя розповсюджуються загальні правила щодо об'єктів права приватної власності [4, с. 104].

Майно, що є спільною сумісною власністю подружжя, може бути поділено між сторонами, тобто припиняється режим спільності й виникає на його основі режим роздільності майна. Кожен із подружжя після поділу майна стає власником тієї чи іншої речі або сукупності речей і не пов'язує свої дії щодо володіння, користування та розпорядження майном з іншим із подружжя. Поділ спільного майна подружжя може бути здійснено під час існування шлюбу, у процесі його розірвання, а також після розірвання шлюбу [3, с. 123].

Відповідно до ч. 1 ст. 69 СК України дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу.

Поділ майна подружжя може бути здійснено у добровільному, тобто договірному, або примусовому, тобто судовому, порядку. Договірний порядок

може застосовуватися, якщо подружжя досягло згоди щодо конкретного поділу майна відповідно до їх часток. Якщо ж подружжя такої згоди не досягло, то виникає спір про право щодо розміру належних їм часток, порядку чи способу поділу спільного майна, який може бути вирішений в судовому порядку.

Право особи на відмову від свого майнового права визначено у ч. 3 ст. 12 та у ст. 347 ЦК України. У СК України аналогічної за змістом норми немає. Проте, як відомо, норми ЦК України застосовуються до регулювання сімейних відносин, якщо це не суперечить суті цих відносин (ст. 8 СК України).

Оскільки право одного з подружжя на частку є майновим правом, він може відмовитися від цього права. Така відмова, як односторонній правочин має бути вчинена у формі, визначеній у статтях 206–209 ЦК України. Відмова від права не може бути адресною, оскільки у такому разі йтиметься фактично про договір дарування. Відмова співвласника від свого права на частку змінює правовий режим спільної речі: частка колишнього власника стає нічийною, безхазяйною, у зв'язку з цим подальша доля визначається відповідно до ст. 335 ЦК України і може стати комунальною власністю. Фактичне нездійснення чи відмова одного з подружжя від здійснення права спільної власності не припиняє його права на частку. З цього випливає, що відмова від права на частку і відмова від здійснення цього права – це не тотожні правничі категорії [5, с. 194].

Отже, з вищевикладеного можна зробити висновок, що інститут права спільної сумісної власності подружжя має велике значення, оскільки це один із способів захисту того з подружжя, який є має менші матеріальні доходи або й зовсім не має їх, але має право на майно в силу виконання ним хатньої роботи, догляду за дітьми чи хворими батьками тощо. За допомогою цього інституту в подружжя з'являються кращі умови для задоволення своїх матеріальних, соціально-культурних потреб, розумного витрачання сімейного бюджету тощо.

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

3. Сімейне право України: Підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 200 с.

4. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю. С. Червоного – К. : Істина, 2003. – 464 с.

5. Ромовська З. В. Українське сімейне право : підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / Ромовська З. В. – К. : Правова єдність, 2009. – 500 с.

Мазур О.В.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Гамалюк Б.М., доцент кафедри господарсько-правових
дисциплін ЛьвДУВС, к.н.з держ.упр.

ПРИЧИНИ БАНКРУТСТВА ПІДПРИЄМСТВ ТА МЕТОДИКИ ЙОГО ПРОГНОЗУВАННЯ

Банкрутство підприємств в Україні є поширеним явищем сьогодення. Світова економічна криза, нестабільність економічного і політичного середовища в країні, недосконалість правового та податкового законодавства призвели до збільшення кількості неплатоспроможних підприємств, які прямують до банкрутства, що призводить у більшості випадків до ліквідації таких підприємств [3].

Банкрутство у розвитку економіки та суспільства розглядають, як правило, як негативне явище. Оскільки вважається, що функціонування фінансово нестійких підприємств призводить до погіршення ситуації в економіці загалом. З таким твердженням можна погодитися за умови, якщо: негативні фінансові та інші економіко-соціальні показники є у більшості підприємств;

- негативні фінансові та інші економіко-соціальні показники є у більшості підприємств країни – “економічна пандемія банкрутства” (економічна пандемія банкрутства притаманна підприємствам, які діють на території країни, де відбувається фінансово-економічна криза);

- підприємство є стратегічним суб’єктом господарювання економіки країни і зникнення такого підприємства зумовлює порушення технологічного ланцюжка у виробництві, скорочення надходжень до державного бюджету;

- зникає велике підприємство і на його місці не з’являється нове, що зумовлює соціальну напруженість в регіоні, країні;

- підприємство виготовляло продукцію або надавало послуги з низьким рівнем еластичності або з нульовою еластичністю (як правило, природні монополії);

- банкрутство є фіктивним або зумисним з метою зміни власності, акціонерів тощо, що порушує інтереси груп впливу (працівників, менеджерів, акціонерів, суспільства тощо)[1, с.6].

Актуальність проблеми банкрутства підприємства в Україні особливо загострюється у зв’язку з кризовими явищами в економіці країни як в цілому, так і на рівні кожного окремого підприємства. Проблемі банкрутства присвячені праці багатьох вчених, наприклад: П.Ф. Друкера, М.Хаммера, Дж. Чампі, А.І. Бланка, Ф.Бутинця, Л.О. Ліготенко, О.О. Терещенко, Третяк О., Братищенко Ю., Джунь В., Льодіна О., Мігорян М., Протопопова Н.А., Степанов О та інші.

Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» під банкрутством розуміє визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедур санкції та мирової угоди і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Законом, грошові вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури[7].

З наведених визначень випливає, що поняття «банкрутство» є як економічною так і юридичною категорією

З економічної точки зору банкрутство є неспроможністю продовження суб’єктом своєї підприємницької діяльності внаслідок її економічної

нерентабельності, безприбутковості. Суб'єкт підприємництва має стільки боргів перед кредиторами і зобов'язань перед бюджетом, що коли їх вимоги будуть пред'явлені у визначені для цього строки, то майна суб'єкта — активів у ліквідній формі — не вистачить для їх задоволення. Юридичним аспектом банкрутства полягає насамперед у тому, що в суб'єкта є кредитори, тобто особи, що мають документовані майнові вимоги до нього як до боржника. Це майнові правовідносини банкрутства, здійснення яких у встановленому законом порядку може призвести до ліквідації суб'єкта підприємництва.

Причини банкрутства підприємств можуть бути найрізноманітнішими, вони спричиняються неплатоспроможністю підприємства, а основними причинами виникнення неплатоспроможності є: зменшення національного доходу; зростання інфляції, безробіття; нестабільність податкової системи; зниження рівня реальних доходів населення, суттєве зниження попиту; нестабільність фінансового, валютного ринків; політична нестабільність; негативні демографічні процеси; неефективний маркетинг, менеджмент; низький рівень використання основних фондів; суттєва перевитрата інвестиційних ресурсів; недосягнення запланованих обсягів прибутку по реалізованих проектах; неефективна фінансова стратегія; низька ліквідність активів; надмірна частка позикового капіталу; зростання дебіторської заборгованості та ін. [4].

Причини економічної неспроможності та банкрутства можна розділити на три групи: об'єктивні, суб'єктивні та загальні.

До об'єктивних причин банкрутства, не залежних від волі і дій окремих людей, компаній і урядів, відносяться стихійні лиха, інші несприятливі природні явища, а також такі закономірності економічного розвитку, як циклічність і кризи. До суб'єктивних слід віднести помилкові дії керівництва та персоналу підприємства, що виходять з неправильної оцінки ситуації. Під загальними причинами банкрутства слід розуміти ті з них, які діють у відношенні всіх суб'єктів підприємницької діяльності в ринковій економіці, котрі обумовлені самою природою ринку, його стихійністю і ризиком підприємництва [4].

Загалом чинники, які є передумовою банкрутства підприємств, можна згрупувати у такі дві групи:

1) зовнішні щодо підприємства на які воно не має можливості впливати або цей вплив дуже слабкий. До основних з них відносять: недосконалість законодавства у сфері банкрутства підприємств та права власності; зловживання у судовій гілці влади; зловживання партнерів по бізнесу та недобросовісна конкуренція; недоліки та зловживання в процесі проведення приватизації, особливо середніх та великих підприємств, а також невиконання новими власниками узятих інвестиційних та соціальних зобов'язань; існування монополізму на окремих ринках; існування високого рівня хабарництва та корупції; постійні політичні зміни та невизначеність зовнішньої стратегії розвитку економіки спричиняють втрату ринків збуту; наявність інформаційної асиметрії; рейдерські захоплення підприємств та організацій; високі відсотки за кредитами комерційних банків;

2) внутрішні, які безпосередньо залежать від організації роботи на самому підприємстві. До основних з них відносять: некваліфікований менеджмент;

низька корпоративна культура та відсутність корпоративних цінностей; відсутність стратегічного менеджменту на багатьох підприємствах; боротьба між міноритарними та мажоритарними власниками підприємств; зношеність основних фондів та відсутність коштів для їх оновлення; недосконалі системи мотивування та низька продуктивність праці порівняно з іншими країнами; відсутність систем попередження банкрутства підприємства; наявність великої кількості зловживань та махінацій менеджменту; продаж та купівля товарів, послуг через посередників, що знижує рівень рентабельності виробництва; висока енергомісткість виробів, велика кількість відходів виробництва та відсутність технологій з їх переробки; наявність у підприємств надлишкових активів (машини, будівлі, транспортні засоби, запаси та обладнання).

До сучасних причин виникнення банкрутства підприємства належать: 1) зростання ролі ТНК, збільшення великих компаній через процеси злиття, об'єднання, а отже, рівня конкуренції; 2) зростання вимог та потреб споживачів до продукції підприємств; 3) зростання частки наукомістких продуктів та послуг; 4) значне скорочення життєвого циклу товарів та послуг; 5) взаємозалежність економік різних країн та можливість виникнення "ефекту доміно" під час фінансово-економічних криз та банкрутств підприємств (наприклад, Азійська фінансово-економічна криза 1998 року, яка охопила багато країн і зумовила негативні наслідки навіть у фінансовій системі України); 6) зростання кількості терористичних актів у світі; 7) зростання обмежень щодо захисту довкілля активна діяльність природоохоронних організацій; 8) Internet-злочини та віртуальні махінації; 9) зростання природних катаклізмів та кількості техногенних аварій; 10) динамічність та турбулентність розвитку світової економіки; 11) корпоративні скандали через сексуальні домагання співробітників.

Для отримання висновків щодо ймовірності банкрутства слід проводити кількісний аналіз, а саме визначення інтегральної оцінки або проведення експрес-діагностики при визначенні окремих показників. Історія діагностики банкрутства підприємства сягає другої половини ХХ століття, коли основою емпіричних досліджень були конкретні факти компаній відповідної галузі [2, с. 332]. За цей час вченими були проведені численні розрахунки, результатом чого є моделі прогнозування ймовірності банкрутства:

1) Однофакторний дискримінантний аналіз (роздільне дослідження окремих показників);

2) Багатофакторний дискримінантний аналіз (визначення інтегрального показника);

3) Логіт-модель (побудова логістичної функції); 4) Модель СВР (вибір аналогів);

5) Штучні нейронні мережі (визначення образів);

6) Генетичні алгоритми (кодування популяції «хромосом»);

7) Моделі на основі Байєсівських мереж;

8) Якісний підхід на основі оцінки характеристик діяльності експертами

[5].

Чисельна кількість методик щодо визначення ймовірності банкрутства підприємства дає можливість альтернативного вибору. Але для України немає оптимальних варіантів серед пропозицій зарубіжних вчених. Саме тому видатні українські економісти пропонують варіанти, придатні для української економіки, а також недоліки нівелюють і нормативні методики. Для того, щоб запропонувати заходи щодо покращення якості окремих методик слід виокремити загальні недоліки моделей прогнозування банкрутства. Серед таких науковці виділяють: - моделі використовувались та визначались на основі західноєвропейських підприємств, а будь-яка країна має свою специфіку у бухгалтерському обліку та розрахунку окремих показників; - розрахункові коефіцієнти не враховують галузевих особливостей; - моделі використовують тільки балансові показники та показники звіту про фінансові результати; - методики наводяться з різними за вагомістю показниками, що зумовлено суперечностями в обліку окремих показників, впливом інфляції на їх формування; - деякі з підходів суперечать один одному, результатом чого є різновекторність висновків; - неточність та неправильність вибору показників для оцінки й аналізу; - відсутність досвіду українських підприємств-банкрутів, що могло б підтвердити чи спростувати надійність моделі [8, с. 180]; - ігнорування показників, що характеризують ефективність використання ресурсів; - обмежена доступність до інформації;

- невідповідність моделей, що були розроблені у минулому сучасним умовам розвитку підприємництва; - диференціація граничних значень інтегральних показників; - модель надає прогноз про можливу майбутню неплатоспроможність підприємства, але не вказує на перспективні напрямки розвитку [6, с. 110].

Явище банкрутства є негативним як для окремого підприємства, так і для національної економіки в цілому. Це зумовлює необхідність його дослідження та визначення причин погіршення фінансового стану підприємства. Причини банкрутства загалом їх можна поділити на внутрішні (ендогенні) і зовнішні (екзогенні). Внутрішні причини виникнення банкрутства можна згрупувати наступним чином: виробничі фактори, фактори з управління, планування, організації та контролю. Щодо зовнішніх причин виникнення банкрутства, то найбільш доцільним є їх об'єднання у такі групи факторів як: економічні, політичні, демографічні, природні.

Українські економісти виділяють такі варіанти моделі прогнозування ймовірності банкрутства, як розрахункові коефіцієнти не враховують галузевих особливостей; моделі використовують тільки балансові показники та показники звіту про фінансові результати; методики наводяться з різними за вагомістю показниками, що зумовлено суперечностями в обліку окремих показників, впливом інфляції на їх формування; деякі з підходів суперечать один одному, результатом чого є різновекторність висновків; неточність та неправильність вибору показників для оцінки й аналізу; відсутність досвіду українських підприємств-банкрутів, що могло б підтвердити чи спростувати надійність моделі.

1. Гук О.В. Сутність та причини банкрутств підприємств/ О.В. Гук // Держава і право. № 45 – 2006. – С. 170
2. Герасимчук З. В., Вахович І. М. Фінансовий менеджмент: Навчальний посібник // Видання друге, перер. і доп. – Луцьк: Надстир'я, 2007. – 412 с.
3. Іванова І.О. Основні причини банкрутства підприємства// [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://knutd.com.ua/publications/conference/20.03.2015/Ivanova_Ischuk_7.pdf
4. Коваленко О.В. Банкрутство підприємств України: причини та наслідки // [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://knutd.com.ua/publications/conference/20.03.2015/Ivanova_Ischuk_7.pdf
5. Мороз С. І. Порівняльний аналіз існуючих моделей прогнозування ймовірності банкрутства підприємств / С. І. Мороз // Економічний форум. – 2012. – Вип. 9(33), Ч. 2.
6. Островська Г. Аналіз практики використання зарубіжних методик (моделей) прогнозування ймовірності банкрутства підприємств / Г. Островська, О. Квасовський // Галицький економічний вісник. – 2011. - №2(31).
7. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 року № 31.
8. Рзаєва Т. Г. Зарубіжні методики визначення ймовірності банкрутства підприємства. / Т. Г. Рзаєва, І. В. Стасюк // Вісник Хмельницького національного університету. – 2010. – №3. – С. 177-181.

Макогон Ю.Р.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Татарин І.І., викладач кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС

СУБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА СОРТИ РОСЛИН ТА ПОРОДИ ТВАРИН

Автором сорту чи породи визнається громадянин, творчою працею якого створено (виявлено і (або) виведено, і (або) поліпшено) сорт чи породу. Якщо сорт або породу створено спільною творчою працею кількох осіб, усі вони визнаються співавторами виведеного нового сорту (породи). Проте не вважаються співавторами ті особи, які не внесли особистого творчого вкладу у створення сорту (породи). Особи, які надавали авторові (співавторам) лише технічну допомогу, матеріально чи організаційно сприяли виведенню сорту чи породи, оформленню матеріалів для одержання права на селекційне досягнення, не визнаються співавторами. Але якщо кілька осіб вивели сорт чи породу незалежно одна від одної, то право на одержання патенту на сорт (породу) належить тій особі, чия заявка раніше надійшла до Установи. Право на одержання патенту може мати, а отже, бути суб'єктом права на селекційне досягнення, будь-яка особа, якій автор передав своє право на одержання

патенту. Автор селекційного досягнення може вказати про це безпосередньо в заявці або в окремій заяві, але за умови, що заява про це надійшла до Установи до прийняття рішення про видачу патенту. Суб'єктами прав на селекційне досягнення можуть бути також спадкоємці та інші правонаступники автора сорту, а також держава [1].

В сучасних умовах одним із найважливіших суб'єктів права на селекційне досягнення є роботодавець, який має право на одержання патенту, якщо сорт чи порода створені працівником — автором сорту при виконанні ним службових обов'язків, конкретного завдання, одержаного працівником від роботодавця. Отже, роботодавець стає власником патенту і суб'єктом права на селекційне досягнення за умови, що воно створене під час виконання службових обов'язків або за завданням роботодавця, тобто коли роботодавець доручив працівникові виведення сорту чи породи [2].

Крім того, право на одержання патенту належить роботодавцю за умови, що між ним і автором укладено письмовий договір, який передбачає передачу роботодавцеві права на одержання патенту. В договорі мають бути визначені умови виплати винагороди авторові. Якщо ж між автором селекційного досягнення і роботодавцем не укладено письмового договору про передачу прав на одержання патенту або роботодавець порушив істотні умови договору, то право на одержання патенту залишається за автором [3, с. 149].

Власник патенту може передати право на патент будь-якій третій особі. Але якщо він не є автором селекційного досягнення, то така передача може мати місце лише на тих умовах, за яких це право було одержано від автора досягнення.

Майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин належать володільцю патенту, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Права, що надаються патентом його власникові, можуть бути передані повністю або частково будь-якій третій фізичній чи юридичній особі. Права, що надаються патентом його власникові, можуть бути передані ним або його правонаступником будь-якій третій фізичній чи юридичній особі повністю або частково. Передача прав оформляється ліцензійним договором, відповідно до якого власник патенту передає іншим особам право на використання сорту. Треті особи (ліцензіати) беруть на себе обов'язок вносити обумовлені ліцензійним договором платежі та здійснювати інші дії, передбачені договором [4, С. 42].

Отже, слід звернути увагу на те, що власник патенту може передавати іншим особам як саме право на патент, так і права, що з нього випливають (на основі ліцензійного договору).

Договір на передачу права на патент і ліцензійний договір мають бути зареєстровані в Установі під загрозою їх недійсності.

Власник патенту чи його правонаступники можуть оголосити відкриту ліцензію на право використання сорту. Для цього вони мають право подати до Установи заявку для офіційного опублікування про надання будь-якому громадянину чи юридичній особі відкритої ліцензії. За цією ліцензією будь-

яка особа має право використати селекційне досягнення на умовах, передбачених договором з власником патенту чи його правонаступниками.

Уразі використання селекційного досягнення на основі відкритої ліцензії збір за підтримку чинності патенту зменшується на 50% з початку року, який настає за роком публікації заяви про надання відкритої ліцензії. Ліцензіар відкритої ліцензії має право в будь-який час відкликати свою заяву про надання відкритої ліцензії, якщо ніхто не виявив бажання нею скористатися.

Виключні права на сорт, передбачені патентом, у певних визначених законом випадках можуть бути обмежені. Так, у разі невикористання сорту власником патенту протягом перших 3 років суд може видати примусову невиключну ліцензію заінтересованим особам. Прийняти таке рішення суд може за умов, що сорт протягом 3-річного строку не використовується, а власник патенту відмовився укласти з заінтересованими особами ліцензійний договір. 3-річний строк починає свій перебіг від дати прийняття рішення про видачу патенту. Не визнається порушенням патентних прав власника патенту на сорт, якщо він використовується: в некомерційних цілях; в експериментальних цілях; як вихідний матеріал для виведення інших сортів; для товарної переробки або транзитного перевезення.

Сорти, права на які в Україні не охороняються, можуть використовуватись тільки після проведення державного сортовипробування і занесення їх до Реєстру сортів рослин України [5].

Використання сортів, що занесені до Реєстру сортів рослин України, має здійснюватися з додержанням чинного законодавства. Тут варто звернути увагу на таке. Сорти рослин України, що охороняються патентом, можуть бути використані третіми особами тільки з дозволу власника патенту. Ці сорти занесено до Державного реєстру рослин України. Сорти, які в Україні не охороняються патентом, але занесені до Реєстру сортів рослин України (не до Державного реєстру, а просто до Реєстру), також можуть використовувати треті особи з додержанням положень Закону про рослини, тобто з дозволу автора сорту і з виплатою винагороди.

Автор сорту рослини, який не є власником патенту, має протягом строку чинності патенту право на одержання винагороди від власника патенту за використання сорту.

Розмір і умови виплати винагороди автору сорту визначаються договором, що укладається між ним і власником патенту. Винагорода виплачується авторові сорту протягом 6 місяців після закінчення кожного року, в якому використовувався сорт, якщо договором з власником патенту не передбачено інше.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

2. Електронний ресурс: http://pidruchniki.com/1972082247162/pravo/subyekti_prava_intelektualnoyi_vlasnosti_sorti_roslin

3. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: Підручник. – Вид. 3, перероб. і доп. – К.: Істина, 2011. – С. 149.

4. Підпригора О. А. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: удосконалення правового регулювання // Право України. – 2003. – № 3, – С. 42.

5. Мироненко Н.І. Поняття суб'єктів права інтелектуальної власності та критерії їх класифікації // Журнал «Теорія і практика інтелектуальної власності». – 2009. – № 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: : <http://ndiiv.org.ua/ua/library>

Максимук Р. І.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Кучер В.О., т.в.о. завідувача кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ

Розділом II Конституції України закріплено основні права, свободи та обов'язки людини та громадянина, відповідно до якого, особа має право на захист своїх законних прав та інтересів в суді. Також це закріплено в цивільному та цивільному процесуальному праві. Враховуючи те, що дані галузі права базуються на принципі диспозитивності (особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд), актуальною проблемою залишається зловживання правами, які надані особі.

Результативність та ефективність розгляду судових справ залежить не тільки від досконалої процедури розгляду справ, але й від осіб, які виступають учасниками по справі, та наділені певними процесуальними обов'язками та правами. Враховуючи практичний досвід судових інституцій, ми можемо стверджувати, що внаслідок недосконалого дослідження та прогалин в процесуальному законодавстві є наявні випадки недобросовісного використання сторонами та третіми особами процесуальних прав, в тому числі й права на судовий захист.

Вивченням й дослідженням зловживання цивільних процесуальних прав займалися як практики, так і теоретики, а саме: Й. О. Покровський, Г. Ф. Шершеневич, М. М. Агарков, М. І. Бару, Н. С. Кузнєцова, І. М. Кучеренко, М. О. Стефанчук, А. В. Юдін, В. О. Оболонін, Я. В. Грель, С. Г. Зайцева, А. О. Маліновський, А. І. Приходько, О. О. Поротикова, С. Д. Радченко, О. В. Обознова, О. П. Першин, В. П. Грибанов та інші.

У правовій науці зловживання правом розглядається як особливий вид правової поведінки який полягає у соціально шкідливих учинках суб'єкта права, у використанні своїх прав недозволеними способами, що суперечать цільовому призначенню права та у вчиненні дій, що виходять за межі наданих законом прав, якщо ці межі і цільове призначення встановлене законом [1, с.61].

Інша ж частина науковців вважає, що під зловживанням процесуальними правами слід розуміти особливу форму цивільного процесуального правопорушення, тобто умисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу (а в окре-

мих випадках і суду), що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і здійснювані лише з видимістю реалізації таких прав, пов'язані з обманом відносно відомих обставин справи, в цілях обмеження можливості реалізації або порушення прав інших осіб, що беруть участь в справі, а також в цілях того, що перешкодило діяльності суду по правильному і своєчасному розгляду і вирішенню цивільної справи, що ваблять застосування засобів цивільного процесуального примушення [1, с.57].

З даних понять можна виокремити наступні ознаки:

- наявність у особи суб'єктивного права;
- діяльність на здійснення цього права;
- використання цього права не за його соціальним призначенням, а з заповіданням шкоди суспільним чи особистим інтересам;
- застосування таких форм його реалізації, що виходить за встановлені законом межі здійснення права;
- відсутність порушення конкретних юридичних заборон або невиконання обов'язків, тобто невірність протиправності поведінки як юридичної ознаки правопорушення;
- відсутність юридичної відповідальності, що характерна для правопорушення.

У наш час можна визнати, що проблема зловживань процесуальними правами стала важливою і це пояснюється наступними факторами:

- розповсюдженістю процесуальних зловживань на практиці, що закономірно породжує питання про боротьбу з негативними проявами;
- відсутністю загальноновизнаних та підтриманих законом критеріїв зловживання процесуальними правами, встановлення яких на практиці могло б потягнути застосування до суб'єкта заходів процесуального примусу;
- універсальністю цієї проблематики, оскільки будь-яке процесуальне питання може (а в ряді випадків і повинно) аналізуватися в контексті попередження процесуальних зловживань. Будь-яка процесуальна норма, що приймається законодавцем, повинна оцінюватися з точки зору можливості адресата такої норми неналежним чином використовувати надані нею правові можливості з урахуванням фактору зловживання процесуальними правами.

Соціальна небезпека зловживання процесуальними правами полягає в тому, що зовні дії особи протікають в межах правового поля, а насправді ними заподіюється шкода інтересам правосуддя і інтересам інших учасників цивільного процесу. Такі дії (бездіяльність) важко доказувати, і особа, яка зловживала правом, може для прикриття своїх протиправних дій використовувати арсенал заходів захисту, що надаються особі, яка сумлінно здійснює свої суб'єктивні права. При цьому особливо пригнічує безпорадність суду, який не вміє протистояти подібним проявам, а часом і не має правової можливості для протистояння.

Зловживання процесуальними правами може мати форму:

- штучного ускладнення цивільного процесу;

– ускладнення розгляду справи, в результаті поведінки, що перешкоджає винесенню правильного рішення у справі або вчиненню інших процесуальних дій.

Феномен зловживання процесуальними правами полягає також у тому, що: різні форми поведінки, які пропонується віднести до зловживання процесуальними правами, не тільки не засуджуються, а, навпаки, возносяться до рангу процесуальних дій.

Так, нерідко принцип змагальності трактується як допустимість будь-яких процесуальних прийомів, направлених на «перемогу» над процесуальним противником, а диспозитивність розуміється як абсолютна свобода в розпорядженні своїми процесуальними правами. Однак принципи змагальності і диспозитивності, як і всі принципи цивільного процесу, не мають абсолютного і всеоб'ємлюючого значення. В умовах змагального і диспозитивного цивільного процесу активність суду ніяк не виключається. Інша справа, що вона проявляється в тих формах, які необхідні для досягнення мети цивільного процесу. Навряд чи можливо заперечувати допустимість такої активності суду, яка б перешкождала різним зловживанням з боку осіб, які беруть участь у справі. Якщо, наприклад, суд встановить, що надані стороною на обґрунтування причин своєї неявки документи є підробними, то така сторона не зможе апелювати, що суд порушив баланс прав сторін в доказуванні та надав допомогу одній стороні спору на шкоду інтересів іншої сторони [2, с. 27].

Аналіз наукової літератури та судової практики свідчить про те, що зловживання цивільними процесуальними правами потрібно виділити в окремий інститут цивільного процесу, та закріпити положення в цивільному процесуальному кодексі України, а також ввести відповідальність за зловживання даними правами.

1. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.

2. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: монографія / М. О. Стефанчук. – К. : Алерта; КНТ; Центр учб. л-ри, 2008. – 179 с.

Маланія З.А.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Яновицька Г.Б., завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК НЕДОЛІКІВ ТОВАРІВ

Зміст цього зобов'язання полягає в тому, що шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок недоліків товарів, недостатньої або недостовірної інформації про них, має бути відшкодована продавцем, виготовлювачем товару у повному обсязі (ст. 1166 ЦК України) [1, с. 354].

Недолік – це будь-яка невідповідність продукції вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що пред'являються до неї, а також інформації про продукцію, наданій виробником (виконавцем, продавцем) [2].

Крім зазначеного недоліку, законодавець виділяє ще істотний недолік.

Істотний недолік - недолік, який робить неможливим чи недопустимим використання товару відповідно до його цільового призначення, виник з вини виробника (продавця, виконавця), після його усунення проявляється знову з незалежних від споживача причин і при цьому наділений хоча б однією з нижченаведених ознак: а) він взагалі не може бути усунутий; б) його усунення потребує понад чотирнадцять календарних днів; в) він робить товар суттєво іншим, ніж передбачено договором [2].

Заподіяння шкоди внаслідок недоліків товарів, створює позадоговірне зобов'язання між заподіювачем шкоди та потерпілим. На правову природу зобов'язання, що виникає, не впливає той факт, що заподіювачі шкоди можуть перебувати у договірних правовідносинах. Тут слід чітко розмежувати їхні права та обов'язки, які реалізуються у рамках договірних відносин, а також ті, регулювання яких відбувається поза рамками договору. Так, наприклад, унаслідок продажу товарів неналежної якості у покупця виникає ряд прав, які включають право вимоги від продавця відшкодування шкоди (ст. 678 ЦК України). Це право виникає і реалізується у рамках договору купівлі-продажу.

Але якщо внаслідок застосування неякісного товару заподіяно шкоду життю, здоров'ю, майну покупця або інших осіб, між сторонами виникають позадоговірні відносини. Саме тому, що заподіяння шкоди має у наведеному прикладі позадоговірний характер, конкуренції між нормами, що регулюють договірні та позадоговірні відносини, не виникає [4, с. 428].

Цивільний кодекс спеціальною нормою (ст.ст. 1209-1211) закріплює право фізичної або юридичної особи на відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів.

Відшкодування шкоди у цих правовідносинах здійснюється за правилами деліктного права.

Суб'єктами права вимоги є як покупці товару, так і сторонні особи, до яких товар, перейшов на належних правових підставах.

Суб'єктами відповідальності внаслідок недоліків товару є продавець – підприємство, установа, організація, товариство або фізична особа-підприємець, що реалізують товари за договором купівлі-продажу.

Право вимагати відшкодування зазначеної шкоди належить кожному потерпілому незалежно від того, чи перебував він у договірних відносинах з виготівником (продавцем), і зберігається протягом встановленого строку служби (терміну придатності), а якщо його не встановлено, — протягом десяти років з часу виготовлення товару [1, с. 355].

Право споживачів на безпеку означає, що товар (робота, послуга) при звичайних умовах його використання, збереження, транспортування й утилізації повинний бути безпечним для життя, здоров'я споживача, навколишнього середовища і не заподіювати шкоди майну споживача.

Закон передбачає ряд заходів, спрямованих на запобігання заподіяння шкоди життю і здоров'ю споживачів. Умовно ці заходи можна поділити на дві групи:

– заходи, спрямовані на недопущення надходження в оборот товарів, що можуть заподіяти споживачам шкоду;

– заходи щодо запобігання нанесення шкоди товарам, що вже реалізується споживачам [3, с. 26].

Відповідно до ст. 16 ЦК України виробник (виконавець) несе відповідальність за шкоду, завдану життю, здоров'ю або майну споживача, що виникла у зв'язку з використанням речей, матеріалів, обладнання, приладів, інструментів, пристосувань чи інших засобів, необхідних для виробництва товарів, виконання робіт або надання послуг, незалежно від рівня його наукових і технічних знань [4, с. 429].

Шкода як результат протиправної поведінки може виражатися в ушкодженні здоров'я потерпілої фізичної особи чи її смерті, у знищенні чи пошкодженні майна фізичних та юридичних осіб. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону «Про захист прав споживачів» споживач має право на відшкодування моральної шкоди [2].

Умови відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок недоліків товарів загалом збігаються із загальними підставами відповідальності за відшкодування шкоди, хоча й мають специфічні ознаки [1, с. 355].

Протиправність полягає у:

– передачі покупцеві товару який було виготовлено з порушенням вимог щодо його якості.

– наданні інформації про товари не в повному обсязі або неправдивої інформації [4, с. 429].

Згідно з ч. 1 ст. 700 ЦК України при укладенні договору продавець зобов'язаний надати покупцеві необхідну і достовірну інформацію про товар, що пропонується до продажу.

Інформація має відповідати вимогам закону та правилам роздрібною торгівлі щодо її змісту і способів надання [5].

Щодо продукції, яка підлягає обов'язковій сертифікації, споживачеві повинна надаватися інформація про її сертифікацію. А відносно продукції, яка за певних умов може бути небезпечною для життя, здоров'я споживача та його майна, докільля, виробник зобов'язаний довести до відома споживача інформацію про таку продукцію і можливі наслідки її споживання (використання).

Причинно-наслідковий зв'язок є юридично значущий лише у тому разі, якщо шкода виникла внаслідок, користування (вживання) придбаного товару, протягом встановлених строків придатності товару, а якщо вони не встановлені, – протягом десяти років від дня виготовлення товару [4, с. 429].

Згідно з ч. 2 ст. 1209 ЦК України продавець, виготовлювач товару, звільняється від відшкодування шкоди, якщо вони доведуть, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або порушення потерпілим правил користування або зберігання товару [5].

У ст. 9 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» передбачено звільнення виробника від відповідальності та зменшення його відповідальності за шкоду[6]. Але в законі не передбачено визначення самого терміну «дефект». Я вважаю, що у закон потрібно внести зміни, а саме ввести поняття «дефекту». На мою думку, дане поняття повинно трактуватися саме так: дефект — це будь-яка невідповідність вимогам, установленим виробником та законодавством.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», строк (термін) придатності – строк (термін), визначений нормативно-правовими актами, нормативними документами, умовами договору, протягом якого у разі додержання відповідних умов зберігання та/або експлуатації чи споживання продукції її якісні показники і показники безпеки повинні відповідати вимогам нормативно-правових актів, нормативних документів та умовам договору [2].

Строк придатності обчислюється починаючи від дати виготовлення, яка також зазначається на етикетці або в інших документах, і визначається або часом, протягом якого товар є придатним для використання, або датою, до настання якої товар є придатним для використання.

Продаж товарів, на яких строк придатності не зазначено або зазначено з порушенням вимог нормативних документів, а також товарів, строк придатності яких минув, забороняється [4, с. 430].

Стосовно продукції, на яку гарантійні строки або строк придатності не встановлено, споживач має право пред'явити продавцю (виробнику, виконавцю) відповідні вимоги, якщо недоліки було виявлено протягом двох років.

Шкода, завдана внаслідок недоліків товарів, підлягає відшкодуванню також, якщо: 1) на порушення вимог закону не встановлено строку придатності товару; 2) особу не було попереджено про необхідні дії після спливу строку придатності і про можливі наслідки в разі невиконання цих дій.

Отже, шкода — це завдані внаслідок дефекту в продукції каліцтво, інше ушкодження здоров'я або смерть особи, пошкодження або знищення будь-якого об'єкта права власності, за винятком самої продукції, що має дефект.

Чинне законодавство містить відсильні норми права деліктного зобов'язання, тому потрібно прийняти єдиний нормативно-правовий акт, який б містив у собі описові норми права про відшкодування шкоди внаслідок недоліків товарів.

1. Цивільне право України: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Л. О. Доліненко, С. О. Сарновська. — К.: МАУП, 2005. — 384 с. — Бібліогр. у кінці розд.

2. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р.// Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 30.

3. Зверева О.В. Захист прав споживачів. Навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 192 с.

4. Цивільне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 468 с.

5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44.

6. Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції: Закон України від 19 травня 2011 р.// Відомості Верховної Ради України. – 2011. - № 47.

Малюга В.В.,
студент НУ «Львівська політехніка»
науковий керівник:
Німак М.О., асистент кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка»

ПРАВОВІ ТА МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ АСПЕКТИ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ

Важливою умовою для відчуття комфортного, емоційно здорового і повноцінного союзу між чоловіком і жінкою є їхнє бажання та можливість реалізації репродуктивної функції. Варто погодитися з думкою про те, що материнство і батьківство розглядається не тільки як право особи, а, насамперед, як найвище благо, нагорода і дар. Бути мамою чи татом – це право, яке охороняється законом і велике щастя, яке дане Богом.

Проте у житті трапляються різні обставини, які важко, а інколи і не можливо, самотійно подолати. Це стосується і жінок, позбавлених можливості виносити і народити дитину. Сьогодні таку можливість реалізують за допомогою різних способів, одним з яких є сурогатне материнство.

Нормами чинного законодавства України не визначено поняття сурогатного материнства. У зв'язку з чим визначення та сутність сурогатного материнства розкрито з медичної точки зору.

В перекладі на медичну термінологію така процедура називається екстракорпоральне запліднення та може здійснюватися тільки у спеціалізованих медичних закладах високо кваліфікованими спеціалістами [1].

Сурогатне материнство — це одна з репродуктивних технологій, за якою здорова жінка на основі угоди (договору) після штучного запліднення виношує та народжує дитину для іншої сім'ї. Зачаття відбувається в умовах спеціалізованого медичного закладу (без статевого акту), для чого можуть використовуватися яйцеклітини та сперма безплідної подружньої пари або донорів [2, с. 19].

В Україні відносини сурогатного материнства регулюють Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року [3] та кілька підзаконних нормативно-правових актів.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 123 СК України у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя.

Розділ 6 Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в

Україні, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 787 від 09.09.2013 року [4], визначає умови для проведення сурогатного материнства, показання до застосування методу сурогатного материнства, алгоритм його здійснення тощо. Відповідно до п. 6.9. вищезгаданого Порядку у разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, державна реєстрація народження дитини проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідчена, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом;

Згідно п. 11 Глави 1 Розділу III Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні, затверджених Наказом Міністерства юстиції України №52/5 від 18.10.2000 року [5], у разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, державна реєстрація народження проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідченою, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом.

Отже законодавець визначив походження дитини у разі застосування сурогатного материнства, затвердив перелік показань до застосування цього методу та порядок реєстрації таких дітей в органах реєстрації актів цивільного стану. Проте не вирішеними залишилися питання визначення поняття сурогатного материнства з правової точки зору; правовий статус генетичних батьків, сурогатної матері; право на застосування донорських біологічних матеріалів у програмі сурогатного материнства; правове регулювання відносин між усіма учасниками тощо.

На практиці виникає багато питань з приводу того, кого слід записувати матір'ю дитини у свідоцтві про народження. Найчастіше такі питання виникають у посадових осіб органів реєстрації актів цивільного стану. Тому необхідно удосконалити законодавство, що регламентує порядок реєстрації народження дітей у випадках сурогатного материнства. З метою недопущення порушення прав такої дитини, адже в цій ситуації дитина потребує правового захисту.

Якщо розглядати сурогатне материнство з моральної точки зору, то можемо почути безліч думок, як «за», так і «проти». Адже у разі сурогатного материнства, жінка, яка погодилася виносити дитину чужій парі, є своєрідним інкубатором, за послуги якого необхідно заплатити. Тут її генетичні дані ніякого впливу не можуть мати на майбутню дитину.

Крім того, тривалий процес, що полягає у виношуванні та народженні сурогатною матір'ю дитини для когось негативно відбивається на психіці жінки,

ображаючи її почуття. Крім того, виношування чужої дитини за винагороду розцінюється як торгівля дітьми. У жінки, яка є генетичною матір'ю немає зв'язку з новонародженою дитиною, у неї відсутні почуття щодо цієї дитини, оскільки дитина народжена чужою жінкою, Сурогатне материнство не є природним процесом, тому не виключено, що сурогатна мати може негативно вплинути на батька дитини, чим поставити під загрозу шлюб подружжя.

З позиції православ'я і мусульманства сурогатне материнство призводить до спотворення шлюбу.

Захищаючи сурогатне материнство, його прихильники головним аргументом вважають те, що для бездітних пар це єдиний можливий вихід з ситуації. Крім того, жінки добровільно дають згоду на виношування чужих дітей, переслідуючи свої цілі – отримання грошей. Сурогатною матір'ю може стати, навіть, найближча родичка або подруга. Медики вважають, що материнський інстинкт або є, або його немає, і не важливо, сама жінка народжувала дитину, чи ні, оскільки бездітні пари вже давно наповнені почуттям любові. Проте такі аргументи можуть висловлювати ті, хто на власному досвіді не відчув материнства чи батьківства. Тільки природній процес народження дитини будить в батьків ті емоційні та психологічні почуття, а не жодна підготовка і велике бажання. А доводи про те, що виносити дитину може хтось з родичів не відповідає жодним моральним засадам суспільства.

Відсутність правового регулювання цього питання може призвести не до ліквідації такого методу, але до його скритого підпільного, а, отже, і незаконного використання. Хоч з іншого боку, сьогодні СК України надає дозвіл на сурогатне материнство, але подружжя віддає перевагу неофіційному сурогатному материнству з метою максимального його втаємничення.

Християни виступають проти сурогатного материнства, таких в Україні – більшість, то чому законодавство християнської держави допускає такий метод запліднення. На 1 січня 2016 року в Україні було зареєстровано 73 тисячі 182 дітей-сиріт [6], які потребують батьківської опіки, турботи та любові. Вважаємо, що усиновлення є альтернативою сурогатному материнству. Доцільно заборонити застосування в Україні методу екстракорпорального запліднення.

1. Михальчук О. Правове регулювання сурогатного материнства в Україні / О. Михальчук // Юридичний журнал. – 2007. – №11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2799>

2. Айвар Л. К. Правовая защита суррогатного материнства / Л. К. Айвар // Адвокат. – 2006. – № 3. – С. 13–19.

3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.

4. Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 787 від 09.09.2013 року «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» // Офіційний вісник України. – 2013. – № 82. – Ст. 446.

5. Наказ Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 року № 52/5 «Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні» // Офіційний вісник України. 2000. – №42. – Ст. 205.

6. За даними Департаменту захисту прав дітей та усиновлення Міністерства соціальної політики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

Мамедов Джейхун Рамиз оглы,
курсант Академии Полиции МВД
Азербайджанской Республики
научный руководитель:

Рустамов Расул Ислам оглы,
старший преподаватель кафедры уголовного права
Академии Полиции МВД Азербайджанской Республики,
полковник полиции, доктор философии по праву

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ НЕЗАКОННОГО АБОРТА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Для соблюдения требований запрещающей нормы, указанной в каждой правовой области законодатель принимает обязательство по охране данной нормы. А это в зависимости от характера запрета приводит к установлению гражданской, административной и уголовной ответственности. Встречаются такие случаи, когда, несмотря на то, что законодатель запрещает в отдельных отраслевых законах выполнение или не выполнение определенных действий, он все-таки не устанавливает ту ответственность, которую следует применять в случае выполнения лицом запрещенных законом действий. Это же в свою очередь, требует у лиц соблюдения требований указанных запретов.

Один из таких запретов из законодательства Азербайджанской Республики встречается в пункте 2 статьи 30 Закона Азербайджанской Республики «О защите здоровья населения» от 26 июня 1997 года. Ибо:

«Искусственное прерывание беременности проводится по желанию женщины до 12 недельного срока беременности. Искусственное прерывание беременности по социальным распоряжениям осуществляется до 12 недельного срока беременности».

Значит, из требования закона становится известно, что аборт после истечения этих сроков, считается незаконным. В связи с искусственным прерыванием беременности представлен «Список социальных распоряжений по искусственному нарушению беременности», утвержденный Решением № 5 Кабинета Министров Азербайджанской Республики от 12 января 1999 года и эти социальные распоряжения состоят из нижеследующих:

- инвалидность мужа 2 группы;
- смерть мужа во время беременности;
- наличие судебного решения о лишении или ограничении родительских прав;
- признание недееспособными жены или мужа на основе установленных правил;
- пребывание жены или мужа на местах лишения свободы;
- внебрачная беременность;
- расторжение брака в период беременности;
- беременность, наступающая в результате сексуального насилия;
- многодетность (5 и более);

- наличие в семье ребенка с ограниченным здоровьем;
- наличие у женщины статуса беженца или вынужденного переселенца и отсутствие собственной квартиры, проживание в общежитии, частном доме или квартирке;

Из содержания указанных нормативов становится ясно, что в 12-ой неделе беременности или в случае наличия вышеуказанных социальных распоряжений запрещается прерывание беременности после 22 недель беременности. Спрашивается: если лицо искусственно прерывает беременность после срока, предусмотренного в законе, то в каком порядке устанавливается беременность при этом? В то же время, какие лица привлекаются к ответственности за совершение такого действия?

Следует отметить, что аборт – это искусственное нарушение беременности. Аборт плода в результате внешнего воздействия или вмешательства является тем самым противоправным действием, чего с давних времен не приемлет ни религия, ни мораль, ни право. Искусственное прерывание беременности считается грехом и запрещается во всех религиях – в иудаизме, христианстве и в исламе.

Охрана человеческой жизни и неприкосновенность человека составляет основу и является главным из пяти принципов Ислама. Базовым принципом Ислама является право человека на жизнь, что с момента формирования плода считается тем правом, которым Всевышний наделил человека. Уже с той поры не позволительно никому, в том числе, матери и отцу вмешиваться в данное право. Если вначале отец и мать вправе желать ребенка и пользоваться правом выбора, касательно рождения или не рождения ребенка, то уже после развития беременности они не вправе прерывать ее. В Коране не имеется особый постулат, касательно прерывания беременности. Но, общие принципы и специальные постулаты, встречаемые в аятах и хадисах, не разрешают осуществления аборта плода без наличия уважительной причины, что считается с религиозной точки зрения законным. В Священном Коране велено: «Не убивайте детей из-за страха бедности».

После истечения законного срока в законодательстве Азербайджанской Республики не установлено никакое указание в связи с искусственным прерыванием беременности. Только в статье 141 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики «незаконный аборт» считается преступлением в тех случаях, когда он осуществляется врачом вне медицинского учреждения или лицом без специализированного высшего образования.

По нашему мнению, законодатель, учитывая степень общественной опасности вышеуказанного действия, считает целесообразной ответственность за такое действие, что отражается в классифицируемых признаках статьи 141 УК. Ибо, производство аборта врачом в медицинском учреждении после истечения срока беременности, разрешенного законом для аборта даже, несмотря на согласие матери, считается уголовной ответственностью, за что предусматривается самая строгая мера наказания из-за прерывания беременности в таком сроке. Общественная опасность этого действия заключается в том отношении, что выражается к ребенку в утробе матери. Ибо в таких случаях жизнь ребенка не учи-

тывается и действие, направленное на прерывание жизни ребенка не привлекается к ответственности. Одним словом, жизнь ребенка, прерванная в утробе матери, не соотносится к предмету охраны уголовного права. К сожалению, уголовный закон не предусматривает уголовную ответственность даже за умышленное умерщвление ребенка в утробе матери до момента его рождения. Так как, в статье 25 Гражданского Кодекса Азербайджанской Республики (гражданское правомочие физического лица) отмечается, что «право наследника появляется с момента оплодотворения ребенка». Становится ясно, что право наследника имеется у оплодотворенного ребенка. Отчего же при этом не установить право ребенка на жизнь и не определить уголовную ответственность по отношению к лицу, кто лишил ребенка этого права?

В последнее время в органах печати и в законодательных органах ведутся обсуждения и при этом высказываются различные мнения, касательно прерывания беременности в результате стороннего вмешательства и установления половой принадлежности ребенка. Обсуждение настоящего вопроса еще раз доказывает, насколько актуальными являются эти вопросы в обществе.

В связи с настоящим вопросом в действующих законодательствах мировых государств имеются различные подходы. В законодательстве Турции предусматриваются самые совершенные правила по настоящему вопросу. Так, в статье 99 Карательного Закона Турции отмечается: «в случае отсутствия медицинского принуждения даже при наличии разрешения, лицо, искусственно прервавшее беременность женщины, период беременности которой больше 10 недель, карается лишением свободы от 2 – х до 4 – х лет. К женщине, изъявшей согласие в такой ситуации на искусственное прерывание беременности, применяется наказание в виде 1 годичного лишения свободы или штраф в определенной сумме».

Как видно, в законе более чем ясно указывается, что в это время ответственность предусматривается не только для лица (врача), совершившего настоящее действие, но и для матери, согласившейся на такую ситуацию. По нашему мнению, позиция закона в связи с настоящим действием вполне справедлива.

Установление альтернативного наказания по отношению к настоящему действию является одним из других важнейших вопросов. В то время как в статье 141.3 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики предусматривается наказание в виде «лишение права занятия определенной деятельностью или занятия определенной должности», настоящий вид наказания не предусмотрен в других составах. То есть, с учетом того, что настоящее действие совершено лицом в основном в связи с профессиональной деятельностью, то весьма целесообразным является установление в санкции статьи в виде дополнительного вида наказания «лишения права занятия определенной деятельностью или занятия определенной должности». По нашему мнению, абсолютно целесообразным также является внесение дополнений в нижеследующей форме в статью 141 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики:

1. Лицо, выдавшее разрешение на проведение аборта –

подлежит наказанию в виде применения к нему штрафа от 1500 (примерно 982 долларов) до 2500 (примерно 1637 долларов) манат или в виде лишения свободы до 2 лет.

2. После истечения срока, указанного в Законе, аборт –

подлежит наказанию в виде лишения свободы до 3 лет или в виде лишения права занятия определенной деятельностью или занятия определенной должности одновременно.

-
1. Конституция Азербайджанской Республики. Баку, 2015.
 2. Уголовный Кодекс Азербайджанской Республики. Баку, 2015.
 3. Гражданский Кодекс Азербайджанской Республики. Баку, 2015.
 4. Закон Азербайджанской Республики от 26 июня 1997 года «О защите здоровье население».
 5. Комментария к Уголовному Кодексу Азербайджанской Республики. Под ред. Д.ю.н., профес. Ф.Ю. Самандарова. Баку, 2015.
 6. Карательный Закон Республики Турции. Стамбул, 2015.

Марець Ю.І.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Бойчук Т.В., старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н.

ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ

Договір дарування у системі договорів, передбачених цивільним законодавством, є особливим, адже наділений сукупністю певних ознак, які вирізняють його правову природу як в площині істотних умов, так і щодо підстав його припинення. Відповідно до ч.1 ст. 717 Цивільного кодексу України За договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність [1,с.212].

Якщо звернутись до історії римського права, то слід зазначити, що зазвичай дар не підлягав поверненню, особливо якщо обдаровуваний врятував життя дарувальника. Виняток з цього правила був лише тоді, коли обдаровуваний своєю неприпустимою поведінкою завдав дарувальнику фізичної чи моральної шкоди.

Сьогодні ж Цивільний кодекс України надає нам більш розвинену та сучасну модель договору дарування та передбачає такі підстави припинення договору дарування як розірвання, відмова однієї зі сторін та недійсність. Розірвати договір дарування в односторонньому порядку є правом як дарувальник, так і обдаровуваний. Зокрема, якщо говорити про дарувальника, то ст. 727 ЦК передбачає розірвання дарування з його ініціативи за таких умов:

щодо нерухомих речей чи іншого особливо цінного майна, якщо обдарований умисно вчинив злочин проти життя, здоров'я, власності дарувальника, його батьків, дружини (чоловіка) або дітей;

якщо обдарований вчинив умисне вбивство дарувальника, спадкоємці дарувальника мають право вимагати розірвання договору дарування;

якщо обдарований створює загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність;

якщо внаслідок недбалого ставлення обдаровуваного до речі, що становить історичну, наукову, культурну цінність, ця річ може бути знищена або істотно пошкоджена [2].

Важливим є те, що у випадку якщо подароване майно не збереглося у обдаровуваного (наприклад, воно знищене, або продане), то очевидно, що дарувальник не в змозі вимагати ані повернення самого дару, ані його вартості у грошовому еквіваленті. Якщо ж така річ збереглася, то обдарований зобов'язаний повернути її у такому вигляді, який був на момент розірвання договору.

Обдарований теж може розірвати договір, якщо, наприклад, виявив властивості дарунка, про які не знав до укладення договору. Тому, беручи до уваги вищезазначене, слід зазначити, що договір дарування може бути розірвано в односторонньому порядку за рішенням суду у разі істотного порушення умов договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Відтак, розірвання договору дарування є правовою підставою припинення права власності на дарунок у обдаровуваного. Наслідком такого розірвання є застосування реституції, тобто повернення сторін у первинний стан, у зв'язку з чим, обдарований зобов'язаний повернути дарувальнику річ, що є предметом договору, у натурі з урахуванням можливого природного зносу за період її перебування в обдаровуваного. Це означає, що обдарований не може запропонувати дарувальникові грошову компенсацію замість дарунка або відшкодувати вартість дарунка, залишаючи його у себе. Таким чином подарована річ підлягає поверненню, незалежно від того, в якому стані вона перебуває. При цьому дарувальник не має права відмовитись від прийняття такої речі з мотивів втрати нею цільового призначення або істотного погіршення. Крім того, дарувальник не вправі вимагати відшкодування завданих збитків або моральної шкоди. Законом також не передбачено можливості відшкодування витрат обдаровуваному на утримання дарунка, на його поліпшення, у зв'язку із розірванням договору дарування із зазначених вище підстав [3].

Якщо говорити про відмову від договору, то дарувальник може відмовитись від договору, якщо зобов'язувався передати дарунок в майбутньому і після укладення договору його майовий стан істотно погіршився. Але чинне законодавство не містить визначення поняття істотного погіршення майнового стану, це поняття є досить оціночним і суб'єктивним, законодавець його не тлумачить, у зв'язку з чим виникають певні розбіжності та дискусії.

Обдарований теж має право відмовитись від подарунка, але це залежить від виду договору дарування. Адже якщо він є консенсуальним, то відмова можлива в будь який момент до прийняття дарунка. Якщо ж договір є реальним,

то відповідно обдарований може відмовитись від подарунка в момент його передачі.

Цікаво зауважити, що дарунок, повернутий дарувальнику за взаємною згодою сторін, то це зумовлює новий договір дарування.

Не варто також залишати поза увагою те, що договір дарування за своєю сутністю носить не лише правовий аспект, у ньому відображений моральний характер взаємин між людьми, які вступили у цивільно – правові відносини. Тому незважаючи на те, що даний договір є одностороннім, тобто не передбачає взаємокореспондуючих прав і обов'язків у правовому полі, то з точки зору певних моральних засад, що склалися у суспільстві не можна забувати про те, що обдарований повинен дбайливо зберігати дарунок, особливо, якщо він має особливу немайнову цінність для дарувальника.

При аналізі підстав недійсності договору дарування варто повернутись до самих витоків, а саме – до його форми та моменту укладення, адже недотримання вимог, які текстуально закріплені у цивільному законодавстві, може спричинити нікчемність даного правочину. Серед підстав, що можуть зумовити недійсність договору варто виділити недотримання письмової форми, вчинення під впливом помилки, обману, насильства. В цьому випадку суд, з'ясувавши всі обставини справи, визначатиме долю договору, зокрема і щодо визнання його недійсним. Недійсність договору може бути встановлена і законом. Це, наприклад, коли недотримана вимога про нотаріальне посвідчення. Якщо на момент укладення договору волевиявлення сторін не було вільним та не відповідало їхній внутрішній волі, правочин не спрямований на настання правових наслідків, які прямо передбачені у ньому, то договір дарування буде визнано недійсним. Потрібно сказати, що при укладенні договору батьками (усиновлювачами), вони повинні встановлювати такі умови, які б не суперечили правам та законним інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Закономірно, що життя більш багате та різноманітне, ніж законодавство, відтак судова практика у спорах, що виникають з договорів дарування досить цікава з огляду на те, що виникають нові підстави, що спричиняють недійсність договору дарування. Одним з таких судових проваджень є справа, що розглядалась у відкритому судовому засіданні в м. Рівне за апеляційною скаргою на рішення Рівненського міського суду від 23 грудня 2009 року у справі за позовом про визнання недійсним договору дарування. Рішенням Рівненського міського суду від 23 грудня 2009 року позовні вимоги були задоволені. Та в поданій апеляційній скарзі позивач вказав, що суд не врахував, що довіреність видавалась на укладення договору дарування, який вчиняється у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Тому скасування довіреності повинно відбуватись у такій же формі, тобто зі зверненням до нотаріальної контори з відповідною заявою. Задовольняючи позов суд першої інстанції виходив з того, що особа, яка видала довіреність, за винятком безвідкличної, може в будь-який час скасувати довіреність повідомивши про це представника. При цьому скасування доручення у нотаріуса є її правом, але не обов'язком. А отже, безпідставним є твердження про те, що зазначена довіреність була скасована, а отже договір дарування є недійсним. Так, згідно з п.2 ст.248 та ч.1 ст. 249 ЦК

України представництво за довіреністю припиняється у разі скасування довіреності особою, яка її видала. Особа яка довіреність видала, за винятком безвідкличної довіреності, може в будь-який час її скасувати. Разом з тим, на підставі п.3 ст. 214 ЦК України відмова від правочину вчиняється у такій самій формі, в якій було вчинено правочин. Таким чином, для скасування довіреності необхідне звернення до нотаріуса для її скасування, а також повідомлення про це представника, якому видавалась довіреність. Таким чином слід резюмувати, що рішення Рівненського міського суду було скасоване, відповідно апеляційна скарга задоволена[4].

Отже, беручи до уваги вищезазначене, потрібно зробити висновок про те, що договір дарування носить особливий правовий характер і якщо більш повно та глибоко розглядати його сутність, важливо зауважити і те, що він є чи не найяскравішим прикладом, коли норми права та норми моралі тісно та гармонійно взаємопов'язані.

1. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 3 червня 2014 р.: (офіц. текст). – К.: Паливода А.В., 2015. – 377с.

2. Договір дарування : Роз'яснення Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – 2011. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0021323-11>

3. Харитонов Є.О. Науково-практичний коментар до Цивільного Кодексу України / О.Є. Харитонов. – Одеса: Юридична література, 2003. – 1079 с.

4. Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 23.01.2012 року у справі № 22-ц-92/12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

Матіос І.В.,

курсант ЛьвДУВС

науковий керівник:

Демків Р.Я., доцент кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н.

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВА НА ПРАЦЮ

Одним з основних соціальних прав і свобод людини і громадянина посідає право на працю. Стаття 43 Конституції України визначає, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Право на працю включає право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом [1].

Праця – це свідома, цілеспрямована діяльність людини щодо створення матеріальних і духовних цінностей, необхідних для задоволення її власних та суспільних потреб [2, с. 122].

Праця – це основа і перша необхідна умова життя людини у всі часи й у всіх народів. Вона відіграє вирішальну роль у формуванні й розвитку людини.

Отже, це природна потреба фізично працездатної людини забезпечити свої фізіологічні потреби у їжі, одязі, житлі, засобах виробництва тощо. Разом із тим праця є категорією соціальною. Сама людина не може забезпечити своє існування, вона повинна вступати у взаємовідносини з іншими людьми, включатися у суспільні відносини, які вже склалися. Щоб жити, необхідно працювати [3, с. 35].

Розглядаючи поняття та зміст права на працю, не можна не звернути увагу на найбільш передові положення міжнародних трудових стандартів, що регулюють соціально-трудова відносини, загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права.

Серед найбільш вагомих міжнародно-правових документів у яких містяться міжнародно-правових норми у сфері регулювання права на працю звернемо увагу на такі.

Загальна Декларація Прав Людини прийнята Генеральною Асамблеєю Організації об'єднаних націй 10 грудня 1948 року. Стаття 23 Загальної декларації визначає, що кожна людина має право на працю, вільний вибір роботи, справедливості і сприятливі умови праці та захист від безробіття. Кожна людина, без будь-якої дискримінації, має право на рівну оплату за рівну працю. Кожен працюючий має право на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує людині гідне існування, її самої та її сім'ї, і яка в разі необхідності доповнюється іншими засобами соціального забезпечення [4].

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права прийнятий Генеральною Асамблеєю Організації об'єднаних націй 16 грудня 1966 року. Стаття 6 Міжнародного пакту закріплює, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право на працю, що включає право кожної людини дістати можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується, і зроблять належні кроки до забезпечення цього права [5].

Європейська соціальна хартія була прийнята державами-членами Ради Європи в Турині 18 жовтня 1961 року. Хартія містить окремий розділ «Право на працю», що закріплює такі положення:

- визнати однією зі своїх найголовніших цілей і одним зі своїх найголовніших обов'язків досягнення та підтримання якомога високого і стабільного рівня зайнятості, маючи на меті досягнення повної зайнятості;
- ефективно захищати право працівника заробляти собі на життя професією, яку він вільно обирає;
- створювати безкоштовні служби працевлаштування для всіх працівників або забезпечувати їх функціонування;
- забезпечувати належну професійну орієнтацію, підготовку та перекваліфікацію або сприяти їм [6].

Проаналізувавши положення основних міжнародних документів, що стосуються права на працю, можна зробити висновок, що міжнародні стандарти права на працю включають:

- вільний вибір роботи;
- справедливі та сприятливі умови праці;

- захист від безробіття;
- справедлива і задовільна винагорода за працю;
- забезпечення і захист права на працю.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.rada.gov.ua>
2. Иваненко В.А. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. – СПб.: Изд-во «Юрид. Центр Пресс», 2003. – 246 с.
3. Міжнародні соціальні стандарти: навч. посіб. / авт.: А.М. Юшко, Н.М. Швець; за заг. ред. В.В. Жернакова. – Х.: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. – 121 с.
4. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.rada.gov.ua>
5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.rada.gov.ua>
6. Європейська соціальна хартія від 18 жовтня 1961 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.rada.gov.ua>

Мегіс В.М.,
слухач Інституту післядипломної освіти
та заочного навчання ЛьвДУВС
науковий керівник:
Кучер В.О., т.в.о. завідувача кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Розвиток інформаційних технологій і поява нового виду суспільних відносин – відносин по передачі інформації – змушує замислитися над необхідністю правового регулювання відповідних відносин. Вивчення чинного законодавства, що стосується регулювання відносин, пов'язаних, так чи інакше, з інформацією, приводить до висновку про відсутність на сьогоднішній день достатньо розробленої законодавчої бази для регулювання відносин з обміну інформацією та цивільно-правовий захист прав власників інформації.

Як відомо, на сьогоднішній день не розвинений цивільно-правовий інститут, предметом якого б були дані відносини. Життя людини найтіснішим чином пов'язане з отриманням від навколишнього світу інформації, а також її переробкою та обміном. В умовах побудови правової держави інформація, як найважливіший ресурс суспільства, набуває все більшого значення.

С.І. Ожегов дає наступне визначення інформації: це відомості про навколишній світ і що протікають у ньому процесах, які сприймаються людиною або спеціальним пристроєм, а під відомостями він розуміє пізнання у будь-якій області, звістки, повідомлення, знання, уявлення про що-небудь [1, с.191].

Інформація являє собою дуже важливий і необхідний елемент будь-якої діяльності людини, суспільства і держави в суспільній, соціально-економічній і політичній сферах, її називають зброєю більш могутньою, чим ядерну. Досить довго присутність інформації в діяльності людей не зазначалася, здавалося, немає великої необхідності поширювати дію права на інформацію.

Однак згодом, суспільство розвивалося, і на визначеному етапі виникла необхідність визначити місце інформації в суспільних відносинах саме з правової точки зору. Значним поштовхом до цього стали науково-технічний прогрес і інформаційні технології.

Щодо інформації виникають різні види правових відносин: конституційні, кримінальні, адміністративні, трудові, цивільні. У кожному з перерахованих видів правовідносин інформація виявляє себе по-різному, має свої відмінні риси й особливості. На сьогоднішній день важко визначити більше значиму проблему, чим правове регулювання інформації, визначення її правової природи і місця в існуючих правовідносинах.

У зв'язку з усе більшим залученням інформації в цивільний оборот актуальною стала проблема цивільно-правового регулювання інформації, визначення цивільно-правової природи самої інформації та виникаючих із цього приводу цивільних прав і обов'язків, а також виявлення особливостей захисту цивільних прав на інформацію.

Інформація як об'єкт цивільного права характеризується складністю. Численність об'єктів, її складових, і відмінності в їх правовому режимі представляють значні труднощі при виробленні загального підходу до встановлення та регулювання єдиного правового режиму інформації, але деякі загальні принципи характерні тільки для інформації. Проте вже сьогодні існує велика кількість проблем, як законодавчих, так і правозастосовних.

Відповідно до ч.1 ст. 200 ЦК України, інформацією є документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі.

Як особливий об'єкт цивільних прав інформація характеризується наступними ознаками. Перш за все інформація є ідеальним компонентом буття, тобто благом нематеріальним, несвідомим до тих фізичним об'єктам, які виступають її носіями (запис на папері, магнітна стрічка тощо).

Також, інформація є благо неспоживне, яке піддається лише моральному, але не фізичному старінню. Важливою особливістю інформації є можливість її практично необмеженого тиражування, розповсюдження та перетворення форм її фіксації. Нарешті, закон не закріплює за ким-небудь монополії на володіння та використання інформації.

Відповідно до ст. 302 ЦК України, фізична особа наділена такими правами щодо інформації:

– фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію. Збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім ви-

падків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини;

– фізична особа, яка поширює інформацію, зобов'язана переконатися в її достовірності;

– фізична особа, яка поширює інформацію, отриману з офіційних джерел (інформація органів державної влади, органів місцевого самоврядування, звіти, стенограми тощо), не зобов'язана перевіряти її достовірність та не несе відповідальності в разі її спростування;

– фізична особа, яка поширює інформацію, отриману з офіційних джерел, зобов'язана робити посилання на таке джерело.

Сама сутність структури інформації визначається взаємодією двох форм її прояву або вирази – відомостей і повідомлень, які хоч і доповнюють один одного, мають принципово різні властивості. Відомості – це ефективний інструмент пізнання, що характеризує його ідеальну сторону, тобто залишає за межами розгляду процес його закріплення.

Передача відомостей між суб'єктами інформаційного обміну здійснюється за допомогою повідомлень (сигналів), тобто повідомлення – матеріалізована інформація. Визначивши інформацію як відомості, законодавець тим самим вказує на її суб'єктний і предметний характер. Суб'єктний характер інформації виражається в тому, що вона актуально чи потенційно належить комусь. У той же час інформація - це завжди відомості про що-небудь, тобто вони завжди предметними.

Слід зазначити, що інформація досить часто виступає як компонент правових відносин, що має інформаційний (або переважно інформаційний) зміст для позначення тих об'єктів цивільних прав, джерелом цінності яких є інформація. Також, доцільно зауважити, що інформація є самостійним об'єктом по відношенню до об'єктів інтелектуальної власності, безготівковим коштом, бездокументарних цінних паперів та інших аналогічних об'єктів, що мають інформаційний зміст.

При цьому підкреслюється, що такі об'єкти не є об'єктами правовідносини в інформаційній сфері. Інформацію, яка не володіє ознаками об'єкта цивільних правовідносин, називають інформаційною складовою.

Таким чином, самостійна майнова цінність і оборотоздатність інформації як цивільно-правової категорії дозволяє зберегти її у складі переліку об'єктів цивільних прав.

Також необхідно прийняти низку нових законів і внести зміни до вже діючих – лише тоді можна буде говорити про відповідність правової системи мінімальним умовам життя, бо право – це один з головних регуляторів суспільного розвитку.

1. Ожегов С.І. Толковый словарь русского языка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ozhegov.org/>

Медведик В.В.,
курсант ЛьвДУВС,
науковий керівник:

Курило Т.В., професор кафедри цивільного права
та процесу ЛьвДУВС ,к.ю.н., доцент

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Інститут права власності посідає центральне місце в системі цивільного права будь-якої правової системи, в тому числі правової системи України. Захист і охорона власності є однією з найголовніших функцій держави.

Захист права власності – це сукупність передбачених законом цивільно-правових засобів, які, по-перше, гарантують нормальне господарське використання майна (тобто вони забезпечують захист відносин власності в їх непорушеному стані), а по-друге – застосовуються для поновлення порушених правовідносин власності, для усунення перешкод, що заважають їх нормальному функціонуванню, для відшкодування збитків, які заподіяні власнику.

Метою даної теми є дослідження основних способів захисту права власності які затверджені в Цивільному кодексі України (далі – ЦКУ).

Об'єктом теми є способи захисту права власності.

Предметом теми дослідження є право власності – як сукупність правових норм, які, регулюють відносини, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням власником належним йому майном на свій розсуд і в своїх інтересах, усуненням усіх третіх осіб від протиправного втручання у сферу його володіння цим майном, а також обов'язки власника не порушувати прав та законних інтересів інших осіб.

Власність –це відносини між людьми з приводу речі. З одного боку цих відносин, — власник, який ставиться до певної речі як до своєї, з другого - не власники, всі інші особи, які зобов'язані ставитися до цієї речі як до чужої. Привласнюючи конкретну річ, власник тим самим усуває від неї всіх інших осіб, вступаючи в такий спосіб у відносини з ними.

Стаття 55 Конституції України наділяє кожну особу правом захищати свої права і свободи будь-якими не забороненими законом засобами від порушень і протиправних посягань. До прав, які підлягають цивільно-правовому захисту, відносяться всі майнові й особисті немайнові права, які належать суб'єктам цивільного права. В ЦКУ стаття 19 закріплює право особи на самозахист своїх прав від їх порушень і протиправних посягань. У цій статті не вказується, яким чином має здійснюватися самозахист, а лише зазначається, що способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, та характерові дій, якими ці права порушені, і не можуть суперечити вимогам закону. Таким чином, у ЦК України самозахист розглядається як механізм самостійного примусового усунення уповноваженою особою порушень її прав та посягань на них, а не як один із способів захисту цивільних прав.[1]

Способи захисту цивільних прав досить неоднорідні за своїм змістом та умовами застосування. Одні з них безпосередньо спрямовані на захист права власності, інші - опосередковано. Однак сам закон певної класифікації засобів захисту права власності не дає.

В чинному законодавстві закріплено такі основні статті які визначають способи захисту права власності. Стаття 15 ЦКУ встановлює: кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.[2]

Способи захисту можна класифікувати таким чином.

Основні речово-правові засоби: віндикаційний позов; негативний позов.

Допоміжні речово-правові засоби захисту: позов про визнання права власності; позов про виключення майна з опису; позови про захист прав співвласника у разі виділу, поділу та продажу спільного майна.

Зобов'язально-правові засоби – способи захисту права власності в договірних відносинах (відшкодування збитків, заподіяних невиконанням чи неналежним виконанням договору; повернення речей, наданих у користування за договором); способи захисту права власності в деліктних зобов'язаннях; повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна.

Спеціальні засоби захисту – позови про визнання угоди недійсною; способи захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими; способи захисту прав власників від неправомірного чи правомірного втручання державних органів.

Стаття 16 ЦКУ встановлює: захист цивільних прав та інтересів судом. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути:

1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

Стаття 17 ЦКУ встановлює можливість захисту цивільних прав та інтересів Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування у межах їх повноважень встановлених законом. Стаття 18 ЦКУ встановлює можливість захисту нотаріусом шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. Стаття 19 ЦКУ встановлює самозахист цивільних прав: 1. Особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать

моральним засадам суспільства. 2. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства.[2]

Громадяни для захисту порушеного права власності звертаються до суду, який у свою чергу обирає найбільш ефективний спосіб, що повинен забезпечити поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування. Тим більше, що пріоритет міжнародного договору за наявності колізій з внутрішнім законодавством надає судам України досить широкі повноваження при обранні джерела права для вирішення конкретного спору.[4]

Отже, на мою думку, спосіб захисту цивільних прав як засіб чи спосіб впливу, визначений законом. Проте у всіх випадках визнання тієї чи іншої дії як способу захисту пов'язується із зазначенням в нормативних актах. Спосіб захисту також є конкретно закріплені чи санкціоновані законом правоохоронювані заходи (засоби, способи), за допомогою яких усувається порушення права і здійснюється вплив на правопорушника.

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

3. Електронний ресурс. Режим доступу: http://pidruchniki.com/1611072247108/pravo/osnovni_tsivilno-pravovi_sposobi_zahistu_prava_vlasnosti;

4. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/103367-analizi_vsu_zastosuvannya_sudami_zakonodavstva_pro_pravo_vlas;

Метеньканич С.І.,

студент НУ «Львівська політехніка»

науковий керівник:

Зільник Н.М., старший викладач кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка»

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

В цивільному праві багато уваги приділяється питанням захисту цивільних прав, у тому числі права власності, в разі їх порушення. Оскільки йдеться про забезпечення одного з найважливіших прав людини – права власності – то природно, що дослідження пов'язаних з цим проблем є важливим як з теоретичної, так і з практичної точок зору [1, с. 310]. Адже вчасне встановлення необхідного способу захисту права власності дозволяє суб'єкту порушеного права поновити свої права та уникнути зайвої тяганини.

У юридичній літературі питанням захисту права власності традиційно відводиться значна увага, однак низка із них не знаходить єдності точок зору, викликаючи дискусії та формулювання різних підходів до розуміння тих чи інших понять, ознак, класифікацій [2, с. 231].

Питання, пов'язані із захистом права власності, були предметом дослідження багатьох науковців, зокрема: О.В. Дзери, В.П. Ємельянової, І.В. Жилінкової, Н.С. Кузнецової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Є.О. Харитонов, О.С. Харченко, Я.М. Шевченко та інших. Та, оскільки на окремі питання захисту права власності висвітлюються досить різні погляди, зберігається потреба в подальшому аналізі цивільно-правових способів захисту права власності.

Відповідно до ст. 13 Конституції України, держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності та ст. 41, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності [3].

Вказані норми Конституції України знайшли своє відображення у цивільному законодавстві, яке закріплює способи захисту цивільних прав та інтересів, зокрема, права власності [2, с. 231]. Так, згідно зі ст. 386 Цивільного кодексу України, держава забезпечує рівний захист прав усіх суб'єктів права власності, а частина третя цієї статті встановлює право власника на відшкодування завданої йому майнової та моральної шкоди в разі порушення його прав [4].

Для здійснення аналізу цивільно-правових способів захисту права власності необхідно з'ясувати визначення поняття цивільно-правового захисту [5, с. 169].

Під цивільно-правовим захистом права власності розуміють систему способів, які застосовуються у випадку порушення прав власника і які спрямовані на відновлення та захист майнової сфери власника [6, с. 331].

Зокрема, Є.О. Харитонов вказує, що поняття «захист права власності» охоплює комплекс правових засобів, що застосовуються судом, уповноваженими на те органами держави або самим власником для забезпечення реалізації та відновлення порушеного права власності [7, с. 350].

І.О. Дзера, пропонує розуміти під цивільно-правовим захистом права власності систему активних заходів, які застосовуються власником, компетентними державними чи іншими органами, спрямована на усунення порушень права власності, покладення на порушників виконання обов'язку по відновленню порушеного права. Така система захисних заходів водночас є складовою частиною загально-правового механізму захисту права власності [8, с. 40].

З вище наведених визначень, можна зробити висновок, що головною метою цивільно-правового захисту є відновлення порушеного права та попереднього майнового стану особи, права якої були порушені. Відтак, одним із завдань цивільно-правової доктрини є визначення критеріїв вибору способу захисту порушеного чи оспорюваного права власності, що може справити позитивний вплив на підвищення стабільності й надійності становища власників [2, с. 231].

Захист права власності здійснюється згідно з положеннями глави 3 ЦК України, які застосовуються у випадку порушення всіх різновидів суб'єктивних цивільних прав та інтересів і мають характер загальних норм. Відповідні способи захисту порушених прав та інтересів власника передбачені також положен-

нями глави 29 ЦК України, які слід визначити як спеціальні норми. Захисту підлягають не тільки права і законні інтереси власників майна. У широкому розумінні має йтися про можливість захисту осіб, які є потенційними власниками, тобто у них із зверненням до суду лише виникне право власності [9, с. 469].

Однак слід зауважити, що цивільне законодавство не містить чіткої класифікації способів захисту права власності, але її розроблено наукою цивільного права.

В залежності від механізму захисту права власності, якому відводиться порядок реалізації особою права на захист та під яким необхідно розуміти організаційно-правову форму реалізації захисних способів та процедури дій особи, право власності якої порушено, науковці поділяють цивільно-правові форми захисту права власності на: а) легітимовані (судові, адміністративні); б) самоврядні (диспозитивні, приватні, тобто такі, що здійснюються власниками самотужки без звернення до суду в порядку самозахисту) [10, с. 64].

Є.О. Харитонов серед засобів захисту права власності виділяє речово-правові; зобов'язально-правові; такі, що впливають із різних інститутів цивільного права та вимоги до органів державної влади й управління про захист інтересів власника від правомірного або неправомірного втручання [11, с. 246].

І.О. Дзера поділяє цивільно-правові засоби захисту права власності на речово-правові, зобов'язально-правові та спеціальні [12, с. 48].

С.Д. Домусчі поділяє цивільно-правові способи захисту права власності на спеціальні та субсидіарні та наголошує, що дана класифікація, є застосовною до захисту права власності від порушень, не пов'язаних із володінням. До спеціальних належать способи захисту права власності, головною метою яких є охорона відносин власності, забезпечення існування, збереження права власності як такого.

Виділяє серед них речово-правові спеціальні способи захисту права власності від порушень, не пов'язаних із володінням, (позов про заборону дій, що порушують право власності; віндикаційний позов; позов про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження своїм майном; позов про визнання права власності) та інші спеціальні способи захисту (визнання незаконним правового акта, що порушує право власності; відшкодування шкоди, завданої власникові земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель у зв'язку із зниженням їх цінності).

До субсидіарних (супутніх) способів захисту від порушень, не пов'язаних із володінням, відносить універсальні правові способи захисту цивільних прав, а також передбачені цивільним законодавством засоби, які спрямовані на захист інших суб'єктивних цивільних прав, але разом із тим забезпечують і захист прав власника. У свою чергу вони можуть бути поділені на: загальні; договірні та недоговірні [1, с. 310-314].

Аналізуючи існуючі класифікації способів захисту права власності, слід зазначити, що це питання є дискусійним. Більшість авторів будують свою класифікацію з урахуванням традиційного поділу на речово-правові та зобов'язально-правові.

Але поряд із цим надають різного тлумачення однаковим способам захисту права власності або виділяють «інші» групи способів, «спеціальні» способи, або такі, що «витікають з різних інститутів цивільного права» тощо [5, с. 172].

Отже, можна сказати, що існує чимало цивільно-правових способів захисту права власності та інших речових прав, що досить неоднорідні за своїм змістом та умовами застосування, які і на майбутнє потрібно вивчати і вдосконалювати. А почати потрібно в першу чергу з чіткого визначення класифікації таких способів та їх закріплення в Цивільному кодексі України.

1. Домусчі С.Д. Класифікація способів захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння / С.Д. Домусчі // Форум права. – 2011. – №1. – С. 310-314.

2. Сичевська А.М. Способи захисту права власності: окремі питання теоретико-правового характеру / А.М. Сичевська // Часопис Київського університету права. – 2012. – №2. – С. 231-234.

3. Конституція України: від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Цивільний кодекс України: від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

5. Гуліда О.М. Способи захисту права власності: поняття і класифікація / О.М. Гуліда // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Випуск 2. Том 1. – С. 168-173.

6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – 976 с.

7. Харитонов Е. Гражданское право Украины: учеб., изд. 2-е / Е. Харитонов, Н. Саниахметова. – Х.: Одиссей, 2005. – 960 с.

8. Дзера І.О. До питання про поняття та класифікацію цивільно-правових засобів захисту права власності / І. О. Дзера // Науковий вісник Чернівецьк. ун-ту. Правознавство. –1999. – Вип. 90. – С. 36-41.

9. Цивільне право: підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. – Х.: Право. – 2011. – Т. 1. – 656 с.

10. Судовий захист прав власності: Матеріали міжнародної конференції; Одеса, 25 червня 2004 року (Бібліотека журналу «Юридичний вісник») / Голов. ред. д.ю.н., проф. С.В. Ківалов; заст. голов. ред. д.ю.н., проф. М.О. Баймуратов. – Одеса: Юридична література, 2004. – 64 с.

11. Цивільне та сімейне право України у запитаннях та відповідях / [Харитонов Є. О., Калітенко О. М., Зубар В. М. та ін.] – Х.: ТОВ «Одиссей», 2002. – 640 с.

12. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І.О. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 255 с.

Михайлишин Л.В.,
студент НУ «Львівська політехніка»
науковий керівник:
Зільник Н.М., старший викладач кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка»

ПРАВО НА ЖИТТЯ ЯК ОДНА З ГАРАНТІЙ ПРИРОДНОГО ІСНУВАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Безумовно в системі прав людини праву на життя відводиться особливе місце – воно є першоосною, адже без його реалізації неможливе здійснення всіх інших прав. До того ж право на життя як підґрунтя правового статусу людини повинно розглядатися і як соціальна цінність, що об'єднує весь комплекс прав людини [1, с. 1].

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [2]. Життя людини виступає об'єктом правової охорони, оскільки саме держава повинна створювати механізми, які б максимально захищали життя від будь-яких посягань [3, с. 77].

В Україні вперше на законодавчому рівні право на життя було закріплене у Конституції України, відповідно до ст. 27 якої кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань [2].

Зміст цього права конкретизований у статті 281 Цивільного кодексу України, де зазначено, що фізична особа має невід'ємне право на життя і не може бути позбавлена життя [4]. Також у даній статті закріплені також гарантії права на життя. Проте, слід зазначити, що норми цієї статті не містять визначення права людини на життя [3, с. 78].

Щодо поняття право на життя, то зокрема Н.В. Кальченко зазначає, що право на життя – це природна, невід'ємна від людини можливість захисту недоторканності життя і свободи розпорядження нею, гарантована нормами внутрішнього законодавства і міжнародно-правовими актами [5, с. 75]. Такої позиції дотримується і Г.Б. Романовський, який зазначає, що право на життя є основним правом людини, закріпленим як основними міжнародними документами у сфері прав людини, так і національними конституціями [6, с. 79].

В сучасному розумінні право на життя розглядається як особисте немайнове право фізичної особи, яке виникає з приводу особистого нематеріального блага, яким є життя кожної людини [7, с. 7]. Це можна обґрунтувати тим, що право на життя становить першооснову всіх інших особистих немайнових прав.

Для визначення змісту права на життя та перспектив його правового регулювання, зокрема у сфері цивільних відносин, як особистого немайнового права фізичної особи приватного права, необхідно: по-перше, визначити часові межі життя, по-друге, з'ясувати зміст кожної складової. Цими складовими є: 1) право

фізичної особи на невід’ємність її життя (заборона свавільного та безпідставного позбавлення життя); 2) заборона задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя (евтаназії); 3) право на самопожертву; 4) право фізичної особи захищати своє життя та здоров’я, а також життя та здоров’я іншої фізичної особи від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом; 5) право на участь у медичних, наукових та інших досліджах; 6) право на стерилізацію; 7) право на штучне переривання вагітності – ст. 281 ЦК України; 8) право на штучне запліднення та перенесення зародка в організм жінки – ст. 281 ЦК України; ст. 123 Сімейного кодексу України [8]; 9) право на голодування; 10) право на материнство – ст. 49 Сімейного кодексу України; 11) право на батьківство – ст. 50 Сімейного кодексу України; 12) право на застосування методів генетичної інженерії; 13) право на зміну (корекцію) статі [1, с. 5].

Визначаючи цивільно-правову природу права на життя, слід сказати, що це право, як і усі особисті немайнові права фізичної особи, відповідно до ст. 269 ЦК України є невід’ємним від носія, позбавленим економічного змісту, виникає в особи з моменту народження чи іншого моменту, що прямо передбачений законом, а також належить їй довічно. Також для нього характерно відсутність економічного змісту, тобто його неможливо виразити у грошовому еквіваленті.

На сьогодні актуальною проблемою є визначення моменту виникнення права на життя. Ми підтримуємо наукову позицію про те, що життя зароджується з моменту зачаття. Відповідно, вірною є думка про те, що ненароджена дитина і народжена дитина – це лише стадії розвитку однієї і тієї ж самої людини, тому, як наслідок, необхідно ставитися до ненародженої дитини як до природної фази розвитку людини. До того ж, науковець зазначає, що стадії розвитку можуть бути розглянуті законодавцем, а також медичною наукою відповідно до розуміння того, що перед нами єдиний організм, єдина особистість, яка проходить етапи свого розвитку [9, с. 57].

Визначаючи право на життя Р.О. Стефанчук виділяє дві основні концепції, які умовно називає «ембріональна» та «натусіальна». Ембріональна концепція виходить з того, що право людини на життя виникає до моменту народження. Натусіальна концепція ґрунтується на тому, що пов’язує момент виникнення права на життя із моментом народження фізичної особи [10, с. 274-278].

Аналізуючи законодавство України можна сказати, що законодавець дотримується так званої натусіальної концепції. Згідно з ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров’я [11]. Також у ст. 25 ЦК України зазначено, що цивільна правоздатність фізичної особи виникає в момент її народження. Разом з тим, у цій же ст. 25 ЦК України зазначено, що у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще ненародженої дитини. Слід зазначити, що дане положення стосується спадкових відносин. Проте, зі змісту даної статті не випливає, що право на життя виникає у фізичної особи з моменту зачаття. Про це свідчить і ст. 1222 ЦК України, відповідно до якої спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими

після відкриття спадщини. Тобто саме з моменту народження фізична особа може реалізувати весь комплекс прав, пов'язаних із прийняттям спадщини [3, с. 78].

Проте, слід зазначити, що у ч. 6 ст. 281 ЦК України передбачена можливість штучного переривання вагітності, що враховуючи вище зазначене, суперечить нормі ч. 2 ст. 281 ЦК України, відповідно до якої фізична не може бути позбавлена життя. Тому, на наш погляд, необхідно в українському законодавстві встановити кримінальну відповідальність за проведення абортів, адже у випадку наділення плоду правом на життя, такі дії повинні були б прирівнюватись до вбивства.

Отже, на сучасному етапі розвитку суспільства виникає необхідність розробки узгодженого наукового підходу до статусу ненародженої дитини як у медицині, так і в юриспруденції.

1. Мікуліна М. М. Право на життя як складова приватності фізичної особи / М. М. Мікуліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2013. – № 1 (7). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13mmppro.pdf>.

2. Конституція України: від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Слома В.М. Право на життя як особисте немайнове право фізичної особи / В.М. Слома // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2012. – № 1. – С. 77-81.

4. Цивільний кодекс України: від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

5. Кальченко Н.В. Гражданские права человека: современные проблемы теории и практики: Монография / Под ред. Ф.М. Рудинского. – Волгоград, 2004. – 187 с.

6. Романовський Г.Б. Право на жизнь: юридическая норма и доктрина / Г.Б. Романовский // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2(18). – С. 75-79.

7. Кохановська О. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи як уособлення захисту прав і основних свобод людини в сучасній Україні / О. Кохановська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2011. – Вип. 86. – С. 7-10.

8. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.

9. Беседкина Н.И. Права неродившегося ребенка // Государство и право. – 2006. – № 4. – С. 54-60.

10. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Р.О. Стефанчук / Відп. ред. Я.М. Шевченко. – К.: КНТ, 2008. – 626 с.

11. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

Мних С.Р.,
студент магістратури ЛьвДУВС
науковий керівник:
Дутко А.О., доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ ПРАВА ОСОБИ НА СІМ'Ю

Право на сім'ю є природним правом людини. Ст. 4 СК України [1] встановлює три основні прояви (елементи) права фізичної особи на сім'ю. Першим проявом є право особи на створення сім'ї. За загальним правилом, створити сім'ю має право особа, яка досягла шлюбного віку. Відповідно до ст. 22 СК України шлюбний вік для чоловіка і жінки встановлюється у вісімнадцять років. Сім'ю також може створити особа, яка не досягла шлюбного віку з 16 років, у випадку, якщо укладення шлюбу відповідає її інтересам та існує відповідне рішення суду з цього приводу (ст. 23 СК України).

Актом створення сім'ї, за ч. 2 ст. 4 СК України, є народження самотньою особою дитини. Сім'ю може створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку. Мова йдеться про сім'ю, членами якої буде ця особа (жінка) та народжена нею дитина. В цьому випадку законодавець застосував словосполучення «може створити», тому що тільки факт народження дитини автоматично сім'ю не створює, оскільки жінка в силу ч. 3 ст. 143 СК України має право залишити дитину в пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я.

Якщо особа, яка народила дитину (наприклад, у 14 років), є членом однієї сім'ї разом із своїми батьками, то «дитина дитини» автоматично включається до її складу» [2, с.23].

Другим елементом права особи на сім'ю є право на проживання в сім'ї. Це право має кожна особа незалежно від її віку, статі, соціально-демографічного стану, та ін. У ст. 3 СК України міститься приблизний перелік поважних причин окремого проживання подружжя, до яких відноситься навчання, робота, лікування, догляд за батьками або дітьми.

Однією з гарантій здійснення права на проживання у сім'ї є збереження права на житло у тієї особи, яка позбавлена волі за вчинення злочину чи поміщена у соціальний заклад для людей літнього віку. Особа, яка має сім'ю, вправі проживати в тому самому місці, де живе її сім'я. Примусова ізоляція особи від сім'ї допускається тільки у випадках і в порядку, встановлених законом.

Проте, подружжя має право припинити спільне проживання встановивши режим окремого проживання. Якщо спілкування батьків і дитини є шкідливим або загрозливим для дитини, то його можна призупинити або заборонити без позбавлення батьківських прав. Особливі труднощі здійснення права на спілкування виникають, якщо батьки (або один з них) і дитина проживають в різних державах [3, с.249].

Згідно ч. 2 ст. 10 Конвенції про права дитини дитина, батьки якої проживають у різних державах, має право підтримувати на регулярній основі, за виключенням особливих обставин, особисті відносини і прямі контакти з обома

батьками. З цією метою держави-учасниці поважають право дитини та її батьків залишати будь-яку країну, включаючи власну, і повертатися в свою країну. Щодо права залишати будь-яку країну діють лише такі обмеження, які встановлені законом і необхідні для охорони державної безпеки, громадського порядку (*order public*), здоров'я чи моралі населення або прав і свобод інших осіб і сумісні з визнаними в цій Конвенції іншими правами [3, с.250].

Факт окремого проживання батьків від дітей не звільняє їх від обов'язку здійснення ним права на особисте виховання дітей. Право дитини на проживання в сім'ї конкретизується обов'язком її матері або батька забрати її із пологового будинку (ст. 143 СК України). Правда, із загальних положень цієї статті містяться виключення (ч. 3 ст. 143 СК України), перелік яких не є вичерпним, отже право дитини бути забраною із пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я не завжди гарантується.

Третім проявом права особи на сім'ю є її право на повагу до свого сімейного життя. Ч. 4 ст. 4 СК України має декларативний характер та запозичена із ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.50 р. [4]. «Право на повагу» входить до особистих немайнових прав фізичної особи як таке, що не знає способів примусового здійснення та навіть загальних меж здійснення [5, с.27].

Роз'яснення права особи на повагу до свого сімейного життя можна знайти в інших нормах законодавства, зокрема, у ч. 5 ст. 5 СК України та у ст. 291 ЦК України, відповідно до яких ніхто не може втручатися у сімейне життя фізичної особи, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Україна гарантує всі базові права людини, а відповідно – і право на сім'ю та всі права сім'ї як основної спільноти, яку люди творять на рівні безпосередніх міжособових відносин [6]. Ознакою сімейного життя є існування тісних особистих, емоційних зв'язків. Європейський Суд не визнав сімейним життям відносини між дядьком та племінницею, які ніколи спільно не проживали, а також відносини між позашлюбним батьком та його дорослим сином.

Положення ч. 4 ст. 4 СК України, відповідно до якого кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя, є моральною, а не правовою нормою. Ця норма декларативна, вона не має правової санкції. Правові норми можуть лише сприяти виникненню зазначених відносин.

Стаття 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод проголошує: «Кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права інакше ніж згідно із законом, і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб».

Стаття 8 Конвенції включає, крім права на повагу до «приватного» життя, також права на повагу до «сімейного» життя, «житла» і «кореспонденції». Сімейне життя в трактуванні статті 8 Конвенції включає зв'язки між родичами, наприклад, між батьком, матір'ю і дітьми усередині одного шлюбу, а також між

бабусею, дідусем і онуками. Не робиться різниці між «оформленою за законом» і «не оформленою за законом» родиною.

Отже, відповідно до ст. 4 СК України, елементами цього права є: - право на створення сім'ї; - право на проживання у сім'ї; - право на повагу до свого сімейного життя. Слід ще додати право на державну охорону своєї сім'ї, яке сформульоване у ст. 5 СК України.

1. Сімейний Кодекс України від 10.01.2002 року (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. - № 40-44. - Ст. 356.

2. Ромовська, З. В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар. – [3-тє вид., перероб. і доп.] / З. В. Ромовська. – К. : Правова єдність, 2009. – 432.

3. Ромовська, З. В. Українське сімейне право : підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / З. В. Ромовська. – К. : Правова єдність, 2009. – 500 с. – ISBN 978-966-2183-21-4 34

4. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 року [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

5. Стефанчук, Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) [Текст] Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. — К: КНТ, 2007. — 626 с.

6. Гусак, П. Права людини та сім'ї в контексті українського законодавства [Електронний ресурс] / Петро Гусак // Матеріали II Всеукраїнської Конференції «Сімейна політика в Україні та ЄС». – Київ, 5-6 травня 2007 р. Режим доступу: ucu.edu.ua/files/2010/04/humanrights.doc29

Наджафов Ахад Мушфиг оглы,
курсант Академии Полиции МВД Азербай-
джанской Республики
Научный руководитель:

Мамедов Рашад Юсиф оглы, старший преподаватель
кафедры гражданского права Академии
Полиции МВД Азербайджанской Республики,
полковник-лейтенант полиции,
доктор философии по праву

ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОШЛИНЫ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

В Азербайджанской Республике правовые основы, порядок и условия взимание за услуги и юридические действия государственной пошлины регулируется Законом Азербайджанской Республики от 4 декабря 2001 года № 223-

ПQ «О государственной пошлине».⁴⁷ Согласно со ст. 1 данного Закона, государственная пошлина — плата (платеж), взимаемая за услуги и юридические действия (составление, регистрация документов, предоставление разрешения и т.д.), оказываемые при исполнении государственными органами своих властных полномочий и являющиеся причиной возникновения юридических последствий.

Государственная пошлина взимается при подаче исковых заявлений и жалоб в суд, заявлений об установлении фактов, имеющих юридическое значение, заявлений о судебном приказе, и обжаловании судебных решений, повторной выдаче судом копий документов, при совершении, выдаче свидетельства для занятия нотариальной деятельностью и продлении его срока нотариальных действий нотариальными конторами и государственными органами, при регистрации актов гражданского состояния.

Как отмечают ученые процессуалисты, цель взимания государственной пошлины в сфере судопроизводства — частичное возмещение государству затрат, связанных с обеспечением деятельности судов. Размер и порядок уплаты государственной пошлины зависят от характера иска (заявления, жалобы) и цены иска.⁴⁸

В Конституции Азербайджанской Республики закреплена норма, согласно которой государство гарантирует защиту прав и свобод каждому ее гражданину. А также, согласно со ст. 60 Конституции АР, в которой акцентируется внимания на судебную защиту прав и свобод человека и гражданина.

Но законодательство Азербайджанской Республики, устанавливая для каждого человека и гражданина право обратиться в суд для защиты своих субъективных прав и свобод, также возлагает на юридических и физических лиц, обращающихся за судебной защитой, обязанность оплатить государственные пошлины в зависимости от характера обращения. Оплата судебных расходов возложена законом на лиц, обладающих прямой материально-правовой заинтересованностью в исходе дела, - истца и ответчика. Третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, также должны оплачивать государственную пошлину, а по делам особого производства - заявители. Основным объектом оплаты служат действия, направленные на возбуждение деятельности суда первой инстанции. Государственной пошлиной оплачивается, поэтому каждое исковое заявление — первоначальное и встречное, заявление третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора в уже начатом процессе, а также заявление о вынесении судебного приказа.⁴⁹

Возлагая на них эту обязанность, законодатель прежде всего исходит из необходимости частичного возмещения расходов, которые государство вынуждено нести по содержанию судей и вспомогательного персонала судов, по финансированию других затрат судов, необходимых для обеспечения их нормаль-

⁴⁷ Закон Азербайджанской Республики от 4 декабря 2001 года № 223-ПQ «О государственной пошлине». (с изменениями и дополнениями по состоянию на 20.10.2015 г.). газета «Азербайджан» от 28 декабря 2001 г., № 297; «Сборник законодательства Азербайджанской Республики» от 31 декабря 2001 г., № 12, статья 740

⁴⁸ Гражданский процесс: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушникова. М.: ОАО «Издательский Дом “Городец”», 2007. стр. 108.

⁴⁹ Гражданский процесс: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / Н.М. Коршунов, А.Н. Лабыгин, Ю.Л. Мареев; под ред. Н.М. Коршунова. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, —431 с. Стр. 102

ной деятельности, рассмотрения гражданских дел и исполнения решений по делу. В практике не редко встречается и заведомо неосновательными требованиями либо с основательными требованиями, но без достаточных поводов, либо с бесспорными требованиями случаи. Для этого размер государственной пошлины играет не маловажную роль в регулировании данных вопросов.

Нужно отметить и то, что государственные пошлины должны быть весьма значительными, чтобы служить достижению цели компенсации расходов государства на гражданское судопроизводство. Однако в таком случае правосудие может оказаться недоступным для подавляющей части населения, и тогда оно перестанет быть правосудием, превратившись в разновидность элитарных услуг. Поэтому, размеры государственных пошлин диктуются уровнем благосостояния общества и при нормальном состоянии экономики устанавливаются на уровне, обеспечивающем, с одной стороны, возможность обращения в суд гражданам, но, с другой стороны, препятствующем возникновению неосновательных обращений.

Согласно со ст. 8 Закона АР «О государственной пошлине», установлены размеры государственных пошлин в зависимости от характера обращения в суд (см. Таблица 1.).

Таблица 1.

Исковое заявление имущественного характера:	1. если цена иска не превышает 500 манат (примерно 328 \$)– 20 манат (примерно 13 \$) 2. если цена иска превышает 500 манат– 30 манат (примерно 20 \$)
Исковое заявление неимущественного характера:	10 манат (примерно 7 \$)
Исковое заявление о разделе имущества при расторжении брака	40 манат (примерно 26 \$)
Исковое заявление о расторжении брака и повторное расторжение брака:	20манат (примерно 13 \$)

Обратим внимание на законодательство некоторых зарубежных стран. Так, в законодательстве всех монархий Арабского Востока закреплены нормы о необходимости при подаче искового заявления оплатить судебные пошлины. В ОАЭ и Иордании такие положения закреплены в специальных законах. Так, согласно ст.ст. 56-57 ГПК Иордании 1976 года тяжба начинается с заявления первоначального иска и уплаты судебных пошлин в соответствии со Специальными правилами о судебных пошлинах 2008 года, где в ст. 1 установлено, что максимальная сумма пошлины составляет не более 5 000 иорданских динаров (примерно 7072 долларов).⁵⁰ В Объединенных Арабских Эмиратах обязанности по определению подлежащей взиманию суммы судебной пошлины возложены на клерка. Судебные пошлины за рассмотрение заявлений в федеральных судах

⁵⁰ Kamal Abdelrahim AlAlaween. Overview of the Jordanian Law of Civil Procedure. European Journal of Social Sciences – Volume 13, Number 3(2010). P. 363.

ОАЭ установлены Федеральным декретом №15 от 1992 года, а в судах эмирата Дубаи определены законом №1 от 1994 года.

Размер государственной пошлины за рассмотрение споров в польских судах устанавливается в Законе от 28.07.2005 «О судебных издержках по гражданским делам». В соответствии со ст. 13 данного Закона пошлина за рассмотрение споров имущественного характера составляет 5 % от суммы иска, но не менее чем 30 злотых (примерно 8 долларов) и не более чем 100000 злотых (примерно 26 303 долларов).⁵¹

Таблица 2.

№	Предмет иска	Азербайджан	Российская Федерация	Украина	Беларусь ⁵²	Латвия ⁵³
1.	При подаче искового заявления о расторжении брака	20 манат (примерно 13 долларов)	600 рублей (примерно 9 долларов)	0,4 раз-мера минимальной заработной платы (22 доллара)	4 базовые величины 840 000 руб. (примерно 42 доллара)	142,29 евро (примерно 161 доллар)

Приведенная выше таблица даёт возможность наиболее детально продемонстрировать соотношение размера государственной пошлины в Азербайджанской Республике, а также в Российской Федерации, Белоруссии, Латвии и судебного сбора в Украине по конкретному делу.

Благодаря сравнительному анализу можем прийти к выводу, что при подаче искового заявления о расторжении брака, наглядно продемонстрировано превышение размера государственной пошлины в Республики Латвии. А самый меньший размер государственной пошлины мы видим в Российской Федерации. Отметим и то, что размеры ставок судебного сбора в Украине в отличии указанных стран, прямо зависят от величины минимальной заработной платы в Украине, у которой наблюдается ежегодная тенденция роста.

В данной научной статье нами была приведена сравнительная характеристика размеров ставок государственной пошлины.

Таким образом, было замечено, что в некоторых странах размер государственной пошлины исчисляется в процентном отношении к минимальной заработной плате, у которой наблюдается тенденция ежегодного роста (к примеру, можно показать Украину), в то время как, в Азербайджанской Республике данная величина является фиксируемой и исчисляется в денежной единице государства.

⁵¹ <http://jurist.by/luchshie-stati/zhurnal-yurist-2013/sudoproizvodstvo-v-polshe.html>

⁵² Постановление Совет Министров Республики Беларусь от 18 декабря 2015 г. № 1059 «Об установлении размера базовой величины»

⁵³ Гражданский процессуальный закон Латвии. Закон, принятый Сеймом 14 октября 1998 года и обнародованный Президентом государства 3 ноября 1998 года. Ст. 34.

Нечай М.А.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Кучер В.О., т.в.о. завідувача кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

СУТЬ ТА ЗМІСТ ЗАОЧНОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ

Заочне провадження у цивільних справах широко застосовується у різних правових системах світу у зв'язку з необхідністю забезпечувати ефективність та своєчасність цивільного судочинства. У Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) запроваджений інститут заочного розгляду справ у цивільному судочинстві (глава 8 розділ III). Заочне провадження відповідно до статті 224 ЦПК є особливим порядком розгляду та вирішення цивільної справи за відсутності відповідача, належним чином повідомленого про час та місце судового розгляду і від якого не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності або якщо повідомлені ним причини неявки визнані неповажними, позивач не заперечує проти такого вирішення справи.

Заочне провадження є додатковою гарантією позивачеві від зловживання відповідачем процесуальними правами, усунення причин затягування процесу, дотримання судами строків розгляду справи. Проте в окремих випадках розгляд справ у порядку заочного провадження не спрощує, а ускладнює процес та дає відповідачу можливість його затягнути, оскільки він має право на скасування заочного рішення судом, який його ухвалив, після чого справа розглядається в загальному порядку.

Заочний розгляд справи завершується ухваленням заочного рішення. Спрощена форма провадження не впливає в цілому на зміст рішення, що приймається. Як і звичайне рішення, заочне рішення повинне складатися з вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин.

В описовій частині суд обов'язково зазначає, що справа розглянута без відповідача і дотримані зазначені в законі умови правомірності заочного провадження.

У мотивувальній частині рішення суд викладає суть спору про право, яку розглядає зі слів позивача і аналізує в основному докази, міркування та доводи позивача. У тих випадках, коли відповідач не з'явився, але подав письмові чи речові докази або письмові пояснення, вони обов'язково враховуються судом.

У резолютивній частині рішення суд викладає не тільки те, яким чином він задовольнив або відмовив у задоволенні вимог, як розподілив судові витрати, але у ньому має бути зазначено строк і порядок подання заяви про його перегляд (стаття 226 ЦПК).

Заочне рішення ухвалюється в такому ж порядку, що і звичайне рішення, і проголошується прилюдно. Позивач, таким чином, знайомиться з його змістом безпосередньо в судовому засіданні.

Відповідачам, які не з'явилися в судові засідання, направляється рекомендованим листом із повідомленням копія заочного рішення не пізніше трьох днів з дня його проголошення (ст. 227 ЦПК України).

Заочне рішення, як і рішення, ухвалені при розгляді справи у звичайному провадженні, є актом правосуддя і тому повинні відповідати загальним вимогам, які пред'являються до судових рішень. Іншими словами, заочне рішення має бути, по-перше, законним, тобто прийнятим відповідно до діючих норм матеріального права при неухильному дотриманні норм процесуального права і, по-друге, обґрунтованим, тобто висновки суду повинні відповідати встановленим обставинам справи, підтвердженим дослідженими в судовому засіданні доказами; як і при звичайному розгляді справи, суд не вправі ухвалити рішення на основі доказів, не досліджених у судовому засіданні.

Крім того, заочне рішення повинно бути повним (вичерпним), тобто містити остаточні відповіді на всі заявлені вимоги, а також конкретним, тобто виключати будь-яку невизначеність у ствердженні про існування або відсутність між сторонами правовідносин або можливості різних способів дослідження рішення.

Виходячи з вищевикладеного, можна дійти висновку про те, що за своєю сутністю заочне рішення нічим не відрізняється від рішення, ухваленого при звичайному розгляді справи. Різні лише правові наслідки, які спричиняє ухвалення того або іншого рішення, наприклад: порядок набрання ними законної сили, строки, способи і порядок перегляду заочних і звичайних рішень. На суть заочного рішення як акта правосуддя вони не впливають. Заочне провадження містить дві можливості для оскарження заочного рішення: у порядку, передбаченому спеціально для скасування заочного рішення, і в порядку, встановленому для оскарження звичайного судового рішення (апеляційному та касаційному).

Відповідно до змісту ч. 3 ст. 232 ЦПК України після скасування заочного рішення суд призначає справу до нового судового розгляду в загальному порядку. У разі неявки відповідача у нове судові засідання суд за наявності інших встановлених умов може постановити повторне заочне рішення. Слід зазначити, що узагальненням Верховного Суду України з'ясовано, що місцеві суди після скасування попереднього заочного рішення повторні заочні рішення майже не ухвалюють [1].

Відповідно до ч. 2 ст. 232 ЦПК позивач, а в разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення – відповідач, мають право оскаржити заочне рішення в апеляційному порядку, а також відповідно до ч. 3 ст. 232 ЦПК України в загальному порядку оскаржується позивачем або відповідачем повторне заочне рішення.

1. Практика ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 10. – С. 25.

Ніколайчук М.Р.,
студент факультету № 5
науковий керівник:

Кучер В.О., т.в.о. завідувача кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ЗАХИСТ ПРАВ ВИХОВАНЦІВ ДИТЯЧОГО БУДИНКУ СІМЕЙНОГО ТИПУ

Влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, в Україні має дві форми: 1) сімейна форма (усиновлення, опіка та піклування, фактичне виховання, патронат, прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу); 2) інтернатна форма (державні заклади).

Створення та функціонування дитячого будинку сімейного типу є способом реалізації права на сім'ю як вихованців, так і батьків-вихователів дитячого будинку сімейного типу. Так, дитячий будинок сімейного типу реалізовує право дитини, яка втратила сім'ю, жити, зростати в сім'ї та мати все необхідне для повноцінного розвитку особистості.

В рамках права дитини на сім'ю розкривається її право на сімейне виховання, яке відноситься до числа особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи. Тому серед усього комплексу прав та обов'язків батьків-вихователів найважливішими є права та обов'язки по вихованню та розвитку дітей, адже від того, наскільки вони виконуються, залежить ефективність діяльності, а також і реалізація мети створення дитячого будинку сімейного типу.

Виховання в дитячому будинку сімейного типу має такі переваги: природні умови виховання; основою виховного впливу є емоційний, інтимно-особистісний контакт дитини з батьками-вихователями, який базується на взаємній довірі та любові; тривалість виховного впливу батьків-вихователів на дітей; виховання в малій групі найповніше відповідає вимозі поступового залучення дитини до соціального життя; полегшується процес засвоєння дитиною соціальних ролей; підвищується рівень готовності та адаптації дитини у самотійному житті; можливість охопити всі аспекти виховання (інтегративний, комплексний підхід у вихованні); індивідуальний підхід до кожної дитини з урахуванням її особливостей; особистий приклад батьків-вихователів як вагомий фактор виховного процесу; взаємозацікавлений характер стосунків вихователів та вихованців; контроль за негативними проявами та негативним зовнішнім впливом на дітей.

Дитячий будинок сімейного типу за своєю суттю та функціями може бути визнаний багатодітною сім'єю. Рідні та прийомні діти мають жити та виховуватись в однакових умовах та на рівних правах, адже дитячий будинок сімейного типу це єдина родина. Проте законодавством не врегульовані ці відносини.

Необхідність виховання та розвитку дітей висуває вимоги щодо дієздатності, віку, працездатності, стану здоров'я, моральних якостей та матеріального стану батьків-вихователів, бо саме від них залежить те, на

скільки повноцінною та гармонійною буде особистість вихованців, якою мірою будуть забезпечені інтереси та потреби дітей, а також збережені права, належні вихованцям дитячого будинку сімейного типу.

Юридичне оформлення діяльності дитячого будинку сімейного типу включає такі етапи: подання письмової заяви особи або осіб, які виявили бажання створити дитячий будинок сімейного типу; проходження батьками-вихователями курсу відповідної підготовки; прийняття рішення про створення дитячого будинку сімейного типу; укладення договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу. Кожен з цих етапів є обов'язковим, виключення будь-якого з них, призведе до того, що дитячий будинок сімейного типу не буде створено.

Ефективність і цілеспрямованість політики у сфері захисту прав дітей значною мірою визначають глибина та всебічність дотримання та захисту майнових та житлових прав дітей. У такій важливій сфері, як майнові права дітей-сиріт, першочерговим є прозорість та однозначність трактування нормативно-правової бази. Діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, погано орієнтуються у своїх правах, не знають, до кого звернутися в разі їх порушення. Тому дуже важливу роль у сфері майнових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, відіграє інформованість щодо своїх прав, можливостей їх здійснення та ефективного захисту.

Необхідність збереження права на житло вихованцями дитячого будинку сімейного типу, обумовлює потребу створити та вести органами опіки та піклування реєстр житла, право власності або користування яким належить вихованцям. Реєстр має містити відомості про стан використання такого житла, нарахування та сплату комунальних платежів, відомості про видані дозволи на відчуження нерухомого майна дітей.

Отримання додаткових коштів для потреб вихованців дитячого будинку сімейного типу можливо забезпечити за рахунок передачі в оренду жилого приміщення, належного дитині.

Необхідно посилити відповідальність посадових осіб за незалежне збереження майна, службову недбалість, підроблення документів та інші правопорушення, що спричинили або могли спричинити порушення майнових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Окрім цивільної, матеріальної, дисциплінарної, адміністративної, кримінальної відповідальності, батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу є суб'єктами сімейно-правової відповідальності, а тому на них поширюються положення ст. 164 Сімейного кодексу України, що містить перелік підстав позбавлення батьків батьківських прав. Адже, саме по собі позбавлення батьківських прав є мірою відповідальності за невиконання або неналежне виконання обов'язків щодо виховання дітей.

1. Черновалюк Ю.Ю. Реалізація права на сім'ю шляхом створення дитячих будинків сімейного типу / Ю.Ю. Черновалюк . – Запоріжжя : Просвіта, 2011 . – 171 с.

Новосад К.М.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Парасюк В.М., доцент кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОНОРСТВА ТА ТРАНСПЛАНТАЦІЇ В УКРАЇНІ

У Конституції України наголошується, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Таким чином, зростають інтереси до людини, як найвищої соціальної цінності, та, перш за все, до її особистих немайнових прав, у тому числі права на життя та здоров'я в аспекті розпорядження ними. У зв'язку з цим особливого значення набуває проблема цивільно-правового регулювання відносин у сфері донорства в Україні.

Проблема правового регулювання відносин у сфері донорства, її компонентів, органів та інших анатомічних матеріалів активно досліджувалися ученими-юристами, серед яких: М. Авдеєв, М. Горелик, О. Красиков, О. Пунда, С. Стеценко, В. Суховерхий, Л. Красавчикова, О. Тихомиров, Л. Шаповал та ін.

Історія вітчизняного донорства нараховує більше 70 років. І з гордістю можна сказати, що першу трансплантацію нирки здійснив українець Юрій Вороний.

Правову основу відносин у сфері донорства в Україні становить система законів, підзаконних нормативно-правових, а також міжнародно-правових актів. Потреба у досконалій правовій базі пов'язана, насамперед, із особливими відносинами між донором та реципієнтом, специфіка яких полягає у рівному для кожного з них праві на життя. Гарантія основних прав і свобод людини та громадянина, передусім права на життя, є показником цивілізованості держави, тому в розвинутих країнах здійснення трансплантації органів і тканин регулюється відповідними правовими актами.

Конституція України гарантує кожній людині невід'ємне право на життя і встановлює взаємний обов'язок держави захищати життя кожного, а також визначає право на особисту недоторканість в аспекті згоди чи відмови від будь-якого медичного втручання [1].

У Цивільному кодексі України передбачено право на донорство, зокрема, повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів і репродуктивних клітин; повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм, допоміжних репродуктивних технологій [2].

В основах законодавства України «Про охорону здоров'я» передбачено донорство крові та її компонентів; трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів; штучне запліднення та імплантація ембріона [3].

Правові норми, що мають відношення до донорства та трансплантації містяться й у Сімейному кодексі України. Зокрема, це положення його ст.123 «Визначення походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка» [4]. Власне, проведення штучного запліднення та операції по імплантації зародка в організм жінки може здійснюватись лише в режимі реалізації права на донорство та трансплантацію.

Кожна країна, в якій виконуються органі трансплантації, самостійно визначає нормативно-правові аспекти як живого, так і посмертного донорства, але головним є заборона торгівлі органами та заподіяння живому донору шкоди через факт вилучення у нього органу. Значний внесок у протидію незаконній торгівлі органами та тканинами людини зробила Стамбульська декларація, прийнята учасниками Стамбульського саміту, що відбувався з 30квітня по 2 травня 2008 року [5]. Саме у Стамбульській декларації закріплена норма, яка забороняє так званий трансплантаційний туризм, тобто, можливість не будучи громадянином країни здійснити там трансплантацію.

Трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів – це спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи тварини. Варто зазначити, що у Цивільному кодексі України використовують єдиний термін – донорство – як щодо крові та її компонентів, так і щодо органів та інших анатомічних матеріалів. Натомість Основи законодавства України «Про охорону здоров'я», як і спеціальні закони у цьому аспекті, закріплюють два терміни: 1) донорство крові та її компонентів; 2) трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» донором є особа, у якої за життя або після її смерті взято анатомічні матеріали для трансплантації або для виготовлення біоімплантів.

Важливо проаналізувати питання взяття гомотрансплантатів у живих донорів та анатомічних матеріалів у померлих осіб. Умови, за яких донорство буде правомірним в обох випадках:

а) *донор – жива особа:*

– живим донором може бути лише повнолітня дієздатна особа;

– гомотрансплантатом є лише один із парних органів або частина органа, або частина іншого анатомічного матеріалу;

– коло донорів у разі взяття гомотрансплантата (окрім анатомічних матеріалів, здатних до регенерації) чітко визначене й обмежується перебуванням реципієнта з донором у шлюбі, або є близькими родичами (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця).

Донорами не можуть бути особи:

- які утримуються у місцях відбування покарань;

страждають на тяжкі психічні розлади;

– мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю;

– надали раніше орган або частину органа для трансплантації.

Донор у формі письмової заяви повинен надати інформовану добровільну згоду на взяття гомотрансплантата після отримання об'єктивної медичної інформації та відомостей про права з огляду на виконання донорської функції.

б) *донор – померла особа:*

– повнолітня дієздатна фізична особа може дати письмову згоду на донорства її органів та інших матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його;

– за умови відсутності згоди чи заборони повнолітньої дієздатної фізичної особи, взяття її анатомічних матеріалів після смерті може бути зроблено за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті;

– якщо донор – померла неповнолітня, недієздатна чи обмежено дієздатна особа, то взяття матеріалу здійснюється за згодою її законного представника;

– за наявності заяви про незгоду бути донором, зробленої за життя особи, взяття матеріалу в померлої людини заборонене [6, с. 83].

Ще раз нагадаємо, що в Україні донорство можливе лише за письмовою згодою особи або її родичів. Вважається, що таке обмеження гальмує процес надання допомоги, і багато людей помирають саме через те, що орган уже не годиться для трансплантації.

Варто також згадати про застосування більшістю країн Європи практики ведення «картки донора». Думається, було б доречним впровадити застосування «картки донора» і на території України. Дана картка повинна видаватися донору на підтвердження письмової згоди стати донором анатомічних матеріалів у разі смерті.

Розвинута трансплантологія в Україні є запорукою міцної та соціально здорової держави, тому виникає необхідність приведення українського законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, запозичення досвіду країн, що досягли прогресивних результатів у даній сфері.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (із змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII (із змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

4. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III // (із змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

5. Стамбульська декларація про трансплантаційний туризм і торгівлю органами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.transpl.ru/uploaded/Stambulwskaa_Deklaracia.pdf.

6. Герц А.А. Особливості цивільно-правового регулювання трансплантології в Україні / А.А. Герц // Право і суспільство. – 2015. – № 4. – С. 80-85.

Нягуська К.П.,
студент Університету державної
фіскальної служби України
науковий керівник:

Дяченко С.В., доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін Університету державної фіскальної
служби України, к.ю.н., доцент

УЧАСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СПРАВАХ ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

Актуальність цього дослідження зумовлена тим, що чинний сімейний кодекс не закріплює участь органів місцевого самоврядування у справах позбавлення батьківських прав. Стаття 165 Сімейного кодексу України визначає, що право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав мають один з батьків, опікун, піклувальник, особа, в сім'ї якої проживає дитина, заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, в якому вона перебуває, орган опіки та піклування, прокурор, а також сама дитина, яка досягла чотирнадцяти років [1]. Тобто, позбавлення батьківських прав відбувається лише в судовому порядку і тільки за заявою зазначених осіб.

Згідно ЗУ "Про місцеве самоврядування в Україні" опіка та піклування в Україні традиційно покладено на районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі комітети міських, районних у містах, сільських, селищних рад [2].

Участь органів опіки та піклування можлива у двох процесуальних формах: шляхом відкриття провадження в справі та вступу в цивільну справу.

Згідно з ч. 1 ст. 45 цивільно-процесуального кодексу передбачає можливість у випадках, встановлених законом, звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів і брати участь у цих справах органам державної влади, органам місцевого самоврядування [3]. Процесуальне становище органів місцевого самоврядування та інших визначених у зазначеній статті осіб є аналогічним процесуальному становищу прокурора у тих випадках, коли вони подають позовну заяву або заяву про відкриття провадження у справі. Юридична заінтересованість зазначених органів за своїм характером є близькою до заінтересованості прокурора.

Сімейний кодекс України визначає, що органи опіки та піклування уповноважені звернутися до суду з позовом про захист прав та інтересів неповнолітніх осіб, щодо позбавлення батьківських прав; відібрання дитини у батьків без позбавлення батьківських прав тощо.

На сьогодні в судовій практиці і в правовій доктрині існує дискусія щодо визначення правового статусу органів опіки і піклування в справах щодо позбавлення батьківських прав. Відносно цього питання в правовій літературі існують такі точки зору:

Органи опіки та піклування беруть участь у справ як треті особи [4]. Щодо цього погляду є певні заперечення, оскільки слід зазначити, що в цивільному процесі третя особа виступає вже в розпочатий судовий розгляд, вона не є ініціатором відкриття провадження. Як уже вище зазначалося орган опіки і піклування має право відкривати провадження. В тому числі пред'являти позовну заяву в справах про позбавлення батьківських прав з метою захисту прав та інтересів дитини.

Органи опіки та піклування беруть участь у справі як «процесуальні позивачі». У цьому випадку доцільно буде зазначити позицію Л. А. Кондрат'євої, яка вважає, що в цивільному процесі позивачем завжди є особа, права та інтереси якої порушуються (суб'єкт спірного права) незалежно від того, ким пред'являється позов і порушується справа [4].

Орган опіки та піклування бере участь у справі як законні представники. З цієї точки зору слід зазначити, що заінтересованість цих органів має державно-правовий, суспільний або соціальний характер. До того ж ці органи не мають право укладати мирову угоду.

На підставі вищевикладеного можна дійти до висновку, що орган опіки та піклування має свій правовий статус та місце в цивільному процесі.

Відповідно до ч. 3 ст. 45 Цивільного-процесуального кодексу України органи опіки і піклування для виконання покладених на них завдань та розподілу повноважень можуть брати участь у цивільному процесі у формі подання висновків у справі. Суддя може з власної ініціативи залучити орган опіки і піклування для надання висновку.

Згідно зі ст. 19 Сімейного кодексу України орган опіки та піклування подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи.

Висновок зазначеного органу впливає на рішення суду, оскільки містить інформацію, яку учасники можуть приховати. Тому часто саме ці висновки вносять ясність у справу, дають змогу прийняти законне і обґрунтоване рішення.

Однак, слід зазначити, що суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим. Згідно зі ст. 212 Цивільно-процесуального кодексу України, суд не пов'язаний висновками певних органів, експертів та оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні заявлених у справі доказів та обставин справи. Жоден доказ, у тому числі і висновок органу опіки та піклування, не має для суду наперед встановленої сили. Отже, суд не обов'язково повинен приймати рішення на основі висновку, він може не погодитись із ним .

В законодавстві України існує ряд прогалин щодо змісту, форми та процесуально-правового значення висновку органу опіки та піклування. Відповідно ці прогалини приводять до того, що цей документ часто формально підготовлений.

Деякі з вище зазначених питань зазначені в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді

справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» від 30.03. 2007 року. Наприклад те, що висновок оформляється на бланку державних адміністрацій районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчих органів міських чи районних у містах, сільських, селищних рад, підписується головою (заступником голови) та скріплюється печаткою. Зокрема визначено, що суд зобов'язаний перевірити чи відповідає висновок органу опіки і піклування необхідним вимогам. На жаль, ці питання не регламентуються діючі законодавством України .

Отже, на основі цього можна зробити висновок, що потрібно вдосконалити сімейне законодавство, а саме визначити процесуально-правове значення висновку органу опіки та піклування, встановити вимоги до змісту, форми цього висновку. Також слід визначити і закріпити на законодавчому рівні місце та правовий статус орган опіки та піклування в цивільному процесі.

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.

2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №40-41, 42. – Ст. 492.

4. Волкова Н.В. Щодо форм участі органів опіки та піклування в справах про захист та інтересів неповнолітніх осіб [Текст] / Н.В. Волкова // Науковий вісник Херсонського державного університету. — 2014. №6-1. – С. 127-130.

Окушко А.В.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Кучер В.О., т.в.о. завідувача кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

МІСЦЕ Й РОЛЬ СУДОВИХ ДЕБАТІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Важливим етапом на шляху становлення правової держави стала судова реформа. І сьогодні ми розуміємо, що удосконалення потребує не тільки діяльність суду, а й учасників змагального судового процесу. Змагальність сторін є однією з основних засад цивільного судочинства, адже для успішного здійснення правосуддя необхідне досконале процесуальне законодавство.

Процедура проведення судових дебатів і участь у ній сторін на практиці суттєво відрізняється від тієї, яку бажав законодавець. Відсутність великої кількості літератури, свідома оцінка та дослідження суддями доказів і судових дебатів, невміння практиками використовувати дебати з метою отримання бажаного результату – усі ці підстави дають право стверджувати про актуальність даної теми та необхідності надання реальних пропозицій щодо вдосконаленні

інституту судових дебатів у цивільному процесі України. Тому надалі необхідно з'ясувати місце і роль судових дебатів у цивільному законодавстві.

Аналізуючи сучасну юридичну літературу, можна стверджувати, що комплексним дослідженням судових дебатів у цивільному процесі приділялося мало уваги, адже більшість про ці дослідження йдеться в наукових працях та монографіях таких вчених, як Д. Луспеніка, А. Голева, Г. Тиченка, Н. Олексюка, О. Трача та ін. Крім того тема судових дебатів у цивільному процесі розглядається на основі науково-практичних коментарів.

Наразі серед науковців ведуться дискусії стосовно того, щоб виділити судові дебати, як складову судового розгляду цивільної справи.

Беручи до уваги думки П. Трупнікова, І. Ходаковського, Д. Луспеніка можна виділити судові дебати як одну з важливих складових цивільного судочинства, яка передує ухваленню і проголошенню судового рішення.

А. Голева вважає, що за чинним ЦПК України межа між стадіями пояснення і судових дебатів розмита і єдиною відмінністю між цими стадіями є наявність (відсутність) права ставити запитання [3, с. 24].

К.С. Юдельсон, П.Я. Трупніков, В.Г. Тіхія, В.В. Тіхонович дотримуються позиції що дебати сторін є окремою частиною засідання суду у стадії судового розгляду [5, с. 28].

О. Трач зазначив, що відмінність між судовим розглядом цивільної справи і судовими дебатами полягає у завданнях, які стоять перед ними. Так, завданням судового засідання є дослідження доказів, з'ясування істотних обставин по справі, встановлення їх об'єктивної сторони, дійсних взаємовідносин сторін, їх прав і обов'язків. Що ж стосується судових дебатів, то це аналіз та переоцінення вже існуючих фактів [4, с. 16].

Посилаючись на тлумачення П. Гурєєва, значення дебатів під час здійснення цивільного судочинства полягає в тому, що вони допомагають суду правильно й усебічно оцінити докази по справі та встановити дійсні правовідносини сторін, у тому, що саме дебати є важливим засобом захисту прав для позивача й відповідача [5, с. 28].

Що стосується кримінального процесуального законодавства, судові дебати – це самостійна частина судового розгляду кримінального провадження, основу яких складають промови учасників судового розгляду, де вони дають оцінку діям обвинуваченого, аналізують досліджені в суді докази, наводять аргументи стосовно їх належності і допустимості, висловлюють висновки щодо доведеності чи недоведеності винуватості чи невинуватості обвинуваченого, щодо кваліфікації дій, міри покарання, вирішення цивільного позову та інших питань, що їх повинен вирішити суд при постановленні вироку [2, с. 323].

Судові дебати – це довільний виступ осіб, які беруть участь у справі, та їх представників, під час яких вони: висловлюють свої позиції стосовно дослідження доказової бази; ще раз доносять свою точку зору відносно позовних вимог, які є предметом судового розгляду; звертаються до суду з позовними вимогами, які були ними заявлені [5, с. 25].

Згідно зі ст. 193 ЦПК України, у судових дебатах виступають з промовами особи, які беруть участь у справі. У цих промовах можна посилатися лише на обставини і докази, досліджені в судовому засіданні [1, с. 36].

Законом також встановлено процесуальний порядок виступу учасників в судових дебатах, а саме: органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, виступають у судових дебатах першими. За ними виступають особи, в інтересах яких відкрито провадження у справі; надається слово позивачеві та його представникові; треті особи без самостійних вимог на стороні позивача; відповідач і його представник; треті особи без самостійних вимог на стороні відповідача; треті особи, які заявила самостійні вимоги предмета спору. Суд, згідно з ч.5 ст.193 ЦПК України має право позбавити сторону брати участь у судових дебатах, проте і примусити також не може [1, с.36].

Судячи з вищевикладеного, можна стверджувати, що порушена проблема є вкрай важливою й потребує подальшого дослідження як з теоретичної, так і з практичної позиції. З метою її усунення доцільно було б розширити та удосконалити нормативно-правову базу цивільного процесуального законодавства, щодо розгляду питання стосовно судових дебатів.

1. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 23.12.2015 р. – К.: Алерта, 2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

3. Голева А. Судові дебати як сполучна ланка між висвітленням подій та їх розумінням / А. Голева [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/article/1230/>.

4. Трач О.М. Дебати в суді апеляційної інстанції: окремі аспекти // О.М. Трач// Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 2. – С. 85-91.

5. Коломієць Ю. Дебати під час розгляду цивільних справ у суді першої інстанції / Ю. Коломієць [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?

Онисько Н.І.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:
Євхутіч І.М., ст. викладач кафедри
цивільного права та процесу ЛьвДУВС

ОХОРОНА ТРУДОВИХ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ

Використання праці неповнолітніх зародилося досить давно. Але законодавче закріплення воно знайшло значно пізніше. Вперше у царській Росії 1 червня 1882р. було прийнято Закон про працю малолітніх. Ці узаконення містилися в

15 статтях Статуту промисловості і регулювали роботу малолітніх у віці від 12 до 15 років.

Першими ж кроками радянської влади було встановлення для підлітків з 14 до 18 років робочого часу не більше 6 год., застосування ж їх праці до 14 років заборонялось. З прийняттям Кодексів законів про працю 1918 та 1922 рр. заборонялося прийняття на роботу осіб молодших 16 років. Та незважаючи на це, у виняткових випадках інспекторам праці надавалось право на підставі спеціальної інструкції давати дозвіл на вступ на роботу малолітніх не молодше 14 років.

На сьогоднішній день, держава виявляє турботу про здоров'я молодого покоління, враховуючи їх певні фізичні, фізіологічні та інші особливості. У першу чергу це закріплено в Конституції України. Зокрема, у статті 43 зазначено, що забороняється використання праці неповнолітніх на небезпечних для їх здоров'я роботах. Це також знаходить своє відображення у Законі України "Про охорону праці".

Роль охорони праці, зокрема неповнолітніх, в Україні постійно зростає. З просуванням до цивілізованого ринку державна політика у сфері правового регулювання охорони праці неповнолітніх все більше спрямовується на створення належних умов для найповнішого розвитку трудового потенціалу, поліпшення умов праці неповнолітніх, зниження ризику втрати здоров'я та життя.

Умови праці неповнолітніх на виробництві повинні відрізнятися від умов праці дорослих працюючих. Це пояснюється як фізіологічними особливостями організму підлітків, який тільки формується, так і відсутністю у більшості з них відповідної професії і спеціальності. Саме ці обставини і визначили відмінність правового регулювання їх праці, хоч за загальними правилами на повнолітніх повністю поширюється законодавство про працю а їх права щодо трудового договору прирівнюються до прав повнолітніх працюючих.

У той же час в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці їм надаються пільги. Але, на жаль, пільги та переваги, передбачені законодавством про працю, підірвали конкурентоздатність неповнолітніх на ринку праці. Утримувати працівників, які мають багато пільг, власнику або уповноваженому ним органу не вигідно, а примусити підприємців брати на роботу осіб, які не досягли 18 років, в сучасних умовах практично неможливо.

Держава повинна приймати спеціальні заходи в інтересах молоді, в особливості, сприяти державним і приватним установам, підприємствам наймати та професійно навчати молодь за допомогою методів, що відповідають національним умовам та практиці.

Однією з найважливіших передумов розвитку охорони праці осіб, які не досягли 18 років є розвиток і стан законодавчої бази, яка регламентує і регулює цю сферу діяльності як в цілому, так і окремі її напрямки. Однак слід зазначити, що державна політика в сфері правового регулювання охорони праці неповнолітніх потребує вдосконалення через подальший розвиток нормативної бази, інтеграцію України в міжнародні структури цієї сфери.

Держава намагається не допускати застосування праці неповнолітніх на важких роботах і роботах з шкідливими і небезпечними умовами праці. Це чітко визначено у статті 190 Кодексу законів про працю. Крім цього, у КЗпП зазначе-

но, що забороняється залучати осіб молодше 18 років до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми [2].

Список робіт з важкими і небезпечними умовами праці, де заборонено працю неповнолітніх затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31. 03. 1994 р. № 46. У цьому наказі встановлено, що:

1) застосування праці неповнолітніх у виробництвах, професіях і на роботах з важкими і шкідливими умовами праці забороняється на всіх підприємствах, установах і організаціях незалежно від форм власності і видів їх діяльності;

2) прийом на навчання за професіями, вказаними у Переліку, допускається за умови досягнення особами 18-річного віку на момент закінчення навчання;

3) при проходженні виробничої практики, особи які не досягли 18-річного віку і навчаються у професійно-навчальних закладах можуть знаходитися у виробництвах, професіях і на роботах, включених до Переліку, не більш як 4 години за умов суворого дотримання діючих санітарних норм і правил, а також правил і норм по охороні праці в межах Закону України „Про зайнятість населення” квоту робочих місць[3]. Ці місця використовуються для направлення на виробництво осіб, які закінчили загальноосвітні школи, професійні навчально-виховні заклади, а також інших осіб молодше 18 років.

Відмова у прийнятті на роботу і професійне навчання особам, направленим в рахунок броні, забороняється. Така відмова може бути оскаржена у судовому порядку.

На кожному підприємстві, в установі, організації має вестися спеціальний облік працівників, які не досягли віку 18 років, із зазначенням їх дати народження. Це робиться з метою дотримання наданих їм прав та контролю за умовами праці молоді на підприємствах, в організаціях, установах з боку органів нагляду та контролю.

Роль охорони праці, зокрема неповнолітніх, в Україні постійно зростає. З просуванням до цивілізованого ринку державна політика у сфері правового регулювання охорони праці неповнолітніх все більше спрямовується на створення належних умов для найповнішого розвитку трудового потенціалу, поліпшення умов праці неповнолітніх, зниження ризику втрати здоров'я та життя.

Контроль за додержанням законодавства про охорону праці неповнолітніх здійснюють ті державні органи та службові особи, на яких це покладено законодавством: органи прокуратури, комітети неповнолітніх при виконкомах міських рад, комітет по нагляду за охороною праці, державні інспекції праці, місцеві державні адміністрації тощо.

Крім державного нагляду за додержанням законодавства про охорону праці. Існує також громадський контроль. Його здійснюють професійні спілки, їх об'єднання в особі своїх виборних органів і представників.

Професійні спілки здійснюють громадський контроль за додержанням законодавства про охорону праці, створення відповідних умов праці, забезпечення спецодягом, спецвзуттям та іншими належними предметами. У разі загрози життю чи здоров'ю працівників професійні спілки мають право вимагати припинення робіт в цілому на період, необхідний для усунення відповідної загрози. Також вони мають право на проведення незалежної експертизи умов праці, бра-

ти участь у розслідуванні причин нещасних випадків і професійних захворювань на виробництві. У випадку, коли на підприємстві відсутні професійні спілки, громадський контроль за дотриманням законодавства про охорону праці здійснює уповноважена найманими працівниками особа.

За порушення законодавства про охорону праці, невиконання розпоряджень посадових осіб органів державного нагляду за охороною праці юридичні та фізичні особи, які відповідно до законодавства використовують найману працю, притягаються до сплати штрафу, який не може перевищувати 5 відсотків місячного фонду заробітної плати відповідної особи. У випадку не сплати штрафу, на суму штрафу нараховується пеня розміром два відсотки за кожен день прострочення.

Застосування штрафних санкцій до посадових осіб та працівників за порушення законів та інших нормативно-правових актів з охорони праці здійснюється відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Що стосується заробітної плати неповнолітніх, то при скороченій тривалості робочого часу виплачується в такому ж розмірі, як і працівникам відповідних категорій при повній тривалості щоденної роботи.

Праця працівників, допущених до відрядних робіт, оплачується за відрядними розцінками, встановленими для дорослих працівників, з доплатою за тарифною ставкою за час, на який тривалість їх щоденної роботи скорочується порівняно з тривалістю роботи дорослих працівників.

Оплата учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів, які працюють у вільний від навчання час, провадиться пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку. Підприємства можуть встановлювати учням доплати до заробітної плати.

Держава повинна не тільки забезпечити для неповнолітніх безпечні умови праці, а й розробити механізм, який в повному обсязі надавав би можливість таким особам використовувати свої права та гарантії. На жаль, на даний час ми стаємо свідками того, що хоча в Україні і проголошено, визнання права на безпечні та нешкідливі умови праці одним із конституційних прав людини і громадянина, але в реальному житті вони не реалізуються.

Більшість неповнолітніх влаштовуючись на роботу не знають про те, що вони користуються спеціальним комплексом прав, і деякі роботодавці цим користуються. Тому, мені здається, одним із чинників реалізації норм охорони праці є інформування осіб, що не досягли повноліття про їх права, гарантії, умови праці через засоби масової інформації.

Кожна держава має свої особливості охорони праці, залежно від притаманних їй характеристик, стану розвитку, принципів, юридичних концепцій і категорій. Саме тому, різним країнам характерні певні відмінності в цій галузі. Але, незважаючи на такі особливості, є ряд спільних рис і певний юридичний, політичний та культурний взаємозв'язок. Адже охорона праці спрямована на забезпечення необхідних та сприятливих умов праці, запобігання травматизму та інших професійних захворювань, розробку додаткових заходів щодо охорони праці окремих категорій осіб, зокрема, неповнолітніх.

Проте, на жаль, Україна знаходиться далеко не на першому місці по забезпеченню належної охорони праці неповнолітніх. Тому наша держава повинна використовувати світовий досвід організації роботи щодо поліпшення умов і підвищення безпеки праці на основі міжнародного співробітництва.

У сучасний період молодь займає проміжне становище між дитинством і зрілістю, починає своє трудове життя у важких умовах: відсутність роботи, а при її наявності – низька заробітна плата, немає власного житла та деякі інші негаразди. При цьому виникає невдоволеність через помилки, допущені при виборі професії, спеціальності, роботи.

Соціальне становище молоді дає можливість передбачити майбутнє суспільства. Тому проблемам молоді держава має приділяти значну увагу, в тому числі й засобам регулювання її правового статусу.

1 Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

2. Кодекс Законів про працю України: Кодекс від 10. 12. 1971 р. № 322- 08 // Відомості Верховної Ради України. – 1971 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

3. Перелік важких робіт і робіт з шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх: Затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31 березня 1994 р. № 46.

5. Про оплату праці: Закон України від 24 березня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.

Орач О.А.,

студент НУ «Львівська політехніка»

науковий керівник:

Паньонко І.М., завідувач кафедри цивільного права та процесу НУ «Львівська політехніка», к.ю.н., доцент

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВЛАСНИКА САЙТУ ЗА ДОПИСИ КОРИСТУВАЧІВ У ПРАКТИЦІ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Питання відповідальності власника сайту на сьогоднішній день гостро постає через ряд причин. Першою причиною є зростання кількості користувачів мережі Інтернет. Наступною причиною є збільшення кількості різноманітних сайтів. Проте, найзначнішою причиною, яка об'єднує усі попередні, є відсутність достатньої регламентації даної проблеми з боку законотворця.

Проблема законодавчого регламентування відповідальності власника сайту за розміщені образливі коментарі, чи такі, що принижують честь, гідність

фізичної особи, чи ділову репутацію юридичної особи, полягає у тому, що Інтернет - ресурси є джерелом поширення інформації відмінним від друкованих засобів масової інформації. У Спільній Декларації щодо свободи вираження поглядів в мережі Інтернет, прийнятій 01.06.2011, зазначається, що *«...регуляторні механізми, напрацьовані для традиційних ЗМІ, не можуть бути застосовані до Інтернет, натомість мають бути сконструйовані спеціальні норми...»*[1]. Це зумовлено, передовсім, можливістю власника сайту у будь-який момент прибрати такі образливі коментарі чи висловлювання із публічного доступу чи взагалі із сайту. Такі дії спричинять неможливість доведення такого факту приниження певної особи у суді, що у свою чергу призведе до неможливості доведення вини автора коментаря чи власника сайту.

Незважаючи на це, в Україні все-таки формується певна концепція стосовно даного питання у рішеннях судів національної судової системи та рішеннях Європейського суду з прав людини. 14 лютого 2013 вступило в законну силу рішення Печерського райсуду столиці від 16.11.2012 у справі № 2-2561/12. Цікаве воно тим, що суд фактично поклав на власників сайту обов'язок контролювати достовірність інформації, котра викладається в коментарях сайту.

Суть справи полягає в наступному. На ряді сайтів в розділах, призначених для вільного розміщення повідомлень користувачів сайтів, були викладені коментарі, що, зокрема, звинувачення конкретних поійменованих фізичних осіб в шахрайських діях. Природно, один з головних фігурантів цих висловлювань визначив повідомлення як такі, що завдають шкоди його честі, гідності та діловій репутації. Наслідком цього було звернення до суду. При цьому, розуміючи всю складність встановлення авторства коментарів у мережі Інтернет, в якості відповідачів були залучені власники сайтів. Такі дії відповідають положенням Постанови Пленуму Верховного Суду України №1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. Зокрема, п. 12 зазначеної Постанови передбачено, що якщо автора коментаря чи публікації, які носять образливий характер, чи порочать честь, гідність, ділову репутацію конкретної особи, не встановлено, то за такі дописи відповідає власник веб-сайту. Це Суд пояснює тим, що саме власник створив усі необхідні технічні умови задля поширення такої недостовірної інформації. У випадку, якщо автор допису відомий, то власник і автор виступають належними співвідповідачами у справі.

Ще одним яскравим прикладом слугує рішення Зарічного районного суду м. Суми від 2 лютого 2016 року по справі №591/442/16-к про блокування власника сторінки у соціальній мережі «Вконтакті» за поширення коментарів, котрі містили заклики до насильницького повалення конституційного ладу і до захоплення державної влади насильницьким шляхом. Відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про інформацію» засоби масової інформації – це засоби, котрі призначені для поширення друкованої або аудіовізуальної інформації. Таким чином, суд зазначеним вище рішенням визнав веб-сайт, як засіб масової інформації в розумінні вимог абзаців 47, 55 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про телекомунікації». Оскільки, сайт визнаний засобом масової інформації, то

власник сайту відповідає за усю інформацію, котра поширюється в його контенті [6].

Практика Європейського Суду з прав людини нещодавно поповнилася новими рішеннями у справах з медіа-права. Так, 16 червня 2015 року прийнято рішення ЄСПЛ у справі *Delfi AS v. Estonia* в якому визнав, що власник сайту відповідає за розміщену на ньому інформацію, але лише у певних випадках. По-перше, якщо власник сайту є власником контенту, а по-друге якщо існує можливість коментувати дописи, які розміщені на сайті. Як зазначається у резолютивній частині даного рішення, воно поширюється на усі види сайтів, окрім власних блогів окремих громадян та соціальні мережі. Також, особа має право звернутися до суду, якщо вона попередньо зверталася до адміністрації сайту для видалення образливих коментарів, які порочать честь та гідність позивача, а та, в свою чергу, не вчинила жодних дій для припинення порушення прав скаржника. Така відмова вважається небажанням адміністрації сайту врегулювати спір мирним шляхом.

На початку року було прийняте ще одне рішення Європейським Судом з прав людини щодо відповідальності власника інтернет - ресурсу за розміщену на сайті інформацію. Так, рішенням від 2 лютого 2016 року справі *Magyar Tartalomsoigaitatok Egyesulete and Index.hu Zrt v. Hungary* Суд звільнив власника сайту від відповідальності за розміщені на його ресурсі образливі коментарі, оскільки відповідач, дізнавшись про позов, усунув предмет позову шляхом видалення відповідної статті з коментарями із сайту. Суд зазначив, що такі дії дозволяють вважати власника сайту добросовісним, і в такому випадку вбачає можливість його звільнення від відповідальності [5].

На нашу думку, для того аби забезпечити можливість для притягнення власника сайту до відповідальності, необхідно забезпечити низку ефективних способів реагування на дописи коментаторів певної статті чи інформації. Так, зрештою, варто використовувати модерування коментарів, обмеження коментування. Також, задля того, аби захиститися, сайтам необхідно ввести обов'язкову реєстрацію користувачів, або заборону використання так званих «ніків». Також, до Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» необхідно внести положення про інтернет - видання та його визнання як офіційний засіб масової інформації, якщо він розповсюджується на невизначене коло осіб та носить постійний характер. Адже, відповідно до норм останнього під друкованими засобами масової інформації (пресою) в Україні розуміються періодичні і такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідоцтва про державну реєстрацію.

Отже, можна зробити висновок, що хоча й детальної регламентації у законодавстві немає щодо трактування поняття інтернет-ресурсів та способів їх відповідальності за поширення коментарів, які б принижували честь та гідність особи, але з рішень національних судів та рішень ЄСПЛ видно однотайність щодо відповідальності власника сайту, що вчинив такого роду правопорушення.

1. Ямпольський В. Декілька слів про відповідальність власників інтернет-ресурсів / Ямпольський В. // Юридичний журнал. – № 3 – 2013 // [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3959>

2. Про інформацію: Закон України від 02.10.1993 р. № 2657-ХІІ // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/print1459266563058768>

3. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 р. № 1280-ІV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1280-15/print1459266362453891>

4. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1993 р. № 2782-ХІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/278212/print1459266362453891>

5. Ващук Л. Как владельцу сайта обезопасить себя от ответственности за оскорбительные комментарии к основному контенту / Ліана Ващук // Закон і Бізнес // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ru/122090kak_vladelcu_sayta_obezopasit_sebya_ot_otvetstvennosti_za_os.html

6. Про відповідальність власника сайту за розміщені користувачами коментарі // Про Право: інформаційно-аналітичний ресурс // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://propраво.in.ua/yurpraktika/varianty/207-providpovidalnist-vlasnika-sajtu-za-rozmishheni-koristuvachami-komentari>

Орел В.М.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Грабар Н.М., доцент кафедри цивільного права
та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ВІНДИКАЦІЙНИЙ ПОЗОВ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Основним речово – правовим засобом захисту права власності є віндикаційний позов, суть якого полягає у витребуванні власником свого майна з чужого володіння. Цей позов був відомий ще римському цивільному праву (*vindicatio* – вимагати, *actio rei vindicatio* — віндикаційний позов). У Законі України «Про власність» зміст віндикаційного позову визначено так: «Власник має право витребувати своє майно з чужого незаконного володіння», а у ст. 387 ЦК віндикаційний позов визначено такою формулою: «Власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним».

Слід звернути увагу на такі важливі ознаки віндикаційного позову:

1) віндикаційний позов може бути пред'явлений лише стосовно індивідуально визначених речей (загублена парасолька, вкрадений автомобіль тощо). Тобто, як правило, за таким позовом неможливо витребувати з чужого

незаконного володіння річ, яка визначається лише родовими ознаками (100 л бензину, 50 т пшениці тощо). Проте немає ніяких підстав для недопущення в певних випадках віндикації речей, які визначаються родовими ознаками, але за умови що цю спірну річ можна було б так чи інакше індивідуалізувати чи ідентифікувати. Якщо в конкретному випадку є можливість виділити річ з родовими ознаками з маси однорідних речей (наприклад, вкрадена картопля ще залишилася в мішках, цегла з вантажівки ще не розвантажена тощо), то можлива і її віндикація;

2) цей позов може бути пред'явлений щодо речі, власником якої є позивач і яка перебуває у володінні відповідача. Так, якщо хтось придбав вкрадену чи загублену власником річ, а потім заставив її, то відповідачем за віндикаційним позовом виступатиме застагодержатель як фактичний володілець речі, а застагодавець буде притягнутий до справи як третя особа;

3) власник може вимагати повернення свого майна за цим позовом лише в тому випадку, якщо інша особа володіє його майном незаконно, наприклад, громадянин знайшов чужу річ і відмовляється її повернути. Якщо ж володілець володіє чужим майном на законних підставах, то власник не може витребувати свою річ з такого володіння шляхом пред'явлення віндикаційного позову. Водночас якщо підстава володіння змінюється, то це цілком можливо [1].

Щодо предмета віндикаційного позову є вимога неволодіючого майном власника до незаконно володіючого цим майном невідомого про повернення індивідуально-визначеного майна з чужого незаконного володіння. Підставою віндикаційного позову є обставини, які підтверджують правомірність вимог позивача про повернення йому майна з чужого незаконного володіння. Одним із засобів відновлення прав власника, що мають речово-правовий характер в судовій практиці є позови про витребування майна із чужого незаконного володіння. Цей засіб отримав назву віндикаційний позов, тобто позов неволодіючого власника до незаконно володіючого невідомого з метою відновлення порушеного володіння річчю шляхом вилучення її в натурі [2,с.38]. Такий позов може використовуватися власником для витребування речі, володіння над якою ним втрачено.

При пред'явленні віндикаційного позову існують певні складові елементи, це:

- відсутність договору між власником та незаконним володільцем;
- вибуття речі із володіння власника;
- перехід речі у володіння невідомого за незаконними підставами;
- відмова невідомого задовольнити вимоги власника на повернення йому речі.

Позивачем у віндикаційному позові може бути власник майна(фізична або юридична особа, а також інші суб'єкти права власності), який на момент подання позову не володіє цим майном. Крім, власника, позивачем у віндикаційному позові може бути й особа, яка хоч і не є власником майна, але володіє майном на праві повного господарського відання, оперативного управління, на підставі договору(наприклад оренди, схову, комісії) або на іншій підставі, передбаченій законом чи договором. Право на віндикацію належить власнику, який втратив

можливість володіння річчю. Нарівні з ним, віндикувати майно може особа, яка хоч і не є власником, але володіє майном внаслідок закону або договору. Такою особою(титульним власником) може бути орендарем, зберігач тощо.

Позивач має право витребувати майно у будь-якого набувача, в тому числі добросовісного, який відплатно придбав його, якщо майно:

- було загублене власником або іншою особою, якій він передав майно у володіння;

- було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння;

- вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом. [3,с.369]

Отже, віндикаційний позов найважливішим цивільно–правовим засобом захисту права власності. Наявність права власності, або іншого речового права, або юридичного титулу на володіння річчю позивач може підтвердити безпосередньо свідощвом про право власності, свідощвом про право на спадщину, технічним паспортом на автомашину, довіреністю на розпорядження майном. Дотримання таких умов полегшить позивачеві створити необхідну аргументаційну базу для доведення в суді законності своїх позовних вимог.

1. Режим доступу: <http://textbooks.net.ua/content/view/4115/16/>

2. Берестова І.Е., Бобрик В.І. Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави в підприємницькій діяльності (питання теорії і практики): Монографія / За заг. ред. О.Д. Крупчана.- К.: НДППіП, 2006.

3. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч. У двох томах/ За заг.ред. Я.М.Шевченко - Т.1.Загальна частина. - К.: Концерн “Видавничий Дім” “Ін Юре”, 2003. – 520 с.

Осташук Л.В.,

курсант ЛьвДУВС

науковий керівник:

Демків Р.Я., доцент кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н.

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ЩОДО МИРОВОЇ УГОДИ СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Поширення в сучасному суспільстві примирних процедур знаходить своє відображення у судових розглядах справ в тому чи іншому виді судочинства. Норми, які регулюють застосуваннямирової угоди при розгляді цивільних справ, закріплені у Цивільному процесуальному кодексі України [1]. Проте не дивлячись на десятирічне їх застосування, проблем, що виникають при їх застосуванні, не стає менше.

Проблемні питання укладання мирової угоди у судових процедурах досліджувалися такими вченими як: Бортнік О.Г. Лазарева С.В., Ясеновець І.О., Давиденко Д.Л., Фурси С.Я.

Метою дослідження даного питання є з'ясування наслідків укладання мирової угоди в цивільному судочинстві на підставі узагальнення норм чинного законодавства та судової практики.

Стаття 175 ЦПК не містить визначення мирової угоди, в ній зазначається лише, що мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок, може стосуватися лише прав та обов'язків сторін та предмета позову. Але варто відмітити, що взаємні поступки не є обов'язковою властивістю мирової угоди, тому їх не можна визнати критерієм розмежування мирової угоди зі схожими за правовим характером процесуальними діями, такими як відмова від позову та визнання позову. Необхідним та достатнім критерієм є характер волевиявлення сторін: при укладенні мирової угоди – це двостороннє волевиявлення. Виділення як обов'язкової ознаки мирової угоди «взаємність поступок» зменшує її значення для врегулювання спорів та може обмежити у певних випадках можливість примирення.

В основу мирової угоди може бути покладено прощення боргу, визнання вимог, відступне, залік вимог, новацію, розстрочку чи відстрочку виконання спірного зобов'язання. Втім, змістом мирової угоди сторін у цивільному судочинстві можуть бути також і права процесуального характеру (наприклад, коли часткова відмова позивача від позовних вимог кореспондується одночасно з визнанням відповідачем частини позовних вимог). Разом із тим, відмова позивача від вимог чи визнання вимог відповідачем як умова мирової угоди не завжди є прощенням боргу чи, відповідно, визнанням боргу, оскільки дійсні правовідносини між сторонами не встановлюються, тому ототожнювати ці поняття немає підстав. Набуло подальшого розвитку положення про допустимість часткового врегулювання спору шляхом укладення мирової угоди.

Умови мирової угоди у разі їх невиконання однією чи обома сторонами можуть бути виконані у примусовому порядку, що обумовлює необхідність передбачити на рівні законодавства, що ухвала суду про визнання мирової угоди та закриття провадження у справі є виконавчим документом. Можлива допустимість укладення мирової угоди при заочному розгляді справи, якщо відповідачем до суду надано письмову заяву, в якій викладені умови мирової угоди.

Не існує єдиного і точного визначення поняття мирової угоди. Так наприклад Лазарєв С. вважає, що мирова угода в цивільному судочинстві розуміється як договір, що укладається на основі взаємних поступок між сторонами, третіми особами, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору [2, с. 5]. Федіняк Л. зазначає, що мирова угода – це укладена сторонами й затверджена судом угода, відповідно до якої позивач і відповідач шляхом взаємних уступок ліквідувають цивільно-правовий спір, що виник між ними. Це розпорядчий документ сторін як процесуального, так і матеріального права, оскільки, укладаючи мирову угоду, сторони розпоряджаються своїм процесуальним, а також суб'єктивним матеріальним правом і охоронюваним законом інтересом [3]. Білоусов Ю. вважає, що «мирова угода – це укладена між сторонами та визнана судом домовленість (договір) про припинення спору між сторонами шляхом взаємних поступок, яка стосується їхніх прав, обов'язків та предмета позову» [4, с. 138]. Можна погодитися з висновком про те, що загалом доцільно виділяти три

групи підходів до розуміння сутності мирової угоди. Перший підхід зводиться до того, що мирову угоду вважають договором, яка має матеріально-правову, цивілістичну природу. Другий підхід виходить з того, що мирова угода – це процесуальний договір або ж процесуальна дія. Третя точка зору зводиться до того, що сутність мирової угоди полягає у тому, що правова природа мирової угоди має комплексний характер – матеріальний і процесуальний або ж приватний і публічний [5, с.2].

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі від 05.12.2011 р. зазначив, що висновок суду про те, що мирова угода, затверджена судом, не може вважатися зобов'язанням у цивільно-правовому розумінні, оскільки її укладення, затвердження і виконання регламентовано положеннями процесуального законодавства та Закону України «Про виконавче провадження», тому відсутні підстави для застосування статті 625 ЦК України є необґрунтованими.

До зобов'язання (мирової угоди) можуть бути застосовані «Правові наслідки його порушення» (ст. 611 ЦК України), наприклад, припинення зобов'язання або розірвання договору (п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК); зміна умов зобов'язання тощо (п. 2 ч. 1 ст. 611 ЦК)» [6].

Існує і протилежна позиція, зокрема, Вищого господарського суду України, який в одному із своїх інформаційних листів від 09 квітня 2009 р. вказав, що «мирову угоду неможна розглядати як договір в цивільно-правовому розумінні і визнавати недійсною в позовному провадженні, оскільки порядок її укладення і затвердження регламентований відповідними положеннями Господарського процесуального кодексу України» [8]. Якщо виходити з думки Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, то сама можливість стягнення індексу інфляції та 3 відсотків річних за прострочення виконання мирової угоди, яка за своєю правовою природою може бути грошовим зобов'язанням, не може бути єдиним генеруючим чинником, здатним суттєво вплинути на спонукання боржника до виконання своїх обов'язків по виконанню останнього.

Питання оскарження мирової угоди окремо від ухвали про закриття провадження у справі, на жаль, на сьогодні також не є остаточно вирішеним, однозначної судової позиції з цього приводу до сих пір немає. Варто лише відмітити, що якщо виходити з того, що мирова угода є цивільно-правовим зобов'язанням, то на відміну від господарських правовідносин, в цивільних правовідносинах укладення мирової угоди та постановлення ухвали про закриття провадження по справі не може бути одноактною (нерозривною) дією, а постановлення відповідної ухвали є наслідком укладення мирової угоди.

Як бачимо, виходячи з зазначених позицій, було б більш правильно оскаржувати обидва правові акти (мирову угоду і ухвалу про закриття провадження) окремо. Але на практиці це може породити ряд проблем. Перш за все, це пов'язано з тим, що відповідно до ч. 5 ст. 175 ЦПК, закриваючи провадження у справі, суд за клопотанням сторін може постановити ухвалу про визнання мирової угоди. Якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у визнанні

мирової угоди і продовжує судовий розгляд. У такому разі окрім мирової угоди, ухвали про закриття провадження у справі з'являється ще й ухвала про визнання мирової угоди.

У випадку оскарження ухвали про визнання мирової угоди в апеляційному порядку розгляд справи у якій було укладено мирову угоду має бути продовженим. Дещо інша ситуація постає коли сторони не подавали клопотання суду про визнання мирової угоди, і суд, відповідно, не постановляв ухвали про закриття провадження у справі, оскільки в даному випадку, після закриття судом провадження, у справі залишається лише ухвала про закриття провадження у справі та сама мирова угода, за умови, що вона укладена в письмовій формі або письмове повідомлення про укладення мирової угоди. Фактично це вказує на те, що для закриття провадження у справі на підставі укладення мирової угоди достатньо повідомити суд про укладення такої угоди, при чому необов'язково в письмовій формі.

Оскарження мирової угоди, яка була укладена в усній формі, може викликати додаткові проблеми пов'язані насамперед з підтвердженням умов такої мирової угоди, а також доказів її укладення. Іншим питанням, яке нерозривно пов'язано з цим, є питання протидії невиконання укладеної мирової угоди. До січня 2004 року вихід з даної ситуації нічим не утруднявся, адже сама мирова угода була виконавчим документом в розумінні положень Закону України «Про виконавче провадження», тому в разі невиконання боржником своїх зобов'язань, вона, як і будь який інший виконавчий документ, зверталася до виконання через виконавчу службу України. Але після вступу у силу Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів і реєстрацію обтяжень» від 18 листопада 2003 р., мирова угода була виключена з переліку виконавчих документів на підставі яких виконавча служба має відкривати виконавче провадження. Це призвело до виникнення неоднозначної ситуації, пов'язаної з відсутністю належного правового регулювання виконання мирової угоди.

Узагальнюючи, слід відмітити, що найбільш вдалим слід розглядати варіант, відповідно до якого сторони обумовлюють у мировій угоді положення про те, що до моменту повного виконання мирової угоди дане провадження по справі не закривається, а зупиняється, а вразі невиконання боржником своїх обов'язків у встановлений строк, провадження по справі відновлюється і продовжується в загальному порядку. У контексті удосконалення цивільного процесуального законодавства закріплення цієї позиції сприяло б реальному виконанню мирової угоди на практиці.

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 40-42. – Ст. 492.

2. Лазарев С.В. Мирное соглашение в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Лазарев Сергей Викторович – Екатеринбург, 2006. – 22 с.

3. Фединяк Л. Мирова угода як спосіб врегулювання цивільно-правових спорів: окремі питання [Електронний ресурс] / Л.Фединяк // Право України. – 2003. – № 4. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/period/chapter/2/25/881>.

4. Цивільний процес: навч. посіб. / [А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. та ін.] ; за ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2005. – 293 с.

5. Верба О.Б. Особливості визнання судом мирової угоди на стадії виконавчого провадження [Електронний ресурс] / О.Б. Верба //Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – Режим доступу: http://lvduvs.edu.ua/nauk/visnyky/nvsy/03_2008/08vobsvp.pdf

6. Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 грудня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/shodo-obovjazkovih-dlja-usih-sudivukrayini-pravovih-pozicii-doc80538.html>.

7. Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм процесуального права [Електронний ресурс]: інформаційний лист Вищого Господарського суду України від 09 квітня 2009 р. № 01-08/204. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_204600-09.

Павленко В.М.,

курсант ОДУВС

науковий керівник:

Кузніченко О.В., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ОДУВС, к.ю.н., доцент

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ

У соціально-економічному розвитку будь-якої держави важливу роль відіграє протекція прав і свобод громадян. Особливе місце посідає охорона прав неповнолітніх та захист їх праці. Відповідно до національного трудового законодавства встановлюється ряд соціальних гарантій та пільг по відношенню до категорії неповнолітніх осіб, тому вони набувають статусу особливих суб'єктів трудових правовідносин.

Для більш поглибленого вивчення даного питання необхідно з'ясувати поняття неповнолітньої особи та з якого саме віку дозволяється прийом на роботу неповнолітніх осіб. Відповідно до основного нормативного акта, що регулює галузь трудового права, а саме Кодексу законів про працю, неповнолітніми, вважаються особи, що не досягли вісімнадцяти років, та у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України.

За загальним правилом не допускаються до праці особи, які не досягли шістнадцяти років, але законом передбачені вийнятки, а саме, прямо вказується, що особи яким виповнилось п'ятнадцять років допускаються до роботи за письмовою згодою одного з батьків, або особи, що його замінює. Також, існує ще більш знижений ліміт віку праці неповнолітніх, а саме, учні загальноосвітніх

шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів, що досягли чотирнадцятирічного віку приймаються на роботу для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час також за умови письмової згоди одного з батьків або особи, що його замінює.

Крім того, Конституція України, як основний Закон України, регулює трудові відносини на загальнодержавному рівні на основі положень міжнародного права у цій сфері. Так, у ст. 43 та ст. 52 Конституції України зазначено, що використання праці неповнолітніх на небезпечних для їх здоров'я роботах забороняється, а експлуатація дитини переслідується за законом. Важливе місце у регулюванні праці неповнолітніх посідає Конвенція ООН про права дитини (ратифікована Постановою Верховної Ради від 27 лютого 1991 р. № 789-ХІІ), яка закріплює право дитини на захист від економічної експлуатації та від виконання роботи, яка може становити небезпеку для її здоров'я, перешкоджати її фізичному, розумовому, духовному, моральному та соціальному розвитку. Конвенція ООН про права дитини зобов'язує держави-учасниці захищати дітей від експлуатації у будь-якій формі, здатній завдати їм моральної, фізичної, психічної чи іншої шкоди. До цих держав приєдналася й Україна, взявши на себе відповідні зобов'язання.

У трудовому законодавстві в інтересах охорони здоров'я неповнолітніх існують певні обмеження. Зокрема, у статті 190 КЗпП встановлено заборону на застосування праці неповнолітніх на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах (Перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31 березня 1994 р. № 46).

Отже, зазначений вище Перелік вміщує як види робіт, так і конкретні назви професій, які не можуть застосовуватися до неповнолітніх. Щодо видів робіт, то узагальнено їх представлено у кількості 37 угруповань, які, у свою чергу, налічують певну кількість підвидів робіт і професій. Зокрема, забороняється використання праці неповнолітніх на таких загальних видах робіт як: гірничі роботи, будівництво метрополітенів, тунелів і підземних споруд спеціального призначення; металургійні виробництва; хімічні виробництва; виробництво і передача електроенергії та теплоенергії (енергетичне господарство); промисловість будівельних матеріалів; нафтохімічні виробництва; будівельні, монтажні та ремонтно-будівельні роботи.

Під заборону також підпадає залучення неповнолітніх до нічних, надурочних робіт, по святковим та вихідним дням.

Щодо відпусток, то згідно з ч. 2 ст. 75 КЗпП та ч. 8 ст. 6 Закону України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР тривалість щорічної основної відпустки становить для неповнолітніх працівників тридцять один календарний день (зрозуміло, що відпустка такої тривалості надаватиметься працівникові лише за той період роботи, поки йому не виповниться

вісімнадцять років – після досягнення цього віку щорічна основна відпустка обчислюватиметься вже з розрахунку двадцяти чотирьох календарних днів). Окрім цього, трудове законодавство України (ст. 195 КЗпП) закріплює за неповнолітніми працівниками право використання щорічних відпусток у зручний для них час. Однак ця норма не означає, що така відпустка має надаватися за першою вимогою неповнолітнього працівника у будь-який час — просто під час складання графіку відпусток роботодавець і профспілковий орган підприємства зобов'язані враховувати побажання неповнолітнього працівника щодо часу надання йому відпустки й зафіксувати це у графіку відпусток.

Щодо оплати праці неповнолітніх, згідно зі ст. 194 КЗпП України, неповнолітнім працівникам, яким встановлено скорочену тривалість робочого часу, при погодинній формі оплати праці, заробітна плата виплачується в такому самому розмірі, як і дорослим працівникам відповідних категорій, котрим встановлено повну тривалість робочого часу. Тобто скорочення робочого часу для неповнолітніх прирівнюється до нормального робочого дня дорослого працівника тієї ж спеціальності, кваліфікації тощо.

Підсумовуючи вище зазначене можна зробити висновок, що неповнолітні особи, як специфічний суб'єкт трудових правовідносин є досить захищеним на законодавчому рівні, але враховуючи реалії сьогодення нелегальна праця неповнолітніх має місце. Поряд із цим є і експлуатація праці осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку. Сучасному роботодавцю вигідно неофіційно влаштувати на працю підлітків, які б працювали на підприємстві, установі чи організації без надання їм пільг чи навіть забезпечення нормальними умовами праці з незаконним встановленням випробування.

Отже, необхідно вдосконалити контроль за незаконним залученням до праці неповнолітніх категорій осіб та створити заохочення власникам чи уповноваженим особам підприємств, установ, організацій для легального їх залучення до праці. Прикладом таких заохочень з боку держави можуть бути спеціальні програми для підлітків та пільги для роботодавців, що приймають на роботу неповнолітніх.

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 1996. - № 30. - С. 141. (остання редакція від 15.05.2014).

2. Кодекс законів про працю України: за станом на 26 листопада 2015 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – Х.: Право, 2012. – 153 с.

3. Трудове право України: Навчальний посібник / за ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Істина, 2005. – 208 с.

4. Кодекс законів про працю України: Науково-практичний коментар. – Х.: Консум, 2015.

Палапа Т.В.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Курило Т.В., професор кафедри цивільного права
та процесу ЛьвДУВС ,к.ю.н., доцент

ПРАВА Й ОBOB'ЯЗКИ OПІКУНІВ ТА ПІКЛУВАЛЬНИКІВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Опіка та піклування відіграє надзвичайно важливу роль в суспільстві, адже вона встановлюється з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки.

Залежно від того, щодо якої категорії осіб встановлено опіку або піклування, форми та методи здійснення повноважень опікуна або піклувальника можуть відрізнятися.

Так, якщо опікуна було призначено недієздатній особі, то, в першу чергу, він зобов'язаний піклуватися про забезпечення цієї особи необхідними ліками та медичним доглядом, створювати належні умови життя, представляти її інтереси.

Опікун повинен здійснювати такий нагляд, який унеможливить порушення підопічним прав та інтересів інших осіб. Оскільки у разі порушення підопічним прав та інтересів інших осіб відшкодування шкоди покладається на опікуна, якщо він не зможе довести, що таке порушення сталося не з його вини (ст. 1178 ЦК України), недієздатною фізичною особою (ст. 1184 ЦК України). Обов'язок опікуна відшкодувати шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, не припиняється в разі поновлення її цивільної дієздатності (ст. 1184 ЦК України).

Права та обов'язки опікуна дитини визначені у ст. 249 СК України. Основний обов'язок опікуна малолітньої особи - дбати про її виховання, навчання та розвиток, здійснювати дії, які відповідають найвищим інтересам дитини. Опікун має право самостійно визначати необхідні способи виховання дитини за умови дотримання прав дитини.

У ЦК України передбачено обов'язок опікуна вживати заходи щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного. У випадку порушення майнових прав та інтересів підопічного третіми особами внаслідок вчинення правочину з порушенням вимог чинного законодавства, опікун звертається до суду з позовом про застосування наслідків нікчемного правочину (ст. 226 ЦК України). [1, с.77]

Особливі обов'язки є у опікуна щодо вчинення правочинів на відчуження майна підопічної особи. Чинним законодавством встановлюється заборона опікунам укладати з підопічною особою правочини, спрямовані на відчуження певного майна тощо, у яких вони або їхні близькі родичі можуть бути зацікавлені особисто.

Унаслідок того, що договір дарування спрямований на відчуження певного майна, законодавець встановлює пряму заборону опікунам або піклувальникам здійснювати дарування від імені підопічного (ч. 2 ст. 720 ЦК України). Така пряма заборона міститься у ст. 68 ЦК України і стосовно договору поруки. Опікун або піклувальник не може від імені підопічного укладати договір поруки, оскільки, за договором поруки, передбачено обов'язок поручителя, у разі невиконання боржником основного зобов'язання виконати борг боржника та відшкодувати збитки, завдані невиконанням обов'язку боржником (ст. 553 ЦК України).

Для забезпечення прав та дотримання інтересів підопічної особи у ч. 2 ст. 69 ЦК України встановлено право піклувальника контролювати дії підопічного щодо вчинення ним правочинів. Контроль полягає у тому, що піклувальник дає згоду на вчинення підопічною особою правочинів, які підопічний не може вчинити самостійно (ст. ст. 32, 37 ЦК України).

Піклувальник, так само, як і опікун, зобов'язаний вживати заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного.

Законодавець, встановлюючи у ст. 68 ЦК України заборону опікунам укладати з підопічною особою правочини, спрямовані на відчуження певного майна, майже повністю відтворює норми цієї статті у ст. 70 ЦК України, встановлюючи таку саму заборону для піклувальників.[1]

Опікуни та піклувальники, здійснюючи свої права та обов'язки стосовно підопічного, діють самостійно. Однак деякі юридичні дії, а саме: відмова від майнових прав підопічного; видача письмових зобов'язань від імені підопічного; укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договорів щодо поділу або обміну жилого будинку, квартири; укладення договорів щодо іншого цінного майна, з метою дотримання інтересів підопічних та інші вони мають право здійснювати лише з дозволу органу опіки та піклування.

Опікун зобов'язаний діяти в інтересах підопічного, дбати про його фізичний та духовний стан, створювати всі необхідні для цього умови. У деяких випадках виникає необхідність в управлінні майном підопічного. [3, с.99] Якщо внаслідок управління майном підопічного буде отримано дохід, опікун має використовувати його виключно на утримання та в інтересах підопічного. При реалізації своїх повноважень щодо малолітньої особи, яка може самостійно висловити свою позицію стосовно своїх потреб та інтересів, опікун при здійсненні управління майном підопічного повинен враховувати думку, побажання підопічного.

Опікун на свій розсуд здійснює всі витрати в інтересах підопічного для задоволення його потреб у одязі, взутті, харчуванні тощо. Такі витрати здійснюються за рахунок належних підопічному надходжень (пенсія, аліменти, доходи від управління майном підопічного) [4, с.126].

За загальним правилом, обов'язки та послуги з опіки та піклування виконуються опікунами і піклувальниками безоплатно (п. 4.12 Правил опіки та піклування, ч. 5 ст. 249 СК України). Однак під час здійснення опікуном або піклувальником своїх обов'язків із забезпечення прав та інтересів підопічної

особи може виникнути ситуація, за якої опікун або піклувальник витратить свої кошти. Саме тому ЦК України передбачає можливість оплати послуг вказаних осіб.

Отже, головною метою встановлення піклування над неповнолітньою особою є її виховання та забезпечення її майнових та немайнових прав та інтересів, тобто створення умов, необхідних для повноцінного всебічного фізичного та духовного розвитку неповнолітнього. Піклувальник фізичної особи, дієздатність якої обмежена внаслідок психічного розладу, зобов'язаний створювати їй побутові умови, здійснювати всі необхідні дії, які б сприяли її одужанню. Піклувальник особи, дієздатність якої було обмежено внаслідок зловживання цією особою спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, зобов'язаний здійснювати контроль за розпорядженням нею своїм заробітком та майном.

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст.356.

2. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – 21-22. – Ст.135.

3. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст.492.

4. Антонюк О. Заходи самозахисту цивільних прав та інтересів // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 2.

Панько Я.М.,

студент Університету фіскальної служби України

науковий керівник:

Дяченко С.В., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Університету фіскальної служби України, к.ю.н., доцент

НАСЛІДКИ ПОШКОДЖЕННЯ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ ЗА ДОГОВОРОМ НАЙМУ (ОРЕНДИ): ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

Досліджуючи правові наслідки пошкодження транспортного засобу за договором найму (оренди) транспортного засобу, ми розуміємо, що уникнути конфлікту інтересів між власниками майна з одного боку та особами, які отримують таке майно у тимчасове володіння та користування іноді дуже складно, оскільки сторонами таких договорів є різні особи, які, не дивлячись на договірний характер правовідносин, все ж намагаються отримати для себе кращий економічний результат приватного характеру, що і визначає актуальність дослідження.

Деякі питання пошкодження транспортних засобів за договором найму (аренди) розглядали Е. В. Вакулович, Н.М. Бойко, М. М. Дякович, Я. В. Гу-

ляк, Л.Л. Тарасенко та інші, але дане питання все ще лишається мало дослідженим.

Відповідно ст. 803 ЦК України правовими наслідками пошкодження транспортного засобу, є: наймач зобов'язаний відшкодувати збитки, завдані у зв'язку із втратою або пошкодженням транспортного засобу, якщо він не доведе, що це сталося не з його вини.

Для порівняння, нами було досліджено правові наслідки пошкодження транспортного засобу за цивільним законодавством країн-сусідів Білорусії та Росії. З'ясували, що законодавство обох країн регулює дані відносини ідентично, а саме: відповідальність за шкоду, заподіяну транспортному засобу визначає, що у разі загибелі або пошкодження орендованого транспортного засобу орендар зобов'язаний відшкодувати орендодавцю завдані збитки, якщо останній доведе, що загибель або пошкодження транспортного засобу відбулися за обставинами, за які орендар відповідає згідно з законом або договором оренди [6; 7]. З вище зазначеного стає очевидним, що в законодавстві України, Росії та Білорусії правове регулювання відносин, пов'язаних з пошкодженням транспортного засобу, практично однакове.

Розкриваючи сутність обов'язку орендаря відшкодувати завдану шкоду за пошкодження транспортного засобу взятого в оренду, за договором найму (оренди), доцільно зазначити думку, А.П. Первушина, який вказує, що абонент зобов'язаний не тільки використовувати орендоване майно згідно з його цільовим призначенням, але й утримувати це майно у повній справності і чистоті з тим, щоб повернути майно в зразковому стані [8, с. 41].

Пошкодження речі може означати всі несприятливі зміни як тимчасового характеру (тобто ті, що вимагають певних витрат на їх поладження), так і незворотні, які допускають використання речей за призначенням, але із зниженням їх вартості, а також іноді такі, що призводять до загибелі [9, с. 265].

У разі пошкодження транспортного засобу, з метою винесення судового рішення у справі про відшкодування шкоди, має бути відновлення попереднього становища, яке існувало до події. За законодавством України, рухома річ що передається у користування має власну вартість (ціну). Згідно ст. 1 Закону України «Про ціни і ціноутворення» № 5007-VI від 21.06.2012 р., ціна – це виражений у грошовій формі еквівалент одиниці товару [3]. На нашу думку, ціна речі, яка передається у користування має завжди фіксуватись у договорі. Оскільки це впливає на визначення розміру відшкодування збитків, які можуть настати в разі її пошкодження чи втрати.

Також, у процесі дослідження обраної тематики, на основі аналізу порядку регулювання договірних відносин договору найму (оренди) транспортного засобу та судової практики, нами було виявлено колізію: відповідно до ч.1 ст.802 ЦК України страхування транспортного засобу здійснюється наймодавцем. Якщо буквально розтлумачити дане положення, то можна прийти до висновку, що саме на наймодавця покладається обов'язок застрахувати транспортний засіб.

Незрозуміло, чи в кожному випадку укладення договору найму транспортного засобу, наймодавець зобов'язаний обов'язково застрахувати транспортний

засіб, який здається ним в оренду. Фактично чинне формулювання ч.1 ст. 802 ЦК України не містить іншої альтернативи.

У даній ситуації слід визначити вид страхування. Відповідно до ст.5 Закону України «Про страхування» [4] страхування може бути добровільним або обов'язковим. Обов'язкові види страхування, які запроваджуються законами України, мають бути включені до Закону України «Про страхування». Забороняється здійснення обов'язкових видів страхування, що непередбачені цим Законом.

У переліку обов'язкових видів страхування, які наводяться у статті 7 Закону України «Про страхування» [4] немає пункту, яким би було передбачено обов'язкове страхування всіх транспортних засобів. Лише у п.10 ч.1 ст.7 цього закону передбачено обов'язкове страхування засобів водного транспорту. Але законодавчо чітко не визначено поняття «засіб водного транспорту», тому навряд чи це охоплюватиме саме транспортні засоби водного транспорту. У чинному законодавстві України таке визначення відсутнє. Проте таке визначення містяться у Правилах страхування, які затверджені деякими страховими компаніями.

Крім того, у п.7 ч.1 ст.7 Закону України «Про страхування» [4] передбачено обов'язкове авіаційне страхування цивільної авіації, яке проводиться з метою забезпечення захисту інтересів експлуатантів, пасажирів, третіх осіб і включає в себе страхування повітряних суден (п.1 Порядку і правил проведення обов'язкового авіаційного страхування цивільної авіації, затверджених постановою КМУ від 12 жовтня 2002р. № 1535) [5].

Також обов'язок застрахувати орендоване повітряне судно міститься у ч.1 ст.103 Повітряного Кодексу України [1], де зазначено, що повітряний перевізник і виконавець повітряних робіт зобов'язані страхувати членів екіпажу і авіаційного персоналу, які перебувають на борту повітряного судна, власні, орендовані та передані їм в експлуатацію повітряні судна, а також свою відповідальність щодо відшкодування збитків, заподіяних пасажиром, багажу, пошті, вантажу, прийнятим для перевезення; іншим користувачам повітряного транспорту, а усі експлуатанти – третім особам, не нижче за рівень, встановлений КМУ України.

Страховальником у цьому випадку є юридична чи фізична особа – власник повітряного судна або його експлуатант, який експлуатує це повітряне судно на законних підставах. Таким чином, страховальником повітряного судна може бути як власник, так і наймач (експлуатант), що, у свою чергу, суперечить ч.1 ст.802 ЦК України, де зазначено, що страхування транспортного засобу здійснюється наймодавцем, тобто власником. Відповідно до п.36 Правил проведення обов'язкового авіаційного страхування цивільної авіації, затвердженого постановою КМУ від 12 жовтня 2002р. № 1535 [5], страховальники мають право під час укладання договорів обов'язкового страхування призначати громадянина або юридичних осіб (вигодонабувачів) для отримання страхового відшкодування. Таким чином, договір страхування повітряного судна може бути укладений на користь третьої особи. До цього договору застосовуються положення, передбачені ст.636 ЦК України.

Отже, Законом України «Про страхування» [4] передбачено обов'язкове страхування лише повітряних суден.

Тому можна зробити висновок, що страхування не всіх видів транспортних засобів як різновид майнового страхування належить до обов'язкових видів страхування. Відповідно страхування інших, непередбачених ст.7 Закону України «Про страхування», транспортних засобів – це добровільне страхування. Це також зазначено в ст.6 Закону України «Про страхування». Зокрема, в п.п. 5-8 ч.4 цієї статті перелічено можливі добровільні види страхування, до яких належать страхування залізничного транспорту, страхування наземного транспорту (крім залізничного), страхування повітряного транспорту, страхування водного транспорту (морського внутрішнього та інших видів водного транспорту) [4].

Проаналізувавши вище зазначені норми, вважаємо за потрібне, імперативність ч.1 ст. 802 ЦК України слід змінити відповідно до засад диспозитивності.

1. Повітряний кодекс України: від 19.05.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 339. – Ст. 130 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

2. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 435. – Ст. 1308 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

3. Про ціни і ціноутворення: Закон України від 21.06.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – №57. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>

4. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 85 [Електронний ресурс]. – Режим доступу – <http://zakon.rada.gov.ua>

5. Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового авіаційного страхування цивільної авіації: Постанова КМУ від 12.10.2002 р.// Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1535./ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

6. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=hk9800218>.

7. Гражданский кодекс РФ от 30.11.1994 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakonrf.info/gk/536/>

8. Первушина А. П. Договор бытового проката по советскому праву /А. П. Первушина. – М.: Юрид. лит. – 1964. – 70 с.

9. Цивільне право України: Договірні та недоговірні зобов'язання: [підруч.] / С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, Ю. О. Заїкатаін.; за заг. ред. С. С. Бичкової. – 3-тє вид., змін. та доповн. – К.: Алерта, 2014.

Паращич В.П.,
студент НУ «Львівська політехніка»

науковий керівник:

Дутко А.О., доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ПРИЙОМНА СІМ'Я ЯК ФОРМА ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ

Одним із пріоритетних напрямів державної політики будь-якої держави є забезпечення прав дітей, особливо їх права на виховання у сім'ї. Преамбула Конвенції про права дитини від 21.02.1990 р. наголошує на тому, що дитині для повного та гармонійного розвитку її особистості необхідно зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові та розуміння [1]. Тому в Сімейному кодексі (СК) України закріплено пріоритет сімейного виховання та необхідність забезпечення всебічної підтримки осіб, які виявили бажання взяти на виховання дітей.

Якщо виховання в рідній сім'ї неможливе, то, згідно зі ст. 52 Конституції України, обов'язок щодо виховання й утримання дитини бере на себе держава. Питанню влаштування дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування відведено окремий розділ СК України, а однією із форм виховання таких дітей є прийомна сім'я [2].

Процес становлення інституту прийомної сім'ї в Україні розпочався з моменту прийняття постанови Кабінету Міністрів України від 2 березня 1998 року „Про проведення експерименту з утворення прийомних сімей в Запорізькій області та затвердження Положення про прийомну сім'ю”.

В Україні процес утворення прийомних сімей відбувався на основі зарубіжного досвіду – фостерінгу (від англійського foster caring – вихователь чужої дитини, опікун), який протягом десятиліть доводив, що прийомна сім'я є найбільш оптимальною та ефективною формою виховання та опіки дітей, позбавлених батьківської турботи [3, с. 48].

Відповідно до п. 2 Положення про прийомну сім'ю, прийомна сім'я – сім'я або окрема особа, яка не перебуває у шлюбі, що добровільно за плату взяла на виховання та спільне проживання від одного до чотирьох дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [4].

Протягом останніх років спостерігається позитивна тенденція збільшення кількості прийомних сімей та кількості дітей в них. За оперативними даними станом на 30.12.2015 року в Україні функціонує (без урахування АР Крим, м. Севастополь) 4 123 прийомні сім'ї, в яких виховуються 7439 дітей [5].

До особливостей прийомної сім'ї належать:

- фінансування прийомних сімей здійснюється за рахунок державного бюджету. Розмір щомісячної державної соціальної допомоги на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, становить два прожиткових мінімуми для дітей відповідного віку;

- дитина, яка виховується в прийомній сім'ї, не позбавляється статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, за нею залишаються всі пільги, передбачені законодавством для таких категорій дітей;

- кандидати в прийомні батьки обов'язково проходять курс підготовки, розрахований на осмислення батьками проблем, пов'язаних з приходом в сім'ю нового вихованця, опанування соціального статусу;

- сім'я отримує статус „приймної” на підставі рішення місцевого органу виконавчої влади, між прийомними батьками й органом, який приймає рішення про створення прийомної сім'ї, укладається договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї на виховання та спільне проживання, який визначає права й обов'язки обох сторін [6].

Прийомні діти виховуються у прийомній сім'ї до досягнення 18-річного віку, а в разі продовження навчання у професійно-технічних, вищих навчальних закладах I-IV рівня акредитації – до його закінчення. На влаштування дитини-сироти і дитини, позбавленої батьківського піклування, до прийомної сім'ї потрібна згода дитини, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити. За результатами опитування дітей, які перебувають на вихованні та утриманні в інтернатних закладах, 59% вихованців дитячих будинків готові перейти в прийомну сім'ю, 17% не погодились би ні в якому випадку, 21% дітей згодились би перейти в прийомну сім'ю, якщо б їх взяли з братом чи сестрою [7, с. 79].

За прийомними дітьми зберігається право на аліменти, пенсію, інші соціальні виплати, а також на відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника, які вони мали до влаштування до прийомної сім'ї. Такі діти мають також право підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами, за винятком випадків, коли це може завдати шкоди їхньому життю, здоров'ю та моральному вихованню.

Відповідно до міжнародної практики класифікувати прийомні сім'ї можна за такими ознаками: вік прийомної дитини; термін перебування дитини в прийомній сім'ї; кількість прийомних дітей; складність випадку.

За ознакою «вік дитини» прийомні сім'ї спеціалізуються на вихованні дітей:

- раннього віку (до 3 х років);
- дошкільного віку (від 3 до 7 років);
- молодшого шкільного віку (від 7 до 12 років);
- старшого шкільного віку (від 11 до 18 років).

За ознакою «термін перебування дитини в сім'ї» можна виділити:

– прийомні сім'ї «невідкладного влаштування» (дитина влаштовується у прийомну сім'ю негайно за наявності надзвичайних обставин (наприклад, у випадку небезпеки для її життя і здоров'я, насилля в сім'ї тощо);

– прийомна сім'я тимчасового влаштування (дитина влаштовується на певний термін, наприклад, дитина з особливими потребами розміщується у прийомну сім'ю на період відпустки батьків або у випадку важкої хвороби батьків, опікунів чи піклувальників до повернення їх працездатності);

– довготривалого перебування (дитина влаштовується у прийомну сім'ю до

досягнення нею повноліття);

– перехідного поселення (досвідчена прийомна сім'я бере на виховання дитину на період її адаптації у випадку смерті батьків і пошуку прийомної сім'ї довготривалого перебування).

За ознакою «складність випадку» (стан здоров'я дитини чи юридична ситуація) прийомні сім'ї спеціалізуються на вихованні дітей:

- з особливими потребами;
- важко хворих;
- ВІЛ інфікованих;
- які мають хімічні залежності;
- випускників інтернатних закладів;
- дітей разом з їхніми неповнолітніми матерями [8, с. 12].

Інститут прийомної сім'ї має можливість вирішити в Україні дві проблеми: зменшення кількості сиріт, дітей позбавлених сімейного виховання, поширення сімейних форм виховання;

професіоналізація прийомних батьків при достатньому фінансовому забезпеченні стане одним із напрямів вирішення проблеми безробіття, особливо на території сіл, селищ та невеликих міст [9].

Отже, прийомна сім'я є важливим інститутом сімейного права, за допомогою якого відбувається становлення особистості дитини-сироти чи позбавленої батьківського піклування, адже він виконує функції, аналогічні до тих, що їх забезпечує біологічна сім'я.

Отже, основним показником ефективності існування такої форми виховання дітей, як прийомні сім'ї є те, що діти, позбавлені піклування і власної родини, знаходять сімейний затишок, батьківську опіку та повертаються у природно необхідне для нормального розвитку середовище – сім'ю. Завдання ж держави, полягає у тому, аби на законодавчому рівні стимулювати ті сім'ї, які готові взяти на виховання чужих дітей.

1. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_021

2. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

3. Ілляшенко Ю. Ю. Становлення та функціонування інституту прийомної сім'ї в Україні наприкінці 90-х років ХХ ст. / Ю. Ю. Ілляшенко // Наукові праці. Том 48. Випуск 35. Історичні науки. – С. 46-49.

4. Положення про прийомну сім'ю: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 № 565 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-%D0%BF>

5. Сімейні форми виховання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mlsp.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=171283&cat_id=167303

6. Державна доповідь про становище дітей в Україні за підсумками 2005 року. – К.: Державний ін-т розвитку сім'ї та молоді, 2006. – С. 70-80.

7. Соціальне сирітство в Україні: експертна оцінка та аналіз існуючої в Україні системи утримання та виховання дітей, позбавлених батьківського піклування [Текст]. – К., 1998. – 114 с

8. Прийомна сім'я: методика створення і соціального супроводу: Науково-методичний посібник / Г. М. Бевз, В. О. Кузьмінський, О. І. Нескучаєва та ін. – К.: Центр стратегічної підтримки, 2003. – 92 с.

9. Утвердження ефективних форм виховання в системі державної та соціальної опіки: міжнародний досвід та уроки для України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.niss.gov.ua/monitor/March08/04.htm>

Пилипенко Б.О.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Курило Т.В., професор кафедри цивільного права
та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ

Спадкування є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інши (спадкоємців). Спадкування здійснюється за заповітом або за законом. До складу спадщини входять всі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

Уявлення про спадкування, що проникло у все наше сучасне спадкове право, значною мірою зобов'язане своєю розробкою римському праву, яке вперше сформулювало і послідовно проводило думку про універсальний характер спадкового права. Проте ідея спадкування як універсального наступництва виникла не відразу, а упродовж тривалого процесу історичного розвитку. Римське право зробило і цей останній крок. Уже старе римське право (*jus civile*) розрізняє дві форми спадкового права: універсальне і сингулярне. У випадку універсального наступництва до спадкоємців переходили права та обов'язки спадкодавця, а за сингулярного - переходили лише права (зрідка окремі обов'язки). Зародившись на ґрунті сімейного і родового ладу, спадкування на перших порах мало природний характер. Спадкоємцями були ті особи, які стояли ближче до померлого в порядку родинності. Якщо померлий мав дітей, то вони вступали у володіння його майном. Якщо дітей не було, то спадщина переходила до тих осіб, з якими померлий раніше становив одну сім'ю. Отже, порядок закликання до спадкування визначався самим порядком родинної спорідненості. Саме в цьому полягав природний закон спадкування, і в такому розумінні можна вважати, що в стародавні часи спадкування встановлювалось тільки за законом. Поступово значення індивіда зростає, сімейний характер власності послаблюється, права домовладки щодо розпорядження майном посилюються. За правом розпоряджатися майном за життя, виникає право домовладки розпоряджатися майном на випадок смерті. Розвивається свобода заповітів. Уже Закони 7 таблиць визна-

чають заповіт (testamentum) як акт, який усував порядок законного спадкування. Таким чином, поряд із спадкуванням за законом виникає інший вид спадкування - за заповітом. При цьому характерною рисою римського права було правило: спадкування за законом не сумісне із спадкуванням за заповітом[1, с.583].

Для прикладу в Київській Русі, державі, яка дала початок теперішній вільній та незалежній Україні у дохристиянському періоді заповідальні відносини регулювалися виключно звичаєвим правом. За цим правом спадщину міг прийняти лише молодший син. Після хрещення Русі стався великий злам в цивільному праві Київської Русі. Були запозичені багато норм Візантійського (тобто східно-римського) права, зокрема і ті положення, що стосувалися заповідального права. Так було введено заповіт у двох формах - усній та письмовій. Письмовий заповіт називали рукописання або ряд. Спадкувати за заповітом могли лише ті особи, що мали право на спадкування за законом.

Через свою велику історію на сьогоднішній день заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Право на заповіт здійснюється особисто. Вчинення заповіту через представника не допускається [2, с.449].

Заповідач може призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин. Заповідач може без зазначення причин позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом. У цьому разі ця особа не може одержати право на спадкування. Заповідач не може позбавити права на спадкування осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, встановлюється на час відкриття спадщини. У разі смерті особи, яка була позбавлена права на спадкування, до смерті заповідача, позбавлення її права на спадкування втрачає чинність. Діти (внуки) цієї особи мають право на спадкування на загальних підставах[3, с.856].

Нотаріус посвідчує заповіт, який написаний заповідачем власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів. Нотаріус може на прохання особи записати заповіт з її слів власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів. У цьому разі заповіт має бути вголос прочитаний заповідачем і підписаний ним. Якщо заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт, помвідчення заповіту має відбутися при свідках (ст. 1253 Цивільного кодексу України). На бажання заповідача його заповіт може бути посвідчений при свідках. У випадках, встановлених абзацом третім частини другої статті 1248 і статтею 1252 Цивільного кодексу України, присутність не менш як двох свідків при посвідченні заповіту є обов'язковою. Свідками можуть бути лише особи з повною цивільною дієздатністю. Свідками не можуть бути: нотаріус або інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт; спадкоємці за заповітом; члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом; особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт. Свідки, при яких посвідчено заповіт, зачитують його вголос та ставлять свої підписи на ньому. Також до тексту заповіту вносяться відомості про особу свідків[2,356].

Якщо у населеному пункті немає нотаріуса заповіт, крім секретного, може бути посвідчений уповноваженою на це посадовою, службовою особою відпові-

дного органу місцевого самоврядування. Заповіт особи, яка перебуває на лікуванні у лікарні, госпіталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я, а також особи, яка проживає в будинку для осіб похилого віку та інвалідів, може бути посвідчений головним лікарем, його заступником з медичної частини або черговим лікарем цієї лікарні, госпіталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я, а також начальником госпіталю, директором або головним лікарем будинку для осіб похилого віку та інвалідів. Заповіт особи, яка перебуває під час плавання на морському, річковому судні, що ходить під прапором України, може бути посвідчений капітаном цього судна. Заповіт особи, яка перебуває у пошуковій або іншій експедиції, може бути посвідчений начальником цієї експедиції. Заповіт військовослужбовця, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, а також заповіт робітника, службовця, члена їхніх сімей і члена сім'ї військовослужбовця може бути посвідчений командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу. Заповіт особистий, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, може бути посвідчений начальником місця позбавлення волі. Заповіт особи, яка тримається під вартою, може бути посвідчений начальником слідчого ізолятора. Заповіти осіб, зазначених у частинах першій - шостій цієї статті, посвідчуються при свідках. До заповітів, посвідченими посадовими, службовими особами, застосовуються положення статті 1247 Цивільного кодексу України. Заповіти, посвідчені посадовими, службовими особами, визначеними у частинах першій - шостій цієї статті прирівнюються до заповітів, посвідчених нотаріусами[6,708].

Нотаріус, інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт, свідки, а також фізична особа, яка підписує заповіт замість заповідача, не мають права до відкриття спадщини розголошувати відомості щодо факту складення заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту. Тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини самими спадкоємцями. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до ст.213 Цивільного кодексу України.

Заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним. За позовом заінтересованої особи суд визначає заповіт недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі.

Недійсність окремого розпорядження, що міститься у заповіті, не має наслідком недійсності іншої його частини. У разі недійсності заповіту спадкоємець, який за цим заповітом був позбавлений права на спадкування, одержує право на спадкування за законом на загальних підставах.

Люди завжди хотіли полегшити життя своїм нащадкам, тому склавши заповіт вони можуть бути впевнені в тому, що зазначене майно перейде до вказаних у цьому документі спадкоємців після їх смерті. Не дивлячись на велику історію спадкового права воне не є досконалим, тому його потрібно змінювати до вимог сучасного суспільства, Європейських та світових стандартів.

1. Панченко М.І. Цивільне право України: Навч. посіб. – К.: Знання, 2005. – 583с.
2. Цивільне право України: Навчальний посібник / Ю.В. Білоусов, С.В. Лозінська, С.Д. Русу та інші; За редакцією Р.О. Стефанчука. – К.: Наукова думка; Прецедент, 2006. – 449 с.
3. Цивільний кодекс України: Коментар. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2005. – 856 с.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // ВВР. – 2003. – №№ 40-44. – Ст.356.

Пігун С.В.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Грабар Н.М., доцент кафедри цивільного права
та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВІНАХІД, КОРИСНУ МОДЕЛЬ, КОРИСНИЙ ЗВ'ЯЗОК

Однією з рушійних сил розвитку цивілізації є творча інтелектуальна діяльність. Творчість визначається як цілеспрямована інтелектуальна діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю. Країни з ринковою економікою давно усвідомили значення використання і належної охорони результатів творчої діяльності, об'єднаних у понятті «інтелектуальна власність», для темпів соціального та промислового розвитку [1, с.172].

Сьогодні в Україні існує досить складна ситуація. З одного боку, держава вживає низку необхідних заходів, у тому числі прийняла законодавчі та інші нормативні акти, спрямовані на посилення правової охорони права інтелектуальної власності. З іншого зазначені заходи не досягають мети. В Україні на сьогодні не створено належних умов для відповідного стимулювання розвитку творчої діяльності, принаймні, вони не відповідають сучасним вимогам. Існуюча система правової охорони інтелектуальної власності не спроможна належним чином забезпечити розвиток останньої. Причин цьому досить багато. Це фінансові, кадрові, матеріальні та ін. Серед цих причин чи не головними є правові засади охорони інтелектуальної власності.

На відміну від авторського права, де права на твори науки, літератури та мистецтва виникають без виконання будь-яких формальних дій, про об'єкти патентного права – винаходи, корисні моделі, та промислові зразки – можна говорити лише з моменту одержання патенту. Такий підхід законодавця пояснюється можливістю паралельного винахідництва, а тому існує потреба кваліфікації творчого досягнення і закріплення права на нього за конкретною особою, яка перша розкрила ці знання суспільству. Будь-яке використання захищених патентом винаходу, корисної моделі, промислового зразка (виготовлення, застосу-

вання, ввезення, пропозиція до продажу, продаж та інше введення запатентованого продукту в господарчий обіг) без згоди патентоволодільця, є порушенням патентних прав [2, с.439].

На відміну від об'єктів авторського права, охорона яких забезпечується з моменту втілення у формі, придатній для сприйняття оточуючими, правовий режим охорони об'єктів патентного права не обмежується лише вимогами щодо зовнішнього оформлення результатів творчості. Пріоритетне значення надається відповідності внутрішніх ознак створених об'єктів визначеним законом формальним умовам. Патентним правом охороняється не лише форма технічного результату, а насамперед, його зміст, тобто, сукупність тих суттєвих ознак, що забезпечують унікальність створеного продукту чи процесу.

Об'єктами патентного права є винаходи, корисні моделі та промислові зразки [3].

Будь-яке посягання на права власника патенту вважається порушенням права власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. На вимогу власника патенту таке порушення має бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику патенту заподіяні збитки. Вимагати поновлення порушених прав власника патенту може також особа, яка придбала ліцензію, якщо інше не передбачено ліцензійним договором.

Спори, пов'язані з порушенням прав та інтересів патентовласників, розглядаються судом, зокрема спори про: авторство на промисловий зразок; встановлення власника патенту; порушення майнових прав власника патенту; укладання та виконання ліцензійних договорів; право попереднього користування; винагорода автора; стягнення компенсації.

Способи захисту впливають із загальних положень цивільного законодавства або зазначені безпосередньо в ліцензійному договорі (стягнення збитків, неустойки, дострокове розірвання ліцензійного договору тощо) [4].

Відповідно до ст. 432 ЦК кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності.

Найпоширенішим способом захисту патентних прав є вимога патентоволодільця про припинення порушення. Обов'язок щодо доказування порушення патентних прав покладається на патентоволодільця. Суд може зобов'язати порушника припинити незаконне виготовлення запатентованого продукту або виробництво продукту запатентованим способом. Такі дії вважаються контрафактними і є найсерйознішим порушенням прав патентоволодільця.

Суди розглядають усі спори, пов'язані з охороною прав патентовласників, що надаються законодавством про промислову власність. Сучасні методи вирішення спорів, що стосуються прав на інтелектуальну власність, і те, наскільки вони відповідають інтересам правовласників і третіх осіб, є також істотним фактором, як і наявність таких прав. Крім законів, спрямованих на боротьбу з цими явищами, потрібна дієва й ефективна інституційна основа, наявність в органів влади відповідних повноважень, а також можливість там, де це доречно, альтернативних механізмів вирішення спорів.

Спори з інтелектуальної власності можуть бути надзвичайно складними і вимагати відповідного розуміння права інтелектуальної власності, а іноді й технічних питань. Важливо забезпечити наявність у суддів достатніх спеціальних знань, якщо вони хочуть зберегти міжнародне визнання своєї здатності виносити правильні рішення, в яких заінтересовані особи можуть бути впевнені. За необхідності вони також повинні мати доступ до незалежної експертизи. У даній системі важливі не тільки судді, а й медіатори, арбітри тощо. Необхідно створити організації адвокатів і прокурорські органи, які допоможуть судам та іншим залученим особам у використанні прав інтелектуальної власності [5, с.201].

Особливістю захисту промислової власності є те, що зазначена система передбачає процедури опротестування видачі патентів чи інших неправомірних дій. Помилкова видача патенту може зачіпати інтереси інших патентоволодільців, які й подають протести на видані патенти.

Безпосередню участь у захисті прав патентовласників приймає патентний повірений. Правовий статус патентних повірених визначено Положенням про представників у справах інтелектуальної власності, затверджених постановою КМУ від 27 серпня 1997 р. № 938. Згідно з п.п. 10-14 зазначеного Положення патентний повірений має право згідно із законодавством, у межах доручення особи, яку він представляє, виконувати всі пов'язані з цим дії у відносинах з Держпатентом та установами, що належать до сфери його управління, а також судовими органами, кредитними установами, іншими фізичними та юридичними особами, зокрема: підписувати заяви, клопотання, описи, формули винаходів тощо; подавати та одержувати матеріали, що стосуються охоронних документів; виконувати платіжні внески; вносити зміни до опису винаходів і креслень; подавати доповнення, заперечення, скарги; проводити науково-дослідні роботи, частиною яких є патентні дослідження; представляти інтереси власників прав на об'єкти інтелектуальної власності в державних і судових органах тощо.

Патентний повірений зобов'язаний зберігати в таємниці відомості, одержані ним під час здійснення своїх професійних обов'язків [6, с.298].

Дії, які не визнаються порушенням прав патентовласника, передбачені ст. 470 ЦК, ст. 31 Закону України « Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і ст. 22 Закону України « про охорону прав на промислові зразки».

Отже, захист прав інтелектуальної власності є охороною системи суспільних прав і цінностей у сфері людської розумової діяльності та сформульованою системою загальнообов'язкових правил поведінки, встановлених і санкціонованих державою, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями та міжнародними органами. Питання захисту наукових відкриттів, які є вищим досягненням наукової творчої діяльності, є ще більш гострим, оскільки українське законодавство взагалі не передбачає і не захищає жодного майнового права автора наукового відкриття. Однак для здійснення наукових відкриттів, як правило, потрібно витратити багато трудових, фінансових ресурсів, а самі відкриття, як об'єктивно існуючі, раніше не відомі явища природи можуть стати підґрунтям для промислово придатних винаходів, майнові права на які захищаються законодавством. Тому не встановлення майнових прав на наукові відкриття, а також їх захист, має наслідком відсутність фінансової заінтересованості

в дослідній роботі щодо вчинення наукових відкриттів, що по суті дуже гальмує розвиток науки і техніки в Україні, де практично немає приватних науково-дослідних установ, які займалися б подібною діяльністю.

1. Цивільне право: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. – Львів: ЛьвДУВС, 2014. – с.186
2. Романюк І.М. Теоретико-методологічні підходи щодо кримінально-правової характеристики посягань на інтелектуальну власність / І.М. Романюк // Митна справа. – 2011. – № 2. С. 434- 439.
3. Право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель та промисловий зразок [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1416041647131/pravo/pravo_intelektualnoyi_vlasnosti_vinahid_korisnu_model_promisloviy_zrazok
4. Право промислової власності [Електронний ресурс] Режим доступу: http://pidruchniki.com/1024102244917/pravo/pravo_promislovoiy_vlasnosti
5. Бошицький Ю.Л. Швантер М. сучасна концепція стратегії інтелектуальної власності / Ю.Л.Бошицький, М. Швантер // Часопис київського університету права. – 2015. - С. 195-201.
6. Захист прав інтелектуальної власності: досвід США: зб.док., матер., ст./ за заг. ред. О.Д. Святоцького. – К.: ІнЮре, 2003. – 368 с.

Порва О.О.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Курило Т.В., професор кафедри цивільного права
та процесу ЛьвДУВС ,к.ю.н., доцент

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБЛИВОГО ВИДУ МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ

Одним з важливих показників стану репродуктивного здоров'я населення є безплідність. Проблема безплідності актуальна в усьому світі, і Україна тут не виняток. Близько мільйона безплідних пар щодня живуть надією на диво[1; с. 6].

Метою дослідження є ознайомлення з правовим регулюванням сурогатного материнства за українським законодавством.

Вітчизняні і зарубіжні науковці працювали над різними аспектами сурогатного материнства, зокрема слід відмітити таких авторів, як Н. А. Аблятіпова, М. В. Антокольська, Т.Е. Борисова, В. А. Ватрас, А.О. Пестрикова, К. М. Світнев, М. В. Сопель, Р. О. Стефанчук, 0. Г. Стеценко, Ю. Ю. Таланов, С. С. Шевчук, О.А. Явор, Н. Ерве, Л. Брунет, Д. Кінг, М. Стеффорд-Бел та ін.

Сурогатним материнством є технологія репродукції людини, за якою жінка добровільно погоджується завагітніти з метою виносити та народити біологічно чужу для неї дитину, яка після народження буде віддана її генетичним батькам.

Вони і будуть юридично вважатися батьками даної дитини, попри те, що її виносила і народила сурогатна мати. В циклі сурогатного материнства яйцеклітини генетичної матері (дружини) запліднюються спермою батька (чоловіка) і переносяться в матку сурогатної матері.

Особливістю правовідносин, що виникають стосовно сурогатного материнства є поєднання в них публічно-правових та приватно-правових аспектів[2; с. 2].

До сурогатного материнства вдавалися ще з незапам'ятних часів. Першу згадку про нього можна зустріти в Старому Завіті. Ще до розвитку медицини як науки, багаті жінки використовували рабинець для виношування дітей від господаря. Цікавим фактом є те, що в момент народження дитини, рабиням його навіть не показували.

В Україні лікування безпліддя шляхом екстракорпорального запліднення і сурогатного материнства проводиться з кінця 80-х років.

Перша програма сурогатного материнства в Україні була успішно реалізована в 1995 р. в Харкові. Сурогатною матір'ю стала жінка, яка виносила дитину своєї дочки з вродженою відсутністю матки, ставши таким чином мамою і бабусею одночасно[3; с. 3].

Регулювання сурогатного материнства в Україні здійснюється нормами медичного, сімейного та цивільного права. Перш за все слід відзначити, що життя людини визнається Конституцією України найвищою цінністю саме по собі. Ст. 51 Конституції України проголошує, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою[4; с. 51]. Захист сім'ї державою - важливий соціально-правовий інститут, який впливає на стабільність і міцність сімейних відносин. Держава проявляє піклування про сім'ю. Для реалізації вказаного положення жінкам у віці 19 – 35 років надано право на лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за наявності абсолютних показників відповідно до Наказу Міністерства охорони здоров'я України від 29.11.2004 р. № 579 за бюджетні кошти[5].

Відповідно до положень Цивільного кодексу України (ч.7 ст.281) повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством. Положеннями Сімейного кодексу встановлено: ч. 2 ст. 123. говорить: у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя; ч. 2 ст. 139: жінка, яка вважає себе матір'ю дитини, має право пред'явити позов до жінки, яка записана матір'ю дитини, про визнання свого материнства. Оспорювання материнства не допускається у випадках, передбачених частинами другою та третьою статті 123 цього Кодексу» [6; с. 34].

В 2007 році Кабінетом Міністрів України була затверджена Національна програма «Репродуктивне здоров'я нації» на період до 2015 року, яка комплексно описуючи процеси, що раніше вже відбувались в українській репродуктивній медицині спіткала долі численних інших програм. Серед інших

заходів на виконання зазначеної програми Міністерство освіти і науки України видало Наказ №44 від 25.01.2007 року «Про затвердження заходів на виконання Державної програми Репродуктивне здоров'я нації» на період до 2015 року»[7; с. 6].

Одні називають сурогатне материнство бізнесом або торгівлею людьми, інші — дивом і останнім шансом. Противники сурогатного материнства вважають, що сурогатне материнство перетворює дітей у подобу товару, створюючи ситуацію, у якій багаті люди зможуть наймати жінок для виношування своїх нащадків; вони стверджують, що це договірна робота, тому прагнення вигоді може взяти гору тут над міркуваннями користі договірних сторін[8; с. 55].

Прихильники зазначають, що з сім'ї, бездітної через нездатність дружини зачати чи виносити плід, це єдиний спосіб отримати дитини, який генетично "своїм" для чоловіка. Прихильники стверджують, що жінка, добровільно вирішила стати сурогатною матір'ю, отримує у виконанні цій ролі достатню матеріальну компенсацію, і навіть моральний прибуток від принесеної суспільству користі. За ознакою врегулювання сурогатного материнства країни світу можливо умовно поділити на три групи, які:

- не визнають та забороняють практику сурогатного материнства (Франція, Німеччина, Італія, Швеція);
- дозволяють сурогатне материнство в окремих випадках та з обмеженнями правового статусу його учасників (Російська Федерація, країни Центральної Європи);
- дозволяють сурогатне материнство та встановлюють гарантії для генетичних батьків (Україна).

• Сурогатне материнство можна також розділити на дві категорії: гестаційне та гендерне(традиційне). При гестаційному типі сурогатна матір не має генетичного зв'язку з дитиною. Вона виношує ембріон біологічних батьків-замовників, або потенційних батьків, один з яких не має генетичної спорідненості з дитиною. При гендерному сурогатному материнстві сурогатна матір не лише виношує маля, але й має генетичний зв'язок з дитиною.

Українське законодавство передбачає лише один спосіб - гестаційну сурогатність, а випадки застосування інших видів не врегульовані нормами про сурогатне материнство[9; с. 6].

На сьогоднішній день в Україні відносини сурогатного материнства майже нерегульовані законодавчо, але виходячи з наведеного вище, можна зробити висновок, що інститут сурогатного материнства є цілком законним.

1. Андреева В. Дитина “на замовлення”. Сотні українських пар щорічно стають батьками завдяки новим репродуктивним технологіям, Київ – 2014. – 66 с.

2. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України за 2013 рік. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uazakon.ru/ukr/sku/index.htm>.

3. Ратушняк С.П. Правознавство: Навчальний посібник. – Тернопіль: Навчальна книга – Богдан, 2011. – 704 с.

4. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року зі змінами та доповнення згідно із Законом України «Про внесення змін до Конституції України» №2222-IV. – Харків:ФОП Співак Т.К.,2009.-48 с.

5. Михальчук Ольга. Правове регулювання сурогатного материнства в Україні. – Юридичний журнал. – 2007. – № 11. Правове регулювання сурогатного материнства в Україні. Сьогодення та перспективи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurysty.org/blogpost479>.

6. Сімейний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21-22, ст.135) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

7. Майданик Р. А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство / Р. А. Майданик. – К.: Алерта, 2013. – 48 с.

8. Таланов Ю.Ю. Актуальні проблеми сурогатного материнства в законодавстві України // Вісник ХНУВС. – 2012. – № 1.

9. Коренга Ю.В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України [Текст]: монографія / Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки. - Луцьк: Вежа-Друк, 2015. - 187 с.

Причина Т.В.,

студент ЛьвДУВС

науковий керівник:

Бородійчук Д.О., викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС

СУБ'ЄКТИ ПРАВА КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Роль права касаційного оскарження громадян у цивільному процесі важко переоцінити. Враховуючи вагомі прогалини у цивільно-процесуальному законодавстві на практиці нерідко трапляється випадки, коли громадяни змушені звертатися за захистом своїх прав та інтересів до касаційної інстанції, оскільки часто навіть апеляційна інстанція судочинства в Україні не здатна винести рішення яке б відповідало вимогам закону.

Підтверджуючим фактом думки автора є статистичні дані роботи судів за 2014 рік. Так, за касаційними скаргами розглянуто 19 тис. справ, що на 19,9 % менше ніж у 2013 р., водночас їх питома вага від кількості тих, що перебували у провадженні, збільшилася і становила 32,8 % [30,9 %]. Закрито провадження у 215 справах, або 1,1 % [1,8 %] від кількості розглянутих; переглянуто судових рішень у касаційному порядку у 18,7 тис. справ. За результатами розгляду 14,1 тис. касаційних скарг залишено без задоволення, а судові рішення – без змін, або 75,6 % [77,4 %] від кількості розглянутих у касаційному порядку [2].

Із прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» значно поглибилися засади диспозитивності у цивільному судочинстві. Збільшилася можливість сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, розпоряджатися

своїми правами при розгляді справи в суді, в тому числі і на стадії перегляду судових рішень у касаційному порядку.

Відповідно до ст. 324 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) [1] сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки, мають право оскаржити в касаційному порядку рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, рішення і ухвали апеляційного суду, ухвалені за результатами апеляційного розгляду, а також ухвали суду першої інстанції, вказані у пунктах 1, 3, 4, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31-33 частини першої статті 293 ЦПК, після їх перегляду в апеляційному порядку і ухвали апеляційного суду, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі [1].

Правова регламентація ст. 324 ЦПК [1] дозволяє сформулювати тезу, про те що суб'єктами права касаційного оскарження є:

Особи, які беруть участь у справі:

1) сторони (позивач та відповідач), незалежно від їх особистої участі під час розгляду справи судом першої та апеляційної інстанцій;

2) треті особи, як ті, які заявляли самостійні вимоги щодо предмета спору, так і ті, які не заявляли самостійних вимог щодо предмета спору;

3) представники сторін і третіх осіб за умови, що право касаційного оскарження не обмежується правовою природою здійснюваного ними представництва (змістом довіреності, строком дії договору доручення тощо);

4) заявники, інші заінтересовані особи, їхні представники у справах окремого провадження; органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи). Право касаційного оскарження мають правонаступники сторін і третіх осіб ст. 37 ЦПК.

Істотним є твердження д. ю. н. Фурси С. Я., яка звертає увагу на тому, що «процесуальне становище суб'єкта права касаційного оскарження визначається характером його юридичної зацікавленості і процесуальними юридичними зв'язками з іншими учасниками процесу» [3, с. 346];

Ми погоджуємось з цією думкою і вважаємо, що суб'єкт права касаційного оскарження, це певний суб'єкт у цивільному процесі, участь якого містить більше гарантій для встановлення істини та захисту порушених прав і охоронюваних законом інтересів. Суб'єктом права касаційного оскарження є особа, яка має можливість вимагати у держави виконання її юридичного обов'язку щодо встановлення та забезпечення ефективного порядку касаційного перегляду справи, а цей обов'язок містить в собі проведення касаційного розгляду справи у відкритому режимі з повідомленням всіх осіб, які мають юридичний інтерес. До того ж, необхідно щоб учасники касаційного провадження мали можливість висловити власні доводи і пояснення щодо підстав, що стосуються касаційного перегляду справи, і обґрунтувати їх.

На основі цієї тези, автор наукового дослідження пропонує у ЦПК України внести законодавчі зміни, де зазначити, що суд повинен відкласти розгляд

справи у разі неявки хоча б однієї із сторони касаційного провадження у судові засідання, але не більше двох разів.

Як зазначає Є.О. Харитонов, треба розуміти те, що беручи участь в процесі, суб'єкти касаційного оскарження прагнуть довести до відома суду порушення норм законодавства судами першої та апеляційної інстанцій, щоб виключити настання не вигідних для себе правових наслідків. Суб'єкти оскарження рішень, що вступили в законну силу, ініціюють додаткову перевірку судових актів, аргументуючи скаргу переконливими доводами про допущені нищестоящими судами істотні порушення норм матеріального чи процесуального права [4, с. 297].

М.Й. Штефан вказує, що існують особливі характерні ознаки, які притаманні тільки суб'єктам касаційного оскарження:

1) попередній розгляд справи, який проходить в нарадчій кімнаті, відбувається без повідомлення осіб, які беруть участь у справі;

2) у разі необхідності особи, які брали участь у справі, можуть бути викликані для надання пояснень у справі;

3) у своїх поясненнях сторони та інші особи, які беруть участь у справі, можуть наводити тільки ті доводи, які стосуються підстав касаційного розгляду справи [5, с. 357].

На підставі вище викладеного, в процесі ґрунтованого дослідження даної тематики було виявлено, що успіх в оскарженні незаконних судових рішень в цілому залежить від того, наскільки вміло користуються суб'єкти оскарження рішень наданим їм правом; невміле використання свого права на оскарження рішень, що вступили в законну силу призводить до затягування виправлення судових помилок, призводить до тяганини в захисті суб'єктивних цивільних прав, що неприпустимо.

Отже, суб'єкти касаційного оскарження покликані захистити належні їм права та охоронювані законом інтереси. Участь у цивільному процесі суб'єкта касаційного оскарження обумовлено процесуальними, матеріально-правовими відносинами, що дає змогу своєчасно захистити його права та охоронювані законом інтереси, допомагає суду повно і швидко з'ясувати всі порушення законності і винести законне рішення.

1. Цивільний процесуальний кодекс України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page>

2. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у I півріччі 2014 р. (за даними судової статистики) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/AD1EE0C42897A486C2257DAC00276002](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/AD1EE0C42897A486C2257DAC00276002)

3. Цивільний процес України : академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]; [за ред. С.Я. Фурси]. – К.: Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2009. – 848 с.

4. Цивільний процес України: підручник / Є.О. Харитонов. – К.: Істина, 2012. – 532 с.

5. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підруч. Для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.Й. Штефан. – К.: Концерн «Видавничий дім Ін Юре», 2005. – 624 с.

Райда Г.Я.,
студент ЛьвДУВС,
науковий керівник:

Соломчак Х.Б., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ОСОБИСТИЙ ЗАКОН ОСІБ, ЯКИМ НАДАНО ПОЛІТИЧНИЙ ПРИТУЛОК

Суверенні держави із власними правовими системами, що належать до різних держав і підпорядковуються різним правопорядкам, об'єктивно зумовлюють необхідність розмежування компетенції різномісцевих правопорядків щодо регулювання тих чи інших приватноправових відносин. З цього випливає, що одного боку, закони певної держави мають територіальний характер і є обов'язковими у межах її кордонів, а з другого боку, цивілізований міжнародний обіг вимагає від суверена певною мірою визнавати авторитет іноземних законів і надавати на власній території сили правам, які виникли під дією іноземних законів. В цілому, громадяни цієї держави, як не дивно, повинні мати певні гарантії захисту за кордоном прав, яких вони набули за законами батьківщини. Регулювання усіх цих питань є завданням колізійного права [4, с.278-279].

Передумовами виникнення колізійної норми є посилення процесів міграції населення за кордон, розширення господарських зв'язків між державами тощо. Змістом колізійної норми є відсилання до компетентного законодавства, визначення умов та меж його застосування до певних правовідносин. Іноді до змісту колізійної норми включається й вимога належного застосування іноземного закону. Проте навряд чи слід звертати особливу увагу на цю вимогу, адже вона є обов'язковою для застосування будь-якого нормативного припису [5, с.235].

Колізійна норма – норма, що визначає право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом. На відміну від норм матеріального права, колізійні норми безпосередньо не регулюють ті чи інші правовідносини, а лише допомагають суду чи іншому органу правозастосування вирішити колізійне питання [4, с. 278].

Існує чіткий поділ колізійних прив'язок на типи, які у свою чергу можна згрупувати на чотири групи:

I група – щодо правового статусу фізичних осіб:

1)право держави, громадянином якої вона є; 2)право держави, місце проживання чи перебування якої є; 3)право держави, де особа отримала притулок; 4)право, яке найбільш тісно пов'язано з фізичною особою.

II група – щодо правового статусу (національності) юридичної особи;

III група – щодо правового становища майна;

IV група – колізійні прив'язки щодо юридичних фактів [5, с. 234].

Однією із таких колізійних прив'язок є особистий закон фізичної особи (*lex personalis*) – означає, що буде застосовуватися право держави, громадянином якої вона є. Ця колізійна прив'язка розглядається в двох видах:

а) національний закон, або закон громадянства (*lex patriae*), тобто закон країни, до якої дана особа належить по своєму громадянству;

б) закон місця проживання (*lex domicilii*), тобто закон держави, на території якого дана особа вважається що має «осілість» [4, с.333].

Так, по англійському праву кожна людина має один доміцілій, але може мати не обмежену кількість резиденцій. Іншими словами, в англосаксонській системі загального права доміцілій розглядається як еквівалент поняття постійного будинку даної особи. Осіб, що не мають ні звичайного місця постійного перебування, ні постійного житла, закон наділяє фіктивним місцеперебуванням, що, таким чином, стає їхнім юридичним доміцілієм, що визначає цивільне становище цих осіб [2].

Отже, особистий закон фізичної особи означає, що іноземці, особи без громадянства, особи з подвійним громадянством, біженці, особи, які знайшли притулок в інших країнах, особи, які відносяться до національних меншин користуються правом держави, громадянином якої вони є.

На даний час, проблема у реалізації механізму щодо особистого закону осіб, яким надано політичний притулок широко дискутується серед науковців: М. Д. Шаргородський, Ю. М. Колосова, В. І. Кузнецова тощо. Розгляд даного питання хочемо розпочати з того, що у ЗУ "Про Міжнародне приватне право" не регулює щодо таких суб'єктів міжнародного приватного права такої колізійної норми [4] . Тому, аби дослідити особистий закон осіб, яким надано політичний притулок, необхідно в'яснити про інститут права притулку.

У період Великої французької революції (1789-1892 рр.) вперше виник інститут права притулку. У Конституції Франції 1793 р. говорилося, що Франція надає "притулок іноземцям, вигнаним зі своєї вітчизни за справу свободи". Згодом право притулку отримало розвиток як у національному законодавстві держав, так і в міжнародному праві [1] .

Політичний притулок – притулок, наданий особам, що зазнали (або можуть зазнати) переслідувань у себе на батьківщині за політичні або релігійні переконання, а також за дії, що не кваліфікуються в міжнародному і національному праві демократичних держав як правопорушення; дає право на в'їзд і перебування на території іншої держави.

Згідно із міжнародним та національним законодавством, особа, яка отримала політичний притулок, до іншої держави не видається. Надання державою політичного притулку іноземцю або особі без громадянства означає, що така людина може в'їхати в цю державу, жити в ній і не буде видана іншій державі як злочинець [3].

Інститут політичного притулку став загальновизнаним принципом міжнародного права і дістав своє закріплення передусім у Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 року (ст. 14), а також у Декларації ООН про територіальний притулок від 14 грудня 1967 року, а згодом на регіональному рівні у

Європейській декларації про територіальний притулок 1977 року, Конвенції, яка визначає держави, відповідальні за розгляд заяв про надання притулку, поданих в одній із держав – членів Європейського співтовариства (Дублінська конвенція) від 15 червня 1990 року [5, с.237].

У Загальній Декларації прав людини 1948 року встановлено, що кожна людина має право шукати притулок від переслідування в інших країнах і користуватися цим притулком. Декларація виходить з того, що таке переслідування ґрунтується на політичних мотивах. У зв'язку з цим в Декларації підкреслюється, що право на притулок не може бути використане у разі переслідування, яке насправді стосується скоєння неполітичного злочину або діяння, що суперечить цілям і принципам Організації Об'єднаних Націй.

Інакше кажучи, інститут притулку має подвійний характер: з одного боку, він визнається внутрішньодержавним правом, з іншого – міжнародним. Його основою є державний суверенітет, цілісність і недоторканість території держави, оскільки кожна держава сама і лише сама вирішує, кому надавати притулок на своїй суверенній території. Коли право притулку закріплено в конституції або інших нормативно-правових актах, держава визначає коло осіб, на який поширюється це право, а отже, бере на себе зобов'язання вирішувати в кожному випадковій питанні притулку щодо цих осіб. Тому на неї полягає завдання невидачі, не вислання, гарантування й забезпечення прав і свобод людини, а також особі, якій надано політичний притулок [4, с.233].

Таким чином, національне право й практика надання притулку державами різноманітні. І це природно, оскільки розвиток інституту політичного притулку визначається внутрішньою та зовнішньою державною політикою. Але чітко встановлені положення про те, що політичний притулок надається фізичним особам, а особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є. Отже, слід вважати, що особистим законом осіб, яким надано політичний притулок є право держави, та тільки тієї держави, де їй надано такий притулок.

1. Загальна декларація прав людини і громадянина від 10.12.1948. // Офіційний вісник України. – № 97. – Ст.14.

2. Декларація про територіальний притулок, що прийнята Комітетом міністрів Ради Європи від 01.01.1977 р. // Офіційний вісник України: №98. – Ст.17-34.

3. Декларація ООН про територіальний притулок від 14.12.1967 року // Офіційний вісник України. – №44. – Ст.16.

4. Про міжнародне приватне право: Верховна рада України: закон // від 23.06.2005 р. – № 2709- IV.

5. Міжнародне приватне право: Підручник. / за ред. А.С. Довгерта та В.Г. Кісіля – Київ.: Лебідь, 2009. – 345 с.

6. Міжнародне приватне право: Підручник. / за ред. Г. С. Фединяк. – Київ, 2011. – 234-346 с.

Рекечинська В.С.,
курсант ОДУВС,
науковий керівник:

Маковій В.П., завідувач кафедри цивільно-
правових дисциплін ОДУВС, к.ю.н., доцент

СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО СЕРЕД ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Погіршення екологічної ситуації, зниження рівня охорони здоров'я, соціальні негаразди, побутові незручності, невпевненість у завтрашньому дні, високий рівень психологічного навантаження та багато інших чинників зумовлюють зниження народжуваності в країні. Кількість безплідних подружніх пар зростає, за різними статистичними даними – це три, чотири мільйони сімей, які потерпають від цієї проблеми [1]. Сучасна медицина вживає заходи для її подолання, але не всі з цих заходів легко регулюються існуючим законодавством. Один з можливих шляхів вирішення проблеми - це допоміжний засіб репродуктивних технологій - сурогатне материнство.

Україна – одна з небагатьох країн світу, де такі технології дозволені саме на законодавчому рівні. Але норми чинного законодавства, на сьогоднішній день, не дають нам визначення поняття «Сурогатне материнство». Його можна знайти в науковій літературі, наприклад, науковець Коломієць А. С. визначає його так: «Сурогатне материнство – це процес штучного запліднення, виношення та народження дитини жінкою (сурогатною матір'ю) з метою передання дитини наявним батькам за договором [2]».

На сьогодні сфера репродуктивного здоров'я законодавчо регулюється наступними нормативними документами: Цивільним кодексом України від 16 січня 2003 року, Сімейним кодексом України від 10 січня 2003 року, Основами законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року, Законом України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14 грудня 2014 року та іншими Законами України [1].

Що стосується зарубіжних країн, то в Німеччині, Франції, Австрії сурогатне материнство заборонене законом. Республіка Казахстан у своєму законодавстві закріпила і умови договору, і обов'язки сурогатної матері. А в Індії дуже популярне сурогатне материнство. За місцевими законами новонародженого немовля відразу ж віддають генетичним батькам, і сурогатна мама не має на нього жодних прав.

В Україні недосконалість правових відносин інституту сурогатного материнства сприяє правовій невизначеності та виникненню складнощів, пов'язаних з елементами, особливостями виконання і місцем договірних зобов'язань у цій сфері. За період незалежності України до Парламенту багато раз подавалися законопроекти, які були спрямовані на врегулювання даних питань, де б сурогатне материнство регулювалося відповідним нормативно – правовим актом. Однак ці законопроекти були недосконалі і мали численні недоліки. Тому жоден із них не став законом.

При визначені законних батька та матері дитини, народженої сурогатною матір'ю в результаті екстракорпорального запліднення, потрібно керуватися нормами Сімейного кодексу України, а саме пунктом 2, стаття 123. У ній зазначається, що у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя [3].

Виходячи із положень Сімейного кодексу, можна стверджувати, що біологічні батьки дитини, яка була виношена сурогатною матір'ю, є її законними батьками. Вітчизняне законодавство повністю забезпечує права таких дітей та подружжя, які зачали дитину за допомогою такої репродуктивної технології. Їх діти мають такі ж права, як й інші, а саме: право на родину, наявність батька й матері (біологічних батьків).

Взагалі законодавство України потрібно вдосконалити щодо самої процедури сурогатного материнства. Було проаналізовано безліч наукових праць, які стосуються договору сурогатного материнства та зроблено висновок, що ніде не встановлено спеціальних вимог стосовно нього. Договір сурогатного материнства – це домовленість між особами, що бажають стати батьками, та жінкою (сурогатною матір'ю), яка згодна на перенесення їй в організм ембріона людини в умовах акредитованого закладу охорони здоров'я, виносити, народити дитину з подальшою її передачею іншій стороні, за винагороду або без неї [4].

Договір про сурогатне материнство не належить до жодного з відомих законодавцю видів приватно – правових договорів, оскільки є дійсно не поіменованим договором, не закріпленим у законодавстві.

Укладення договору фактично можливе за наявності таких умов:

- сурогатна матір повинна бути повнолітня дієздатна, вік якої не перевищує 40 років, мати власну здорову дитину, дати добровільну інформовану згоду на участь у програмі сурогатного материнства, не може одночасно бути також донором яйцеклітини і не мати медичних протипоказань;

- генетичні батьки, які укладають такий договір, не можуть самостійно виносити і народити дитину [5].

Виходячи з вище сказаного, можна ще раз наголосити на тому, що регулювання договірної бази у цій сфері в Україні є недостатнім. Як свідчить судова практика, то в нашій країні не повною мірою врегульовані питання відповідальності заміної матері за неправдиву медичну інформацію про себе, проведення абортів, неналежні дії, що потенційно можуть призвести до каліцтва майбутньої дитини, відповідальності медичного закладу за підбір заміної матері та її повне попереднє медичне обстеження, порядок та умови сплати компенсацій заміній матері тощо. Якщо зазирнути до Єдиного реєстру судових рішень, можна побачити безліч справ, які стосуються саме таких проблем. Приклад: Особа 1 звернувся до суду з позовом про те, що Особа 2, яка запропонувала свої послуги сурогатної матері, не виконала умови договору, що призвело до смерті одного із народжених нею дітей і до каліцтва другого. При цьому ще й не хотіла віддавати дитину, яка вижила [8].

Взагалі існують дві категорії людей, які займаються даною репродуктивною технологією. Одні роблять це, щоб допомогти іншим, а для других – це

прекрасний дохід, на якому вони мають шалені гроші. Було проведено соціальне дослідження, де більшість людей схилиються до думки, що сурогатне материнство – єдиний шанс завести свою дитину тим парам, які просто не в змозі народити самі. Завдяки сурогатним матерям тисячі бездітних сімей знайшли щастя. Існують і ті, хто проти такого способу стати батьками, вважають, що сурогатне материнство – досить дорогий спосіб народження дитини, тому не кожна сім'я може собі це дозволити. Більшість сурогатних матерів вимагають величезні гроші за свою послугу, хоча є жінки, які безоплатно готові прийти на допомогу, але їх дуже мало [9].

Існує безліч «за» і «проти». Правильно це чи ні, кожен повинен вирішувати для себе. Не слід також забувати, що у світі, в тому числі нашій країні процвітає торгівля людьми, рабство. Викрадених дівчат часто примушують виношувати таких дітей, а потім продають їх і мають величезний дохід. Тому потрібно ретельно вивчити всі документи клініки, до якої звертаєтесь за такими послугами, і що не мало важливо, побільше говорити з людиною, яка буде носити вашу дитину, щоб краще вивчити її. Якби дана процедура завжди проводилась легально, правильно і професійно, то думка б людей, які були проти сурогатного материнства, змінилася.

Підводячи підсумок, можна сказати про те, що національне законодавство України не містить спеціального закону щодо захисту репродуктивних прав людини, а загальні законодавчі нормативні акти не можуть вирішити всіх питань щодо сурогатного материнства. Через законодавчі прогалини у правовому регулюванні можуть виникнути небажані життєві ситуації, пов'язані з відмовою віддавати чи забирати дитину, шантажем переривання вагітності та багато інших подібних умов. Тобто існує реально потреба у розробленні та прийнятті закону, у якому було б врегульовано сурогатне материнство, визначено поняття «сурогатна мати», закріплено її права та обов'язки.

1. Біленко В. Законодавче забезпечення допоміжних репродуктивних технологій в Україні/ В. Біленко//Вісник вищого адміністративного суду України. – 2014. – №4. – С. 87 – 93.

2. Коломієць А. С. Розвиток правового регулювання відносин сурогатного материнства в іноземних країнах/ А. С. Коломієць// Південноукраїнський правничий часопис. – 2012. – №2. – С. 130 – 132.

3. Сімейний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 01 вересня 2015 року: Офіц. текст. – К.: Алерта, 2015. – С. 78.

4. Коренга Ю.В. Договір сурогатного материнства/ Ю.В. Коренга// Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – №5. – С.133 – 137.

5. Майданик Р. Договір про сурогатне материнство за українським правом: питання теорії та практики/ Р. Майданик// Право України. – 2012. – №9. – С. 215 – 224.

6. Цивільний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 01 вересня 2015 року: Офіц. текст. –К.: Алерта, 2015. – С. 320.

7. Головащук А.П. Правовий статус сурогатної матері/ А.П. Головащук// Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – №7. – С. 66 -70.

8. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45291321> - Цивільні справи; Позовне провадження.

9. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pan-ta-pani.com/54875-surogatne-materinstvo-za-i-proti.html> - Сурогатне материнство: за і проти.

Рзаева Сурая Ильгаровна,
курсант Академии Полиции МВД
Азербайджанской Республики
научный руководитель:

Сулейманов Д.А., начальник кафедры теории государства и права
Академии Полиции МВД Азербайджанской Республики,
доктор философии по праву, доцент, полковник полиции

РАЗВИТИЕ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Правовая культура и правосознание одна из актуальных тем, вошедших в предмет исследования современной теории права. Большой интерес к этим правовым явлениям исторически был обоснованным и закономерным. Так, строительство правового государства, консолидированной демократии требует от всех субъектов права высокой правовой культуры и правосознания.

Несмотря на многообразие мнений по поводу правовой культуры, в правоведении сегодня данная категория больше используется для изучения развития правовой системы, правовых явлений и институтов страны, что определяет его методологический характер как некий правовой феномен.

В данном контексте правовая культура своеобразная форма гармоничного развития общества, которая обеспечивает строительство демократического государства и права в стране.

Как феноменальное явление правовая культура воплощает в себе рациональную деятельность правовых механизмов, дающих возможность устранять социальные противоречия и создавать совершенные институты, обеспечивающие правовой прогресс, общечеловеческие ценности, право и свободы человека и гражданина, законность и правопорядок.

Право и правовые институты - как существенный структурный элемент правовой культуры, охраняют материальные и моральные ценности, созданные обществом в течении столетий, предотвращают насилие и беспредел, сдерживают все субъекты права от противоправных действий, а в правомерном поведении исключают конформистские и маргинальные наклонности.

Правовая культура с одной стороны обогащает правовую систему страны общечеловеческими ценностями, а с другой стороны защищает народ от космополитизма, от негативного воздействия чуждых элементов на его культуру.

В связи с этим с полной ответственностью можно сказать, что заботливое отношение к правовой культуре, как к живому организму, является одним из главных условий социального прогресса.

Правовая культура общества прежде всего зависит от уровня развития правосознания населения. Правильное понимание правовых явлений, высокая оценка прав и свобод человека, решения споров юридическими средствами и при этом склонность к компромиссам, владение высоким юридическими знаниями государственными органами, должностными лицами, институтами гражданского общества и гражданами, позитивное эмоциональное отношение людей к закону государства, суду и другим правоохранительным органам является критерием, характеризующим высокое правовое сознание.

Правовое сознание, как источник права, оказывает большое влияние на правотворческий процесс и его результат, играет регулирующую роль в процессе реализации права, в том числе в решении юридических дел, принятии актов применения права, а также всех видов конкретных юридических решений. Сознательное соблюдение правопорядка большинством людей на основе внутреннего убеждения лишний раз указывает на регулирующую роль правового сознания.

На сколько высок уровень правосознания в стране на столько прочным будет в ней законность и правопорядок.

Лица, служащие в правоохранительных органах, должны обладать профессиональным правосознанием. Правосознание юриста должно быть теоретическим. А основная цель науки привитие им правового сознания, дающего возможность для становления высококвалифицированным специалистом и строгого, последовательного соблюдения законности.

Отношение профессионального юриста к праву и практике его применения должно отличаться. Прежде всего в его собственной справедливости и неуклонном соблюдении законности и правопорядка.

В тоже время они являются источником предложений по совершенствованию правового регулирования, по устранению коллизий и пробелов, возникающих в процессе применения права.

Рациональная правоприменительная и правоохранительная деятельность государственных органов, проведение демократических реформ в структуре этих органов, применение в правоохранительной деятельности общечеловеческих ценностей, основанных на реалиях совершенности, большой авторитет судов говорят о совершенном характере правовой культуры.

В данном контексте изучение и постоянное совершенствование профессиональной правовой культуры сотрудников органов внутренних дел, являющихся составной частью правовой культуры всего общества имеет большое значение в строительстве демократического, правового государства.

Уровень правовой культуры органов внутренних дел определяется в первую очередь наличием совершенной законодательной базы, регулирующей деятельность данного органа. На сегодняшний день в Азербайджане сформировалась соответствующая нормативная база, регулирующая эффективную деятельность полиции.

Особо следует отметить, что эти законы прошли экспертизу Венецианской Комиссии Совета Европа и получили положительный отзыв. В соответствии с законами данного международного органа Закон о полиции Азербайджанской Республики полностью отвечает международным стандартам в области прав человека.

Надёжное обеспечение законности и правопорядка в стране создало необходимость принятия в органах внутренних дел отраслевых нормативно-правовых актов. Несмотря на то, что в международной практике регулирования деятельности отраслевых органов превосходства даётся законам, но часто при реализации законов и Конституции, являющейся высшей по своей юридической силе в иерархии законодательной системы, подзаконные акты тоже выполняют своеобразную роль. При этом в правотворческой деятельности органов внутренних дел строго соблюдаются права и свободы человека и гражданина, предусмотренные в Конституции АР и международных соглашениях.

Осуществление структурных реформ, внедрение совершенных технологий является необходимыми условиями обеспечивающих устойчивое развитие правовой культуры органов внутренних дел.

Гармоничное и интенсивное развитие общественных отношений в современный период оказывает большое влияние на количественные и качественные показатели преступности. В такой обстановке для более эффективной борьбы с преступностью, охраны законности, благоприятного политико-экономического, социального развития, в целях профессионального обеспечения порядка, повышения уровня взаимоотношений полиция-гражданин в органах внутренних дел Азербайджана были проведены значительные структурные реформы.

Безусловно эти реформы дали положительные результаты в укреплении законности и правопорядка. Но мировая практика показывает, что какой бы совершенной ни была правоохранительная система в стране, если в обществе слабая демократия и правовая культура, а защиту правопорядка считают исключительно обязанностью полиции, и при этом граждане отстраняют себя от этого дела, то очень сложно добиться высоких результатов. С этой точки зрения в целях обеспечения эффективной деятельности по охране общественного порядка органы внутренних дел нашего государства проводят определённые меры для привлечения общественности в это дело.

С гордостью можем отметить, что сегодня Азербайджан не только по темпам экономического развития, но и в сфере борьбы с преступностью и охраны порядка является одним из лидирующих государств.

Все это является результатом осуществляемых комплексных превентивных мер и взаимодействия ОВД с другими правоохранительными структурами.

Благодаря проводимым мерам наша республика является одной из безопасных и стабильных государств в пространстве СНГ и Восточной Европы.

В целом высокая правовая культура, существующая в ОВД позитивно влияет на правовое сознание каждого сотрудника, исключает правовой нигилизм, создаёт фундамент для формирования профессиональной индивидуальной правовой культуры.

1. В.В. Лазарев, С.В.Липень «Теория государства и права». М., 2001 г.
2. А.Б. Венгеров «Теория государства и права». М.2002 г.
3. М.Н. Марченко «Теория» государства и права». М., 2002 г.
4. В.Н. Хропанюк «Теория государства и права». М., 2003 г.

Рибак Н.І.,

студент ЛьвДУВС

науковий керівник:

Хомко Л.В., доцент кафедри господарсько-
правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БЛАГОДІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Відродження і становлення інституту благодійництва в Україні формується в нових умовах, як адекватна реакція на кризові тенденції в соціально-економічній сфері, що спонукають до теоретичного та історико-правового дослідження феномену благодійності. Неадекватне сприйняття образів благодійника й благодійності в сучасному українському суспільстві суттєво ускладнює процес правового регулювання благодійності в Україні.

Згідно зі ст. 36 Конституції України громадяни мають право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [1].

Нині така діяльність набуває дедалі більшого значення у розв'язанні гострих соціальних проблем – благодійні організації, фонди роблять значний внесок у соціальну сферу. У поняття «благодійність» сучасне суспільство вкладає широкий зміст – від звичайної матеріальної допомоги до меценатства. Відтак, благодійність можна трактувати як некомерційну неприбуткову діяльність організацій та фізичних осіб, спрямовану на задоволення потреб соціального розвитку.

Благодійна діяльність є важливим елементом суспільних відносин, що спрямована на допомогу найбільш уразливим верствам населення, навколишньому середовищу, культурній спадщині. У зв'язку і з цим, чітке та найбільш повне правове регулювання благодійної діяльності та правового статусу благодійних організацій, що безпосередньо здійснюють таку діяльність, є надзвичайно актуальним юридичним аспектом забезпечення нормального існування відносин із здійснення благодійної діяльності [8, с. 77].

Саме з цією метою був прийнятий Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [2]. Відповідно до нового Закону було удосконалено та розширено зміст наступних понять:

- благодійна діяльність – добровільна особиста та/або майнова допомога для досягнення визначених цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара;

- благодійна організація – юридична особа приватного права, установчі документи якої визначають благодійну діяльність в одній чи кількох сферах як основну мету її діяльності.

У вищезгаданому законодавчому акті визначено норми законодавчого врегулювання благодійної діяльності, виокремлено види благодійних організацій, сфери та порядок управління ними.

В пересічного громадянина може складатись враження про те, що благодійні організації, благодійні фонди в Україні звільнені від оподаткування своєї діяльності або сплачують умовні, символічні податки. Насправді, податкове законодавство України несе в собі низку істотних обмежень на можливість швидко й ефективно надавати благодійну допомогу тим, хто її гостро потребує [7, с. 29].

У рейтингу благодійності Україна – на 89 місці (29 рейтингових пунктів), піднявшись на 14 позицій вгору зі 103 місця. Такі дані містить Світовий рейтинг благодійності – 2015, який щороку видає британський фонд Charities Aid Foundation [5].

У вищезгаданому Законі визначене право благодійника здійснювати контроль за цільовим використанням благодійної пожертви, а також право вимагати повернення собі назад суми грошових цінностей, цільове використання яких не відбулося. Як бачимо, благодійна пожертва офіційно стає підзвітною, що є важливим етапом у попередженні фінансових зловживань у сфері благодійництва. Новелою Закону є відсутність поділу благодійних організацій за територіальним принципом та статусом на всеукраїнські, місцеві та міжнародні, тобто надається можливість здійснювати добротинність будь-де на території України незалежно від місця її реєстрації.

Державна реєстрація благодійних організацій здійснюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [3].

Порядок оподаткування благодійних організацій регулюється нормами Податкового кодексу України [4]. Благодійні організації віднесені до неприбуткових організацій, відтак не є платниками податку (п. 133.4.6, п. 14.1.121 Податкового кодексу України).

Сучасна ситуація засвідчує, що благодійність може стати ефективним засобом вирішення соціальних проблем. Участь різних інститутів громадського суспільства у їх вирішенні дозволить перенести частину соціальних питань держави на органи місцевого самоврядування та громадські організації, які вже здійснюють свою діяльність у соціальній сфері [6, с. 91].

Благодійність – це не тільки допомога сиротам чи жертви на операцію, це також вклад в майбутнє країни: її здоров'я, культуру чи освіту. Це фактично інвестиція в інтелектуально-духовний потенціал країни.

Правове регулювання створення та діяльності благодійних організацій є надзвичайно важливими для України. Оскільки лише поєднання ефективного використання бюджетних коштів і ресурсів недержавних структур, за умови злагодженого та ефективного функціонування державних механізмів, дозволить вирішувати проблеми конкретних соціальних груп, створить гідні умови життєдіяльності людини, що сприятиме зростанню добробуту громадян, захисту національних інтересів та міцності держави.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

2. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України №5073-VI від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5073-17>

3. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show>

4. Податковий кодекс України: Закон від 2 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.

5. Асоціація благодійників України. Світовий рейтинг благодійності [Електронний ресурс] - 2015. – Режим доступу: <http://vboabu.org.ua/news/2069.html>

6. Пасічніченко С.В. Благодійність як соціальний феномен та основа формування соціальної допомоги/ С.В.Пасічніченко// Право і суспільство. – 2014. – №1. – 87-91.

7. Повстин О.В. Благодійність як інструмент реалізації державної соціальної політики/ О.В.Повстин// Сталий розвиток економіки. Міжнародний науково-виробничий журнал. –2014. – №2 (24). – ст.26-33.

8. Тимошенко І.В. Меценатство та благодійність у сучасній Україні/ І.В.Тимошенко// Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». – 2013. – № 2 (5). – ст.77-80.

Ревко С.В.,

студент Львівської комерційної академії

науковий керівник:

Котуха О.С., декан юридичного факультету
Львівської комерційної академії, к.ю.н., доцент

ПРОБЛЕМИ УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ ІНОЗЕМЦЯМИ

На сьогоднішній день досить важливою в Україні є проблема усиновлення, так як в Україні досить багато є дітей – сиріт, та дітей позбавлених батьківського піклування. Дана проблема є досить актуальною не тільки на території України, але і в інших державах.

Згідно з даними Департаменту захисту прав дітей та усиновлення в Україні налічується понад 100 тисяч дітей – сиріт та позбавлених батьківського піклування.[1, с. 9-11]

Складовою частиною інституту усиновлення є усиновлення, обтяжене іноземним елементом, яке широко застосовується в Україні. За попередніми даними, протягом 2015 року громадяни інших країн усиновили 653 українських дітей, порівнюючи з показниками інших років, можна стверджувати, що за останні роки іноземні громадяни все рідше всиновлюють українських дітей.[3]

Нажаль на сьогоднішній день до міжнародного усиновлення ставляться неоднозначно. Це можна обумовити тим, що даний інститут тісно пов'язаний з правовими, економічними, соціальними, демографічними аспектами розвитку нашого суспільства, а також, що найголовніше, із суспільною мораллю.

Так в законодавстві України встановлена низка особливостей, які слід враховувати при усиновленні українських дітей іноземними громадянами:

1) іноземці можуть усиновити українську дитину лише після вичерпання національних можливостей її влаштування в сім'ю;

2) переважне право на усиновлення дитини-громадянина України мають іноземці, які є родичами дитини, громадянами держав, з якими Україна уклала договір про надання правової допомоги, подружжя;

3) для здійснення усиновлення іноземцями дитина має пробути не менше одного року на обліку у урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини;

4) іноземні громадяни не можуть всиновлювати українських дітей віком до одного року. [2, с. 95-100]

Всиновлення іноземними громадянами є суспільно значущим, оскільки інтереси дітей-сиріт, може захистити лише держава в особі своїх органів: органу опіки і піклування, Департаменту захисту прав дітей та усиновлення. Саме тому процедура усиновлення іноземними громадянами здійснюється лише в судовому порядку.

Ще однією проблемою можна назвати те, що для регулювання цієї сфери праводносин застосовується не лише національне законодавство, а й міжнародні та міждержавні нормативно-правові акти, які мають свої особливості. Прикладом може стати те що, в травні 1993 року відкрита до підписання Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення - Гаазька конвенція. В даному акті встановлюється перевага внутрішньодержавного усиновлення. Але не потрібно забувати, що в Гаазькій конвенції передбачені рівні права іноземців і громадян країни, з якої походить усиновлювана дитина. Також важливим пунктом є те, що норми конвенції передбачають остаточність згоди країни походження дитини на усиновлення, а країна яка приймає не зобов'язана давати таку згоду і навіть можливим є встановлення випробувального терміну.

Аналізуючи вищесказане можна дійти висновку, що недосконалість норм міжнародних актів призводить до порушення прав дітей, яких всиновлюють.

1. Бабухіна С. Усиновлення дітей іноземцями: плюси і мінуси // День. – 2003. – № 24. – С.8-16.
2. Деркаченко Ю. Правова забезпеченість і соціальна обумовленість міжнародного усиновлення // Юридична Україна. – 2006. – № 4. – С.90-100.
3. Електронний ресурс: <http://www.mlsp.gov.ua>

Рис В.С.,
студент НУ «Львівська політехніка»
науковий керівник:
Зільник Н.М., старший викладач кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка»

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГУ)

Прогресивне та ефективне ведення бізнесу стало можливим через запровадження франчайзингу, який передбачає чимало вигідних умов для суб'єктів господарських правовідносин.

Франчайзинг – це система договірних відносин, при якій одна фірма (франчайзер) надає іншій фірмі (франчайзі) за плату і на певний термін комплекс виключних прав – франшизу [1, с. 494].

На сьогодні у юридичній літературі існує ряд розбіжностей щодо визначення поняття франчайзингу. Одні науковці вважають, що договір франчайзингу і договір комерційної концесії – це два різні види договорів, інші вважають, що договір франчайзингу є різновидом договору комерційної концесії. Треті ж, взагалі ототожнюють франчайзинг з ліцензійною угодою.

На ґрунті усіх цих суперечностей постає необхідним визначення правової природи франчайзингу серед інших самостійних договорів.

Зокрема, В. С. Дмитришин вважає, що договір франчайзингу і договір комерційної концесії – це два різні за своєю правовою природою договори: “Франчайзинг не є синонімом комерційної концесії, хоча ці поняття є досить близькими, але франчайзинг має свої специфічні ознаки, які відрізняють ці поняття. Це, насамперед те, що за договором франчайзингу надається більш широкий, у порівнянні з комерційною концесією, обсяг прав (комплекс прав), тому що крім виключного права на продаж товарів, наданих виробником товару, він передбачає надання прав на об'єкти інтелектуальної власності, правоволодільцем яких він є. Також суттєво відрізняється рівень співпраці, кооперації сторін. При франчайзингу, як правило, виробник надає право використання в комерційній діяльності покупця товарного знаку, знаку обслуговування, надає всебічну допомогу (комерційну, технічну, інформаційну, рекламну й ін.) в організації збуту товарів (послуг). Відносини сторін за

договором франчайзингу мають характер протекторату у сфері підприємництва” [2, с. 202].

Проте, ми не погоджуємось з такою позицією, оскільки маємо законодавче визначення договору комерційної концесії, яке міститься у Цивільному кодексі України, що включає у свій зміст не лише відносини у сфері збуту товарів, але і у сфері їх виробництва, а у предмет договору комерційної концесії входить не лише право на використання комерційного досвіду та ділової репутації, а й права на використання об’єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, товарів, комерційних таємниць тощо). Так, Цивільний кодекс України зазначає: “За договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов’язується надати другій 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” [3]. Саме тому, керуючись законодавчим визначенням договору комерційної концесії та розуміючи предмет даного договору, ми вважаємо, що поняття франчайзингу та комерційної концесії є тотожними.

Також варто зауважити, що франчайзинг є відмінним від ліцензійної угоди, оскільки ліцензійні зобов’язання є тільки однією складовою предмета комерційної концесії.

Важливо зупинитися на ключових рисах договору комерційної концесії. До них належать:

- консенсуальність – відображається в тому, що договір є укладеним і починає діяти з того моменту, коли сторони дійшли згоди відносно усіх істотних умов;

- двосторонність – полягає у наділенні як правоволодільца, так і користувача взаємними правами та обов’язками;

- оплатний характер – визначається обов’язком користувача надати винагороду правоволодільцю за передання комплексу належних йому прав. Така винагорода може бути реалізована у формі паушальних, роялті та комбінованих платежів.

- сфера застосування, якою виступає підприємницька діяльність.

Договір комерційної концесії укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми цього договору він є нікчемним. Цей випадок є винятком із загального правила. Більш строгий підхід законодавця стосовно форми зазначеного договору можна пояснити тим, що він застосовується лише у сфері підприємницької діяльності, а тому є потреба стабілізувати відносини в цивільному обороті [4, с. 655].

Слід також зазначити, що до недавнього часу, обов’язковою умовою додержання форми даного договору була його державна реєстрація, здійснення якої породжувало чимало нарікань з боку суб’єктів підприємницької діяльності. Насамперед тому, що не було продумано механізму реалізації цієї процедури, а також відсутність компетенції у реєстрації органів, які повинні були її здійснювати. На сьогодні державна реєстрація франчайзингу відмінена у зв’язку

із набранням законної сили Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)” від 12 лютого 2015 року. Такий крок українського законодавця є позитивним явищем, оскільки скасування державної реєстрації спрощує ведення підприємницької діяльності і зменшує вплив держави на ведення бізнесу в Україні.

У сфері використання договору комерційної концесії виникають два види відносин: внутрішні і зовнішні. Внутрішні відносини виникають між праволодільцем і користувачем. Зазначений договір є позитивним явищем для обох сторін. Так, франчайзинг дозволяє праволодільцю розширити сферу своєї підприємницької діяльності, розвивати рекламну кампанію без особливих затрат та залучати більше споживачів до використання своєї продукції, що в свою чергу призведе до збільшення прибутків та зменшення бізнесового ризику. А користувач не повинен буде починати ведення торгово-економічних операцій з нуля, а матиме своєрідну стабільність на ринку. Що стосується зовнішніх відносин, то вони виникають між користувачем і третіми особами, якими виступають споживачі. Укладання франчайзингу характеризується доступністю якісних товарів і послуг для споживачів.

Договір комерційної концесії передбачає взаємність прав і обов’язків праволодільця та користувача, взаємні особливі умови для двох сторін передбачені статтею 1122 Цивільно кодексу України та взаємну відповідальність перед третіми особами [3].

Таким чином, можна зробити висновок, що договір комерційної концесії (франчайзингу) є надійною та необхідною правовою основою ведення бізнесу. Він сприяє розвитку ринкової економіки та ефективно регулює торгово-економічні відносини. Дослідження правової природи даного договору свідчить про його самостійність серед інших цивільно-правових та господарських договорів, а аналіз законодавчого визначення комерційної концесії дозволяє говорити про її тотожність і синонімічність із франчайзингом.

1. Смілянець І. П. Деякі аспекти договору франчайзингу за законодавством України / І. П. Смілянець // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – С. 494-500.

2. Дмитришин В. С. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правова природа / В. С. Дмитришин // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 199-203.

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

4. Цивільне право: підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. – Х.: Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с.

ПРАВОЗДАТНІСТЬ ФІЗИЧНИХ ОСІБ В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ ТА СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Сучасне цивільне законодавство України в основному ґрунтується на римському приватному праві. Це простежується як у загальних положеннях і принципах цивільного права, так і в окремих його інститутах. Але треба зазначити, що правоздатність сучасного громадянина України істотно відрізняється від правоздатності римських громадян.

Нашою метою є дослідження та порівняльний аналіз правоздатності фізичних осіб в римському приватному праві та сучасному цивільному законодавстві України.

Римський юрист Гай стверджував: перш ніж говорити про право, необхідно говорити про осіб, для яких це право існує. Особа завжди характеризується правоздатністю.

Правоздатність – це здатність особи мати права і обов'язки, тобто бути суб'єктом права.

У сучасному цивільному праві існує два різновиди суб'єктів прав: фізичні та юридичні особи. У Давньому Римі особами (суб'єктами права) були як окремі люди – фізичні особи, так й об'єднання людей – рід, цех, корпорація, а також незалежні від них установи – юридичні особи.

Здатність особи бути суб'єктом цивільних прав римські юристи позначали терміном *caput*. Людина ставала правоздатною з моменту народження, проте цього ще було недостатньо.

Правоздатність в римському праві складається з трьох статусів:
status libertatis (статус свободи) — бути вільним, а не залежним;
status civitatis (статус громадянства) — бути громадянином Риму;
status familiae (сімейний статус).

Отже, повна правоздатність передбачала свободу, громадянство і самостійне становище в сім'ї [2].

Правоздатність римського громадянина у сфері приватноправових відносин складалася з двох елементів: *jus conubii* – право вступати в римський (квіритський) шлюб, тобто шлюб, який супроводжувався особливими юридичними наслідками (наприклад, батьківська влада над дітьми, право дітей на спадщину і т.д.); *jus commercii* – право бути суб'єктом майнових відносин (тобто набувати власність, звертатися до суду для захисту своїх майнових інтересів та ін.)

Правоздатність суб'єкта у сфері публічно-правових відносин складалася також з двох елементів: *jus suffragii* – право голосу в народних зборах; *jus honorum* – право виступати кандидатом на магістратські посади, або, висловлюючись сучасною мовою, право заміщення державних посад [1].

Римляни розрізняли три види обмеження правоздатності: повна втрата правоздатності (*capitis diminutio maxima*). Вона наступала щоразу, коли людина

втрачала свободу. Середня ж втрата правоздатності (*capitis diminutio media*) наступала тоді, коли особа зберігала свободу, проте втрачала право римського громадянина. А мінімальна втрата правоздатності (*capitis diminutio minima*) пов'язувалась зі зміною сімейного стану особи, що траплялося в таких випадках: а) особа власних прав перетворювалась в особу чужих прав; б) сімейно самостійна особа усиновлювалась іншою особою; в) жінка, яка не перебувала ні під чією владою, одружувалася.

У римському приватному праві правоздатність особи припинялася з її смертю. Римське право прирівнювало до смерті продаж у рабство, полон, засудження до пожиттєвого ув'язнення (довічна каторга) [3].

У сучасному цивільному праві України цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження і припиняється у момент її смерті [5]. Жодні інші обставини, крім народження і смерті, не тягнуть за собою виникнення і припинення правоздатності.

Носіями прав і обов'язків в Україні можуть бути не тільки громадяни, а й іноземці та особи без громадянства. Причому іноземні громадяни і особи без громадянства користуються в Україні правоздатністю нарівні з громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України.

Цивільна правоздатність не може бути змінена або обмежена за волею окремих осіб. В Україні ніхто не може бути позбавлений правоздатності [4].

Отже, правоздатність громадянина України істотно відрізняється від правоздатності римського громадянина, а саме: правоздатність сучасного громадянина виникає з моменту народження особи, а в римського громадянина також з моменту народження, але цього було недостатньо, потрібно було володіти ще трьома статусами. Також відрізняється зміст правоздатності римського громадянина і сучасного громадянина. Слід зазначити, що не є однаковими і підстави втрати правоздатності цих осіб. У сучасному цивільному праві причиною втрати правоздатності особи може бути тільки її смерть, а римське приватне право прирівнювало до смерті продаж в рабство, полон, засудження до пожиттєвого ув'язнення.

1. Новицький І.Б. Римське право: підручник / І. Б. Новицький; відп. ред. Е.А. Суханов. - 7-е вид., Стереотип. - М.: ТЕИС, 2005. - 310 с.

2. Омельченко О.О. Римське право: підручник / О. О. Омельченко. - 3-е изд., Испр. і доп. - М.: Ексмо, 2005. - 224 с.

3. Римське приватне право: підручник / за ред. І. Б. Новицького, І.С. Перетерського. - М.: Юриспруденція, 2005. - 448 с.

4. Ярова М.В. Римське приватне право: навчальний посібник. - СПб.: Пітер, 2004. - 192 с.

5. Цивільний кодекс України. (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356)

Роняк О.М.,
студент ЛьвДУВС,

науковий керівник:
Мелех Л.В., доцент кафедри господарсько-правових
дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ПРАВОВА ПРИРОДА МИРОВОЇ УГОДИ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Інститут мирової угоди має довгу історію свого розвитку, зазнавши розквіту у дореволюційний період. У ті часи мировій угоді як різновиду матеріально-правових угод присвячується цілий ряд робіт. Зокрема, поняттю, сутності мирової угоди була приділена увага з боку Є.В. Васьковського, Г.Денбурга, Г.Ф. Шершеневича тощо. За радянських часів інститут мирової угоди досліджувався М.А. Гурвичем, П.Ф. Єлісейкіним, І.Г. Побірченком та багатьма іншими вченими. У сучасний період безперечно вагоме значення мають праці О.А. Беляневич, О.Г. Бортнік, О.П. Подцерковного, Л.С. Феденяк тощо. Серед сучасних зарубіжних досліджень мирової угоди як правового інституту заслуговують на увагу монографії російської вченої М.О. Рожкової «Мирова угода в арбітражному суді: проблеми теорії і практики» та «Мирова угода: використання в комерційному обороті».

З назви даної теми виникає дуже цікаве запитання: що становить собою мирова угода: є вона договором у цивілістичному розумінні цього слова або ж специфічним видом судового рішення? Звертає на себе увагу різноманіття трактувань, що пояснюють сутність мирової угоди. Однак у більшості випадків переважають, як правило, 2 основні підходи, які назвемо умовно «матеріально-правовий» і «процесуальний». [3, с.93]

У дореволюційній цивілістиці під мировою угодою розуміли договір про усунення спірності правовідношення шляхом взаємних поступок. Договір, в силу якого контрагенти зобов'язуються до взаємних прав та обов'язків або угоду, метою якої є усунення, за допомогою взаємних поступок сторін, невизначеності якого-небудь права чи сумнівів у його здійсненості.

У сучасній юридичній літературі мировою угодою називають укладену сторонами та затверджену судом угоду, відповідно до якої позивач і відповідач шляхом взаємних уступок ліквідують цивільно-правовий спір, що виник між ними. Це розпорядчий документ як матеріального, так процесуального права оскільки, укладаючи мирову угоду, сторони розпоряджаються своїм процесуальним, а також суб'єктивним матеріальним правом і охоронюваним законом інтересом. Тут також слід підмітити, що наразі постає проблема стимулювання сторін до укладення мирової угоди. Адже мирова угода застосовує більш широкого застосування, що викликано потребами сучасної економічної системи. На сьогоднішній день не повністю відображено весь спектр існуючих особливостей даного правового інституту, що свідчить про необхідність додаткових досліджень в цьому напрямі.

С.Я. Фурса та Є.І. Фурса пропонують розглядати мирову угоду як двосторонню угоду між позивачем та відповідачем, при укладенні якої вони фактично заново визначають свої права та обов'язки у спірних правовідносинах.

М.О. Рожкова, авторка сучасних фундаментальних праць, присвячених дослідженню інституту мирової угоди, про яку згадувалось вище, визначає її як договір, що укладається сторонами з метою захисту своїх суб'єктивних прав, в силу якого сторони зобов'язуються надати зустрічне задоволення для недопущення виникнення (або такого, що вже розпочався) спору між ними. Угоди, спрямовані на захист прав, можна розглядати як самостійну категорію угод незалежно від того, впливають вони на динаміку правовідношення чи ні. Такі угоди поділяються на два види: ті, що встановлюють, змінюють або конкретизують форму захисту права (наприклад, арбітражна угода); ті, що встановлюють, змінюють або конкретизують спосіб захисту права (наприклад, угода про санкції за невиконання договору, мирова угода). [4, с.172]

Враховуючи вищезазначене, напрошується висновок про те, що погляди вчених різняться у тому, що одні говорять про мирову угоду як про договір, інші відстоюють позицію процесуальної правової природи мирової угоди, а треті – змішаної правової природи цього правового інституту.

Маємо переконання, що мирова угода все ж таки має як матеріально-правову, так і процесуально-правову природу. Адже право на врегулювання спору власними зусиллями є елементом правоздатності суб'єктів матеріальних правовідносин, в той же час як процесуальним правом буде право сторін господарського процесу на укладення мирової угоди.

Питання мирової угоди у господарському судочинстві врегульовані ст. 78 ГПК України, відповідно до якої умови мирової угоди сторін викладаються в адресованих господарському суду письмових заявах що долучаються до справи. Ці заяви підписуються відповідно позивачем, відповідачем чи обома сторонами. [1, с.95]

Відповідно до ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції від 16.01.2016 року, мировою угодою є домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та/або розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника, яка оформляється шляхом укладення угоди між сторонами. [2, с.5]

Обов'язкові моменти які слід пам'ятати це те що, мирова угода укладається у письмовій формі сторонами або їх представниками, Умови мирової угоди сторін викладаються та підписуються ними в адресованих господарському суду письмових заявах, що долучаються до справи. Про затвердження мирової угоди сторін господарський суд виносить ухвалу, якою одночасно припиняє провадження у справі.

1. Господарський процесуальний кодекс України. Редакція від 01.04.2016 № 299-VIII від 25.12.2015 // ВВР, 2016, №9, ст. 89

2. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 16.01.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/page5>

3. Присяжнюк О.О., Жигалкін І.П., Євсєєв О.П. Правова природа мирової угоди у господарському процесі. – Київ: Універсальна десяткова класифікація, 2012. – С. 93-98.

4. Рожкова М.А. Основные понятия арбитражного процессуального права / М.А. Рожкова. - Москва: Статут, 2003. – 400 с.

Романюк В.П.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Євхутіч І.М., ст. викладач кафедри
цивільного права та процесу ЛьвДУВС

ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Кожному громадянину України відповідно до ст. 43 Конституції України гарантується право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

В умовах ринкової економіки одним з найважливіших завдань науки трудового права є вироблення концептуальних підходів до створення ефективного трудового законодавства, яке б відповідало сучасним реаліям суспільного розвитку та міжнародним стандартам у сфері праці. Зниження соціальних гарантій, масові порушення трудового законодавства, невідповідність нормативно-правової бази нинішнім суспільним відносинам негативно позначаються на соціально-трудовах взаємовідносинах між працівниками, роботодавцями та державою, що спричиняє виникнення колективних трудових спорів.

При вирішенні трудових спорів дуже важливе значення має досвід, зокрема зарубіжний досвід слугує для України, як зразок по вирішенню трудових спорів.

Зарубіжний досвід вирішення трудових спорів свідчить про три шляхи можливого врегулювання конфліктів:

1) за допомогою спеціальних судів із питань праці та соціального забезпечення (галузеве правосуддя);

2) через цивільний процес у загальних судах;

3) за допомогою примирних і арбітражних процедур.

У європейських країнах, США та Японії великого значення надають досудовій процедурі врегулювання трудових спорів. У США ще в 1947 р. при Міністерстві праці була створена Федеральна служба посередництва і примирення (ФСПП), яка через 30 років отримала статус незалежної організації. Зараз директор ФСПП призначається президентом і затверджується Конгресом. Спочатку ФСПП займалася регулюванням спірних питань у період страйків. Сьогодні служба здійснює свою діяльність за чотирма основними напрямками:

1. Розгляд спірних питань у 30-денний термін, робота в передстрайковий період та під час страйків.

2. Навчання навичкам мистецтва переговорів і конструктивного розв'язання проблем як одній із форм "випереджувального" посередництва.

3. Фінансова й технічна допомога місцевим комітетам «праця - управління», які вирішують проблеми безпеки праці, охорони здоров'я, пенсійного забезпечення.

4. Організація чергування арбітрів в офісі «Арбітражний сервіс» для сторін, що надають перевагу арбітражу [1].

ФСПП має список із 1700 кваліфікованих незалежних арбітрів, завдання яких – неупереджено розглянути спір і винести свій вердикт. У США, крім ФСПП, існують інші організації – Американська асоціація арбітрів, Національна академія арбітрів, - які також займаються посередництвом на запрошення сторін. Загалом США має 5 тисяч арбітрів, які розглядають понад 100 тис. справ щороку [2]. Трудові відносини в державному секторі регулюються Федеральною колегією з трудових відносин. У рамках колегії для вирішення найскладніших ситуацій, які зайшли в безвихідь і які не вирішила жодна з інстанцій, президентом створена комісія, котра надає сторонам рекомендації та здійснює примирні процедури. Як крайній захід вона схвалює рішення або видає наказ, що є остаточним і обов'язковим для виконання сторонами конфлікту. У 1982 р. у рамках Міністерства праці було створено Бюро з трудових відносин і програм співпраці. До обов'язків нового підрозділу Міністерства входило заохочення програм співпраці між профспілками та менеджментом; сприяння поліпшенню якості умов праці й тим самим зростанню продуктивності праці та підвищенню конкурентоспроможності американських товарів і послуг, а також вивчення, аналіз і популяризація досвіду співпраці між сторонами у сфері трудових відносин; надання інформації та технічної допомоги всім зацікавленим у впровадженні передових методів регулювання трудових відносин. З ініціативи бюро в 1984 р. створено Колективний договірний форум, до якого ввійшли лідери найбільших профспілок і підприємницьких кіл, представники державних регулятивних органів та вчені-фахівці [3].

У 1975 р. Конгрес США за підтримки громадських організацій заснував Академію миру та розв'язання конфліктів, що досліджує мирне врегулювання конфліктів на різних соціальних рівнях. Дослідження проблем посередництва й управління конфліктами також здійснюються в конфліктологічних центрах та інститутах, що існують при американських університетах (наприклад, при Мічиганському університеті, університеті Дж. Мейсона). За спеціальністю «розв'язання конфліктів» присуджуються вчені ступені магістра й доктора наук. До того ж провідні американські компанії фінансують безпосередньо та через благодійні фонди численні дослідницькі проекти щодо застосування примирних процедур у трудових конфліктах.

В Японії Закон про трудові відносини передбачає три способи несудового вирішення трудових спорів – примирення сторін, посередницькі переговори та арбітраж. Усі ці способи належать до компетенції Комісії з трудових відносин. До неї входять представники профспілок і роботодавців, а також представники громадськості. У складі комісії немає представників влади. Таким чином, маючи статус підзаконного органу, що спирається на виконавчу владу, Комісія з трудових відносин не належить до органів цієї влади.

Примирення сторін здійснюється за допомогою призначеного комісією мирового посередника. Як правило, це авторитетний член комісії, який безумовно не зацікавлений у вирішенні спірних питань на користь однієї зі сторін конфлікту. Посередник має право, вивчивши ситуацію, запропонувати власний проект залагодження конфлікту.

Посередницькі переговори здійснюються посередницьким комітетом, який Комісія з трудових відносин створює на тристоронній основі з представників профспілки, роботодавця і громадськості. За сторонами зберігається право прийняти пропозиції, вироблені комітетом, чи відмовитися від них.

Арбітраж здійснюється через спеціальний арбітражний комітет, до якого входять авторитетні члени Комісії з трудових відносин. Рішення арбітражного комітету мають обов'язковий характер для обох сторін конфлікту [4].

У ФРН Законом про конституцію підприємства для мирного вирішення конфліктів передбачено посередництво погоджувального органу, який створюється на паритетній основі (як правило, по два представники з кожної сторони) на чолі з нейтральним головою, кандидатура якого схвалена обома сторонами. Процедура врегулювання трудового конфлікту за допомогою погоджувального органу законодавством не регулюється. Вирішальна роль у примирному процесі належить голові примирного органу. У процесі примирення він стежить за дотриманням норм чинного законодавства та принципів правосуддя (наприклад, обидві сторони мають право і зобов'язані детально викласти свою точку зору та обґрунтувати свою правоту, заслуховування сторін відбувається в присутності всіх членів примирного органу). За умови недосягнення домовленості між сторонами голова висловлює свою думку, після чого відбувається голосування, спочатку без участі голови. Якщо воно безрезультатне, проводиться повторне голосування, вже з участю голови. Рішення примирного органу є обов'язковим, якщо сторони заздалегідь домовилися про це, або ж вони погоджуються з рішенням після проведення примирної процедури [5].

Примирно-третейські процедури є першою стадією врегулювання трудового спору також у Великій Британії, Франції та Італії. В Іспанії, відповідно до королівського Указу № 5 від 26 січня 1979 р., жодному судові з трудових справ не дозволено приймати до розгляду позов, якщо не було спроби примирення сторін місцевими органами Інституту посередництва, арбітражу й примирення. Метод посередництва широко застосовується у скандинавських країнах. Не вирішені за допомогою посередників трудові конфлікти розглядають національні парламенти, які приймають спеціальні постанови. У Литві, відповідно до чинного законодавства, конфлікт регулюється комітетом з примирення, який складається з представників сторін конфлікту (до п'яти з кожного боку). Комітет може залучати незалежних експертів для оцінки спору й пошуку варіантів рішень. Комітет має розглянути конфлікт протягом семи днів. В Естонії профспілка має право звернутися по допомогу у вирішенні конфлікту до організації вищого рівня (наприклад, до профспілки національного рівня), яка протягом трьох днів формує комісію з примирення із представників

працедавців і профспілок. Якщо комісія з примирення не досягає домовленості, трудовий конфлікт передається державному посередникові, який може особисто взятися за справу або призначити місцевого посередника. Під час процедури посередництва сторони зобов'язані бути присутніми на всіх засіданнях.

В Угорщині діє Служба посередництва та арбітражу соціально-трудова відносин. Посередники, які входять до цієї служби, призначаються міністром праці за погодженням із соціальними партнерами. Фінансування служби здійснюється з державного бюджету. Служба зобов'язана щорічно надавати звіт про свою роботу до тристоронньої Національної ради з примирення інтересів [6].

У Чеській Республіці та Словаччині сторони трудового конфлікту можуть обирати мирового посередника, який протягом 15 днів повинен надати письмову пропозицію щодо врегулювання конфлікту. Наприклад у Словаччині така пропозиція має містити: чітку ідентифікацію сторін конфлікту; факти і пункти, щодо яких сторони не змогли домовитися; рекомендації посередника та їх обґрунтування; дату, підпис і повне ім'я посередника.

Сторони конфлікту можуть прийняти або відкинути пропозицію.

У Румунії при виникненні конфлікту представники профспілки повідомляють про це Міністерство праці, яке зобов'язане протягом 24 годин призначити посередника, котрому доручається провести процедуру примирення. Сторони не зобов'язані погоджуватися на пропозиції посередника. У разі незгоди конфлікт може бути переданий на розгляд арбітражній комісії.

У Білорусі порядок проведення примирення й посередництва встановлений Актом про процедури врегулювання колективних трудових конфліктів від 18 січня 1994 р. Профспілка може надати роботодавцеві письмову пропозицію щодо створення комітету з примирення. Роботодавець має три дні, щоб запропонувати таку саму кількість представників до комітету, яку запропонувала профспілка. Представники працівників і роботодавців у комітеті обирають більшістю голосів нейтрального члена; такий член може бути призначений Радою Міністрів. Пропозиції комітету приймаються шляхом ухвалення рішення більшістю голосів і передаються у письмовому вигляді сторонам конфлікту, які можуть їх прийняти або відхилити [7].

В Україні також прийнято Закон «Про порядок вирішення трудових спорів (конфліктів)» за яким створено Національну службу посередництва і примирення. Цим же законом передбачено можливість залучення незалежного посередника до роботи у примирній комісії. Таким чином, з'являється додатковий механізм регулювання взаємодії сторін трудового конфлікту, що спирається на цінності консенсусу та конструктивного вирішення проблем, формує нові соціальні ролі та професії, вимагає створення відповідних навчальних програм та забезпечення навчального процесу посібниками й методичною літературою.

1. Силин А.А. Формы и методы разрешения трудовых споров и конфликтов в зарубежных странах / А.А. Силин // Труд за рубежом. – 1993. – № 1. – С. 43-58.
2. Зак А.М. Попередження і розв'язання виробничих конфліктів / А.М. Зак // Україна: аспекти праці. – 1995. – № 3-4. – С. 71-74.
3. Біляцький С., Хахлюк А. Світовий досвід регулювання трудових відносин (на прикладі США) / С. Біляцький, А. Хахлюк // Україна: аспекти праці. – 1997. – № 3-4. – С. 59-62.
4. Матрусова Т.Н. Коллективно-договорные отношения и регулирование трудовых споров в Японии / Т.Н. Матрусова // Труд за рубежом. – 1993. – № 1. – С. 64-78.
5. Шютте Г.Г. Практика разрешения трудовых споров и конфликтов в ФРГ / Г.Г. Шютте // Труд за рубежом. – 1993. – № 1. – С. 78-88.
6. Касале Дж. Врегулювання трудових конфліктів у країнах Центральної та Східної Європи. – Будапешт: МОП, 1997. – С. 21
7. Крисберг А. Мирозодидание, мирозохранение и разрешение конфликтов / А. Крисберг // Социологические исследования. – 1990. – № 11. – С. 28-32.

Садовий В.Ф.,
студент НУ «Львівська політехніка»
науковий керівник:
Баїк О.І., асистент кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка», к.ю.н.

ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

В умовах сьогодення дуже гостро постає питання щодо захисту прав інтелектуальної власності в Україні, адже постійно виявляються щораз нові способи здійснення порушення цих прав. Ми зустрічаємо велику кількість можливостей порушення права інтелектуальної власності, оскільки таке порушення є посяганням на особисте немайнове або майнове право інтелектуальної власності. Головною ознакою таких порушень є заподіяння майнової або моральної шкоди правам та інтересам суб'єкта права інтелектуальної власності. Даний процес порушення прав інтелектуальної власності зупинити неможливо, однак можна зменшити кількість фактів таких порушень. Контроль цих явищ можна здійснювати за допомогою механізму відповідальності за порушення прав інтелектуальної відповідальності, який перш за все передбачений у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України). За порушення прав інтелектуальної власності передбачається адміністративна, цивільно-правова та кримінальна відповідальність.

Особливостями адміністративної відповідальності є те, що вона є одним із видів загальної юридичної відповідальності, яка є однією з форм здійснення державного контролю на адміністративне правопорушення. За даним видом відповідальності уповноважені на це органи державної влади та їхні посадові особи застосовують адміністративні стягнення, які прямо передбачені у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1].

Адміністративно-правовий захист є несистематизований і неупорядкований, він поширюється лише на окремі об'єкти права інтелектуальної власності. Водночас даний спосіб захисту прав інтелектуальної власності відіграє велику роль під час забезпечення законності і правопорядку у даній галузі права [2, с. 89].

Як вже було сказано, адміністративний захист порушених інтелектуальних прав полягає в розгляді та вирішенні конфліктів органом державної влади. Даний спосіб є дещо простішим у реалізації, ніж цивільно-правовий захист порушених прав. Основоположними нормативно-правовими документами, які регулюють адміністративний захист є КУпАП, а також закони України: «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на сорти рослин» тощо.

Адміністративна відповідальність настає у разі публічного показу, порушення умов публічного демонстрування і тиражування кінофільмів та відеофільмів без прокатного посвідчення. Такі правопорушення і способи захисту авторських і суміжних прав передбачені насамперед у статтях 51-52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3].

Одним із видів захисту прав інтелектуальної власності є передбачена статтею 164-3 КУпАП відповідальність за недобросовісну конкуренцію, за правопорушення: незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а також імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені та отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденціальної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця. Також дана стаття передбачає і відповідальність за вчинення таких незаконних дій, про що Антимонопольний комітет України складає на фізичних осіб протокол про адміністративні правопорушення за даною правовою нормою КУпАП [1].

Адміністративна відповідальність передбачена і за порушення норм чинного законодавства України щодо об'єктів промислової власності, а саме за неправомірне використання фірмових найменувань, торговельних марок тощо. Про виявлення таких правопорушень потрібно подати скаргу у відповідні органи державної влади, які визначено КУпАП. Видами адміністративної відповідальності є попередження, штраф, виправні роботи, адміністративний арешт.

Відповідно до положень ЦК України, в разі порушень прав інтелектуальної власності настає цивільно-правова відповідальність. Цим Кодексом

гарантується, що кожна людина може звернутися за захистом до суду, якщо вона вважає, що її інтелектуальні права були порушені.

Стаття 431 ЦК України закріплює важливу гарантію суб'єктів права інтелектуальної власності щодо захисту реалізації цього права. В даному випадку мова йде тільки про відповідальність за цивільним правом, встановлену ЦК України, іншим законом чи договором. У даній статті не розкривається зміст порушення права інтелектуальної власності або посягання на нього. Ці поняття розглядаються в законах України про інтелектуальну власність [4].

Особливістю цивільно-правового захисту є те, що він має компенсаційний характер, тобто особа, яка здійснила порушення прав інтелектуальної власності повинна відповідати лише за ті збитки, які понесла та особа, чий права були порушені. В даних справах позивачу необхідно довести в суді розмір завданих їй збитків, однак, як показує практика, потерпілому не завжди вдається довести реальний розмір завданих збитків. Як наслідок, порушники несуть майнову відповідальність за завдані ними збитки в розмірах, відмінних від справжніх розмірів.

Існують загальні цивільно-правові засоби захисту цивільних прав, в тому числі, і права інтелектуальної власності. До них відносяться: визнання права інтелектуальної власності, визнання угоди недійсною; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку, зміна правовідношення; припинення правовідносин; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади або органу місцевого самоврядування [5, с. 64].

На основі вищевикладеного, слід зазначити, що настання цивільно-правової відповідальності відбувається тоді, коли є виявлені такі факти: 1) наявність правопорушення, що спричинене порушенням договору; 2) передбачена відповідна санкція, яка закріплюється цивільним законодавством та забезпечується державним примусом; 3) виникнення негативних наслідків у вигляді порушення суб'єктивних цивільних прав [6, с. 141].

Найсуворішим видом відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності є кримінальна відповідальність. Відповідно до Кримінального кодексу України (далі – КК України) така відповідальність настає за: 1) незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них або інше умисне порушення права на ці об'єкти (ст. 177 КК України); 2) незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних чи голографічних захисних елементів (ст. 216 КК України); 3) незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва,

комп'ютерних програм і баз даних, а також незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав (ст. 176 КК України); 4) незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару або інше умисне порушення права на ці об'єкти (ст. 229 КК України); 5) умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей (ст. 231 КК України); 6) умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих або інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарювання (ст. 232 КК України) [7].

Узагальнюючи, зазначимо, що внаслідок порушення прав інтелектуальної власності чинним законодавством України передбачена адміністративна, цивільно-правова та кримінальна відповідальність. Наявність цих трьох видів відповідальностей свідчить про те, що в Україні є наявний механізм реалізації та захисту прав інтелектуальної власності, однак проведений нами аналіз захисту прав інтелектуальної власності свідчить про потребу подальшого вивчення та вдосконалення інституту відповідальності за правопорушення прав інтелектуальної власності.

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073- X // Відом. Верх. Ради УРСР. – 1984. – Ст. 1122.

2. Красовська А., Бернадські І. Сучасні тенденції економічного розвитку і охорона прав інтелектуальної власності / А. Красовська, Бернадські І. // Інтелектуальна власність. – 2009. – № 2-3. – С. 235.

3. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ // Відом. Верх. Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 64.

4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верх. Ради України. – 2003. – Ст. 356.

5. Право інтелектуальної власності: Підручн. / За ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – К., 2004. – 142 с.

6. Право інтелектуальної власності : [підручник для студентів вищих навч. закладів] / О.А. Підпригора, О.Д. Святоцький, О.М. Мельник та ін.– К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2012. – 424 с.

7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відом. Верх. Ради України. – 2001. – 131с.

Саків М.О.,
студент ЛьвДУВС

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ МЕДІАЦІЇ

Медіація (mediation) - є одним з методів мирного вирішення спорів, що спрямований на узгодження позицій сторін спору при активній участі посередника (медіатора), обраного спільно сторонами спору. Метою медіації є не визначення того, хто правий, а знаходження компромісного рішення, що стане найкращим для обох сторін. Таким чином, медіація виходить за межі юридичної оболонки спору, що досліджують суди, і знаходить оптимальне рішення виходячи із реальних інтересів сторін суперечки [1, с.4].

Як показує досвід іноземних країн, медіація може бути ефективним механізмом врегулювання спорів. Високі судові збори та високі погодинні ставки юристів, тривалість судового процесу є характерними атрибутами традиційної системи врегулювання спорів у таких країнах, як Велика Британія, США, Німеччина тощо. За цих умов популярність альтернативних механізмів вирішення спорів невідмінно зростає [2, с.138]. При цьому медіація є вигідною не лише приватним особам, але й урядам держав, оскільки популяризація медіації дає змогу зменшити навантаження на судову систему, зменшити витрати на її утримання тощо.

Найкраще позицію, вироблену європейською міжнародною спільнотою в питанні медіації, ілюструє Рекомендація REC (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах, а також Резолюція №1 щодо здійснення правосуддя в 21ст., ухвалена міністрами юстиції європейських країн [3, с. 12]. Вона рекомендує урядам держав-членів:

сприяти медіації в цивільних справах, де це доречно;

ужити або підсилити залежно від обставин усі заходи, які вони вважають за потрібні, з метою поступального втілення в життя «Керівних принципів медіації в цивільних справах».

Медіація докорінно відрізняється від судового процесу, де вердикт виносить суддя, а правила процедури встановлює публічна влада. У медіації немає вердиктів, а є взаємовигідні рішення, які знаходять сторони самостійно по гнучким, не формалізованим правилам.

Роль медіатора є винятково посередницькою й зводиться до надання сервісу, необхідного для досягнення мирової угоди, а саме: організації процедури, знаходженні психологічного контакту з сторонами спору, залагоджуванні можливої напруженості сторін, вивченні їхніх позицій і розробці можливих варіантів вирішення спору [4, с. 23].

Серед безперечних переваг медіації слід зазначити такі:

Конфіденційність. Усе, що відбувається під час медіації, – конфіденційно. Будь-яка інформація, записи, звіти або інші документи, надані УЦМ та медіатору під час підготовки до медіації або вироблені в процесі медіації, є конфіденційними. Медіатор не має права розкривати іншій стороні або іншій особі,

інформацію, отриману від сторони в ході приватної зустрічі, без згоди на те сторони, яка надала таку інформацію.

Економія часу та коштів. У порівнянні з судовою процедурою, вирішення спору шляхом медіації не є довготривалим, та може суттєво заощадити кошти бізнесу. Процес медіації чітко контролюється медіатором, який зацікавлений у якнайскорішому вирішенні ситуації. Таким чином, кількість робочого часу, витрачена представниками компанії на вирішення спору та вартість послуг медіатора значно нижчі, ніж у разі судового розгляду справи.

Виграшне рішення для обох сторін. У процесі медіації не існує переможця та переможеного. Мета медіації – знайти рішення, яке задовольняє обидві сторони. Тільки в цьому разі медіація вважатиметься успішною.

Добровільність. Сторони беруть участь у медіації добровільно – під час прийняття рішення про медіацію, в процесі її проведення, досягнення домовленостей і виконання рішень. Самовизначення – фундаментальний принцип медіації. Він вимагає аби процес медіації спирався на здатність сторін досягти добровільного, взаємоприйнятного рішення.

Незалежність медіатора. Кожній зі сторін надається право самостійно обрати медіатора з переліку незалежних медіаторів (зокрема – з переліку, який надає Український Центр медіації). Медіатор, що обирається сторонами і призначається, зобов'язаний повідомити, якщо він чи вона має будь-яку особисту чи фінансову зацікавленість у результаті медіації або про наявність будь-яких інших відомих йому/їй обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів у медіації.

Неупередженість медіатора. Думка кожної зі сторін однаково важлива для медіатора. Медіатор не має право висловлювати власну думку щодо сутності конфлікту. Концепція безсторонності медіатора – центральна у процесі медіації. Безсторонність означає свободу від фаворитизму та неупередженість. Медіатор не має права приймати подарунки, послуги або інші блага, отримання яких може викликати сумніви у тому, що медіатор безсторонній.

Гнучкість процедури. Медіація може бути перервана у будь-який час за ініціативи будь-кого з учасників медіації. Склад учасників (юристи, родичі, повноважні представники, тощо) визначається самостійно кожною зі сторін. Зрештою, сторони самі вирішують, за яких умов вони будуть укладати угоду чи припиняти медіацію.

Формат проведення. Медіація може відбуватися у форматі як спільних, так і окремих (медіатор-сторона) зустрічей. Кожній стороні мають бути забезпечені достатні можливості брати участь у дискусії.

Повноваження медіатора. Медіатор може проводити медіацію у спосіб, який він вважатиме за доречний, враховуючи обставини справи, побажання сторін та необхідність швидкого і ефективного вирішення спору. Медіатор не уповноважений приймати рішення за сторін [5]. Безперечно, що зазначені переваги не є вичерпними. Медіація дозволяє досягти значного «економічного ефекту» як на рівні держави, так і на рівні приватних осіб, компаній.

Отже, здавалося б існують всі умови, щоб медіація в Україні відбулась. Водночас практика розв'язання спорів в Україні показує, що медіація поки не

набула адекватної популярності серед юристів та їх клієнтів. І тут, як зазначається, є низка об'єктивних та суб'єктивних причин [6, с.14].

В Україні об'єктивно бракує професійних медіаторів, які б могли надавати послуги клієнту на якісному рівні. Проблема криється як у відсутності знань про медіацію, так і у відсутності навиків більшості юристів мирити клієнтів. Очевидно, що академічні програми для студентів–правників орієнтовані на вивчення правил судових процесів, дисципліни з яких викладаються в університеті мінімум рік і по ним складаються державні іспити. Судові процеси ґрунтуються на принципах змагальності, що є антиподом принципу примирення в медіації. Медіації в українських університетах не навчають, про неї бракує інформації в академічних підручниках. Ґрунтовна теоретична підготовка та фахова юридична практика у вирішенні спорів є обов'язковими передумовами для якісної медіації [6, с.9].

На наш погляд, про медіацію мало знають клієнти. Медіацію, як явище можна було б презентувати на конференціях, круглих столах, цільових презентаціях. Медіація є якісно новою послугою, про яку мають знати клієнти. Тому вдалий піар навряд чи б зашкодив медіації. Ще одною перешкодою для перемоги медіації є консервативність. Багатьох юристів влаштовує звичайна робота в судах і вони не зацікавлені в розповсюдженні альтернативних методів вирішення спорів. Але ринок юридичних послуг наповнюється новими перспективними юристами, а з ними приходять свіжі актуальні ідеї. І якщо клієнт не вірить судам, то чому б не спробувати медіацію.

Практика показує, що більшість спорів, що передаються на медіацію, вирішуються вигідно для клієнтів. Інша річ – переконати клієнтів звернутися до медіації. Умовою успішної медіації є тверде, однозначне бажання обох клієнтів мирним шляхом досягнути конструктивного вирішення спору. Якщо одна зі сторін переслідує мету ухилення від своїх зобов'язань та не зацікавлена у вирішенні спору, медіація просто не розпочнеться. І тут справа не в ефективності медіації, а питанні добросовісності партнерів та традицій ведення бізнесу в Україні [6, с.37].

Тому можна зробити висновок, що медіація в Україні залежить від її популяризації, а також від бажання клієнтів вирішувати свої спори таким альтернативним шляхом.

1. Громовий О. Медіація в Україні: переможе чи програє? // Юридичний журнал : аналітичні матеріали, коментарі, судова практика / МОН України; НПУ ім. Драгоманова; Ін-т політології та ін. – Київ, 2010. – № 1 (91).

2. Медіація як демократичний та ефективний спосіб вирішення спорів: європейські норми і досвід та українська перспектива // Бюлетень Міністерства юстиції України: офіційне видання / Міністерство юстиції України. – Київ, 2010. – № 12 (грудень). – С. 137-141.

3. Рекомендація РЕС (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах, ухвалена Комітетом міністрів 18 вересня 2002 р. на 808-му засіданні заступників міністрів [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568851&Site=CM>

4. Бесемер Х. Медіація: посередництво у конфліктах. М., 2004.
5. Єрбоменко Г. Перспективи розвитку медіації в Україні // <http://www.ukrmediation.com.ua> [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectyvvy.pdf>
6. Медіація - мистецтво вирішувати конфлікти / сост. Г. Мета, Г. Похмелкина. М.: Видавництво «VERTE», 2004.

Свиріпа І.В.,

курсант ОДУВС

науковий керівник:

Мирза С.С., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ОДУВС, к.ю.н., доцент

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

В умовах реорганізації органів державної влади, зокрема правоохоронних органів України, надзвичайно важливим стає переосмислення цінностей і пріоритетів як населення, так і правлячих кіл держави. Населення нашої держави, прагнучи побудувати демократичну і абсолютно незалежну країну, має вистроїти свої пріоритети найбільш гуманним, демократичним шляхом. Зміна соціальних цінностей та орієнтирів громадян, для досягнення бажаного результату щодо перетворення країни, має полягати у поставленні на перше місце пріоритету – захисту не матеріальних цінностей, а особистих немайнових прав. При реалізації ідеї перетворення держави на правову та демократичну за основу потрібно брати вищі соціальні цінності людини, які передбачені ст. 3 Основного Закону України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1].

Саме особисті немайнові права громадян в системі соціальних цінностей відповідають міжнародним стандартам прав людини та зумовлюють необхідність їх повного та всебічного регулювання, а також охорони на галузевому рівні, насамперед нормами цивільного права. Оскільки Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), а саме ст. 269 визначає поняття особистого немайнового права як: «Особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом» [2]. Окрім цього, в ЦК України виділено главу 23, де зазначено норми щодо захисту цивільних прав та інтересів різноманітними способами: судовий захист, захист нотаріусом, самозахист, захист Президентом, органами державної влади, органами влади АРК та органами місцевого самоврядування. Отже, чинним вітчизняним законодавством передбачений захист прав, в тому числі і особистих немайнових прав поліцейських, які також відносяться до фізичних осіб.

Дані положення мають безпосереднє значення і для діяльності правоохоронних органів, особливе місце серед яких відповідно до обсягу роботи та виконуваних функцій посідають органи внутрішніх справ. Визначення та розуміння

головного призначення цих органів полягає у виконання найважливішого конституційного обов'язку держави: охорона та захист прав і свобод людини, створення безпечних умов життя. Проте необхідно пам'ятати, що працівники поліції виступають не тільки як суб'єкти забезпечення життєдіяльності суспільства в цілому та окремих особистостей зокрема, їм, як і всім громадянам України, гарантується конституційне право на охорону їх особистих немайнових прав, особливо в процесі їхньої службової діяльності, яка за своїм змістом створює несприятливі для цього умови.

На даному етапі реорганізації потрібно вносити корективи до нормативно-правових актів, заповнювати прогалини, які існують на сьогоднішній день. Адже після запуску всієї оновленої системи буде пізно що-небудь змінювати. Оскільки, процес реформування не вважається закінченим, громадяни, а також реформатори даної системи повинні прикласти якомога більше зусиль для забезпечення належного рівня захисту прав працівників поліції, на яких покладатимуться завдання захисту життя, честі, гідності та особистої недоторканості громадян. Лише при наданні поліцейським повного захисту з боку держави – вони виконуватимуть свої професійні обов'язки у відповідності до чинного законодавства.

Проблемами захисту особистих немайнових прав працівників правоохоронних органів займалися такі вчені, як М.М. Агарков, С.С. Алексєєв, С.М. Брагусь, А.М. Ерделєвський, А.Г. Дідоренко, О.А. Пушкін, М.К. Галянтич, Р.О. Стефанчук, Ю. П. Битяк, І. Л. Бачило та ін.

Згідно зі ст. 104 Закону України «Про Національну поліцію»: захист прав та законних інтересів працівників поліції, для захисту своїх прав та законних інтересів працівники поліції можуть утворювати професійні об'єднання та професійні спілки відповідно до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»[3].

Права поліцейських посідають важливе місце в їх професійній діяльності, адже саме забезпечення державою прав, а також їх захист є запорукою виконання своїх функціональних обов'язків.

Надзвичайно важливим є захист прав поліцейських безпосередньо під час несення служби, зокрема при застосуванні запобіжних заходів. Адже робота поліцейських пов'язана з застосуванням фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї. Саме під час виконання покладених на поліцейських завдань, вони також потребують захисту. Захист прав поліцейських – це прояв підтримки зі сторони держави, це саме те, що впливає на проходження реформи, а також залучення уваги населення до діяльності нової системи.

Окрім захисту права на життя, що пов'язане із застосуванням спеціальних засобів та виконанням особливо важливих завдань, покладених на працівників поліції. Важливим, що стосується роботи поліцейських, є захист їхньої репутації. Адже досить часто спостерігається ситуація, яка полягає у поданні недостовірної інформації щодо виконання поліцейськими своїх обов'язків. У стані недовіри населення до працівників правоохоронних органів, будь-яка суспільна активність поліції викликає в популярних та впливових ЗМІ негативну реакцію, спрямовану на пониження результатів праці правоохоронних органів в очах

українських громадян. Як наслідок, ми погоджуємось з думкою, що сформоване ЗМІ упереджене відношення до поліції шкодить ефективності їх роботи [4, с. 124].

Отже, працівники правоохоронних органів виконують свої функціональні обов'язки у важких умовах, де хоч і існують норми захисту особистих прав поліцейських, проте, що стосується їх реалізації, то спостерігається цілковите ігнорування існуючих норм законодавства і, як наслідок, фактичного захисту з боку держави працівники правоохоронних органів не отримують. Таким чином, окрім внесення змін до чинного законодавства, з метою регулювання політики щодо захисту особистих немайнових прав поліцейських, необхідно в першу чергу, створити механізм виконання та дотримання вже існуючих норм. Адже немає сенсу витратити державні кошти з метою внесення змін до нормативно-правових актів, якщо в суспільстві спостерігається абсолютне ігнорування норм у даній сфері. Для залучення населення до поваги як один одного, так і представників органів виконавчої влади необхідно, перш за все, кожному громадянину переосмислити свої цінності та пріоритети.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – Ст. 461.

3. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40-41. – Ст. 379.

4. Нор Ж.В. Самозахист як спосіб захисту особистих немайнових прав органів внутрішніх справ / Ж.В. Нор // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 1. – С. 122-125.

Сенютович І-Х.В.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Бутинська Р.Я., викладач кафедри
господарсько-правових дисциплін ЛьвДУВС

РОЛЬ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ У РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

На сучасному етапі розвитку для України слово «інвестиція» набуло неабиякого значення. Адже Інвестиційна діяльність, а також сукупність практичних дій з реалізації інвестицій є одним з основних засобів зростання національного доходу, покращення економічної ситуації в країні та формування виробничого потенціалу на новій науково-технічній базі й визначення конкурентних позицій нашої країни на світових ринках. Відповідно до Закону України "Про інвестиційну діяльність" інвестиціями можуть бути всі види майнових й інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток або досягається соціальний

ефект. Інвестиції можуть існувати в грошовій або матеріальній формах, у формі майнових прав та інших цінностей. Інвестиції у грошовій формі включають грошові кошти, цільові банківські вклади, паї і цінні папери. Інвестиції у матеріальній формі поділяються на рухоме і нерухоме майно [1]. У макроекономіці під інвестиціями розуміється частка ВВП, яка не споживається в поточному періоді й забезпечує приріст капіталу в економіці. В розширеному трактуванні вони розглядаються як довгострокові вкладення капіталу у власній країні або за кордоном в підприємства різних галузей, підприємницькі проекти, соціально-економічні програми, інноваційні проекти. В мікроекономіці інвестиції трактуються як процес створення нового капіталу (засобів виробництва і людського капіталу) [2; с. 88].

Класифікації інвестицій. За об'єктом вкладення капіталу інвестиції поділяються на: реальні - спрямування інвестиційних ресурсів у капітал (основний та оборотний); фінансові - вкладення коштів у різні фінансові інструменти; інноваційні (вкладаються у нововведення) та інтелектуальні (вкладаються в об'єкти інтелектуальної власності). Поділ на прямі і непрямі (опосередковані) інвестиції здійснюється за характером участі в інвестуванні, тобто чи вкладаються кошти безпосередньо у вибраний об'єкт, чи за участю фінансових посередників. За ознакою мети інвестування фінансові інвестиції можна поділити на стратегічні та портфельні. Стратегічними будуть ті вкладення, які спрямовуються, наприклад, у купівлю контрольного пакету акцій з метою здійснення стратегічного управління чи поглинання компанії-емітента. У випадку, якщо інвестор має на меті лише приріст суми вкладеного капіталу або отримання поточного доходу, то він здійснює портфельні інвестиції. Інвестиції ще можна класифікувати за періодом інвестування, за формою власності інвесторів, за регіональною ознакою тощо [4]. Відповідно до Закону «Про режим іноземного інвестування» іноземні інвестиції здійснюються у таких формах: часткової участі у підприємствах, що створюються спільно з українськими юридичними і фізичними особами, або придбання частки діючих підприємств; створення підприємств, що повністю належать іноземним інвесторам, філій та інших відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб або придбання у власність діючих підприємств повністю; придбання, не заборонене законами України, нерухомого чи рухомого майна, включаючи будинки, квартири, приміщення, обладнання, транспортні засоби та інші об'єкти власності, шляхом прямого одержання майна та майнових комплексів або у вигляді акцій, облігацій та інших цінних паперів; придбання самостійно або за участю українських юридичних чи фізичних осіб прав на користування землею та використання природних ресурсів на території України; придбання інших майнових прав; в інших формах, які не заборонені законами України, в тому числі без створення юридичної особи на підставі договорів із суб'єктами господарської діяльності України.

На жаль, інвестиційний клімат в Україні не може бути охарактеризований як сприятливий через низку проблем, які заважають його розвитку. Це зокрема: нестабільність нормативно-правової бази; постійні коливання курсу національної грошової одиниці; політична нестабільність; недостатній рівень розвитку валютного регулювання; низький рівень забезпечення привабливості об'єктів

інвестування, інвестиційної діяльності банків, розвитку та функціонування парабанківської системи; недостатня кількість вільних економічних та офшорних зон та інших [3; с. 44-45]. Україна насправді була і залишається привабливою для інвесторів але, як слушно зазначає професор Бандура М.В.: «проте з потенційною можливістю невиконання боргових зобов'язань [5; с. 50-54]. Також погоджуюсь з думкою таких науковців як Зайцева І.С., Коцюба О.В, що «задня покращення інвестиційного клімату треба забезпечити необхідні умови функціонування бізнесу та розробити систему гарантій і пільг іноземним інвесторам [6].

Роль іноземних інвестицій для України на сьогоднішній час є дуже важливою, адже відбувається реформування всіх пріоритетних галузей для економічного розвитку, зокрема: агропромислова галузь, ІТ індустрія, енергозбереження та модернізація об'єктів енергопостачання, воєнні технології і т.д. В умовах теперішньої ситуації в нашій країні нас почало підтримувати більше країн в цих та інших галузях. Такими країнами є, зокрема, США, Велика Британія, Німеччина, Австрія, Польща та інші країни ЄС. Я вважаю, що ми повинні підтримувати цей зв'язок і наділі та розширювати його і залучати то іноземних інвестицій в Україну також інших інвесторів, і для цього необхідно на державному рівні вжити систему заходів для активізації процесу інвестування, яка сприятиме формуванню необхідних матеріальних, політичних і соціальних передумов усесторонньої трансформації українського суспільства до загальноєвропейських стандартів, а саме здійснити такі заходи як: посилення конституційно-правової бази, боротьба з корупцією, контроль за інфляцією, зменшення дефіциту бюджету, стабілізація виробництва, розвиток конкуренції.

1. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р.

2. Держава та економічне зростання / [За ред. Кваснюка Б.Є.] □ К.: Лібра, 2001. —

3. Лешанич Л.В. Гунда С.В. Розвиток інвестиційної діяльності в Україні та шляхи подолання інвестиційної кризи/ Лешанич Л.В. Гунда С.В.// Науковий вісник УжНУ Серія: Право. – 2015. – Випуск 31, Том 2. – С.44-45.

4. Проблеми та шляхи залучення іноземних інвестицій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bibliofond.ru/view.aspx?id=577729>.

5. Бандура М.В. Проблеми та перспективи інвестиційного зростання економіки України / М.В.Бандура // БІЗНЕСІН-ФОРМ—2013. –□ № 10.– С.50-54.

6. Зайцева І.С., Коцюба О.В. Аналіз інвестиційної привабливості України в сучасних умовах / І.С. Зайцева, О.В. Коцюба // БІЗНЕСІН-ФОРМ. – 2014. – № 9. – С. 87-91.

Сич А.М.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

ГАРАНТІЇ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ

Конституція України закріплює за людиною низку основоположних соціально-економічних прав, серед яких особливе місце належить праву на працю. Найважливішою запорукою того, щоб проголошені права не перетворилися на декларативні, є їх гарантування. Саме дієві юридичні гарантії можуть забезпечити безперешкодну реалізацію кожною людиною закріплених за нею прав, в тому числі й у сфері трудових відносин.

Розуміння цього факту обумовлює вжиття з боку держави адекватних заходів, суть яких полягає у перегляді системи державних гарантій із врахуванням суспільних перетворень, які сьогодні відбуваються в Україні. Актуальність даного питання обумовлюється й тим, що нині йде активна робота щодо адаптації трудового законодавства до вимог Європейського Союзу. Дану проблему частково вирішує запропонований проект Трудового кодексу України №1658 від 27.12.2014 р. внесений народними депутатами України В.Б. Гройсманом, Л.Л. Денісовою та М.М. Папієвим. Його підготовка зумовлює розробку нової ефективної системи юридичних гарантій права на працю, в тому числі на етапі виникнення трудових правовідносин.

На теоретико-методологічному рівні вагомий внесок у дослідження теми юридичних гарантій трудових прав зробили Н. Б. Болотіна, Н. В. Веренич, Н.В. Кохан, М.С. Малєїн, Н.П. Павлів-Самоїл, В.Ф. Погорілко, П.Д. Пилипенко, О.А. Ситницька та ін. Однак їхні напрацювання потребують подальшого розвитку теорії і адаптування її до вимог часу та проблем сучасності.

Слід відмітити, що на сьогодні так і не вироблено єдиного підходу щодо розуміння сутності та системи юридичних гарантій у сфері трудових правовідносин. Тому, основною метою даного дослідження є аналіз юридичних гарантій права на працю, які закріплені у вітчизняному законодавстві, та окреслення кола проблем, що виникають при реалізації трудових правовідносин.

Зокрема, М.С. Малєїн під юридичними гарантіями розуміє норми права, які передбачають у своїй сукупності правовий механізм, покликаний сприяти реалізації законів [2, с.265].

Н.В. Кохан вважає, що юридичні гарантії – це встановлений державою порядок діяльності державних органів та установ, громадських організацій, спрямований на попередження й припинення посягань на права громадян, на відновлення цих прав і залучення до відповідальності за порушення цих прав [4, с.64].

Існують різноманітні класифікації трудових юридичних гарантій. В юридичній науці гарантії поділяють на загальні та спеціальні. Юридичні гарантії за загальним критерієм класифікують на загальногалузеві та міжгалузеві гарантії, за спеціалізованим критерієм виділяють власне галузеві гарантії, а відповідно до змісту суб'єктивного права виокремлюють загальні

юридичні гарантії, які покликані здійснювати права і застосовуються до всіх громадян, та спеціальні юридичні гарантії, які допомагають забезпечити реальне здійснення права, наданого конкретним категоріям громадян [4, с.63].

Трудові юридичні гарантії можна класифікувати також відносно чинності трудового договору, а саме: юридичні гарантії до укладення трудового договору; юридичні гарантії під час дії трудового договору; юридичні гарантії при розірванні трудового договору.

Працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачено законодавством, колективним договором або угодою сторін (ст.21 Кодексу законів про працю України - далі КЗпП). При укладенні трудового договору у працівника виникає ряд юридичних гарантій.

У Конституції України, а саме у ст.42, закріплена норма-гарантія, яка визначає, що кожна людина самостійно може обирати той чи інший вид діяльності, рід занять.

Наступною важливою гарантією, що захищає осіб, які шукають роботу, є заборона необгрунтованої відмови у прийнятті на роботу (ч.1 ст.22 КЗпП). При цьому не допускається будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при прийнятті на роботу залежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин (ч.2 ст.22 КЗпП). Необгрунтованою відмовою при наявності вакантного робочого місця вважається відмова з посиланням на обставини, що не належать до ділових якостей працівника. Наприклад, відповідно до статті 184 КЗпП, забороняється відмовляти жінкам у прийнятті на роботу і знижувати їм заробітну плату з мотивів, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям — за наявністю дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда. При відмові у прийнятті на роботу зазначеним категоріям жінок власник або уповноважений ним орган зобов'язані повідомляти їм причини відмови у письмовій формі. Відмову у прийнятті на роботу може бути оскаржено у судовому порядку[3, с.125].

Чинне законодавство містить ще одну гарантію-заборону вимагати від осіб, які поступають на роботу, відомості про їх партійну і національну приналежність, походження, реєстрацію місця проживання чи перебування, подання яких не передбачено законодавством (ст.25 КЗпП). Перелік документів, що є обов'язковими для подання працівником при прийомі на роботу визначено в ч.2 ст.24 КЗпП. Даний перелік є вичерпний і його розширення допускається лише в нормативному порядку. В свою чергу практика свідчить, що документи, перераховані в даній статі, не є достатніми для того, щоб дати повну інформацію про ділові та професійні якості особи, яка претендує на певну роботу. Тому роботодавці нерідко при прийомі на роботу особи вимагають від неї також інші документи, наприклад, характеристику або рекомендації попередніх роботодавців. А також забороняється вимагати відомості про особисте життя, плани, щодо народження дитини. Закріплення такої норми-гарантії відповідає вимозі Конституції

України, яка забороняє будь-кому втручатися в особисте і сімейне життя іншого (ч.1 ст.32).

Важливою юридично гарантією, що захищає осіб, які шукають роботу, від встановлення необґрунтованих вимог роботодавцями є заборона пропонувати останніми в оголошеннях (рекламі) про вакансії роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватись виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, даючи перевагу одній із статей (ч.3 ст.17 Закону України "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків"). Тобто не допускається гендерна дискримінація у сфері праці.

Випробування при прийнятті на роботу як гарантія для роботодавця проявляється у тому, що застосувавши його до працівника, роботодавець реалізує своє право на підбір підходящих кадрів для виконання певної роботи. Щодо працівника, то дана гарантія проявляється в законодавчому обмеженні строків та кола осіб, до яких може застосовуватись таке випробування. Відповідно до статті 27 КЗпП строк випробування при прийнятті на роботу, якщо інше не встановлено законодавством України, не може перевищувати трьох місяців, а в окремих випадках, за погодженням з відповідним виборним органом первинної профспілкової організації, - шести місяців.

Відсутність законодавчо визначених чітких критеріїв, за якими повинен здійснюватися добір кандидатів на ту чи іншу посаду, створює проблеми, які призводять до обмеження захисту прав особи, яка бажає вступити в трудові відносини та позбавлення її можливості скористатися своїми здібностями до праці. Виходячи з цього, необхідно створити дієву систему законодавства, яка забезпечить сторонам трудових відносин максимально ефективну реалізацію їх законних прав та інтересів, а у випадку неналежного виконання обов'язків – гарантуватиме правовий захист з боку держави. Процес добору має здійснюватися за чітко встановленими правилами, які повинні визначатися трудовим законодавством та конкретизуватись у колективному договорі на основі генеральної, галузевої, регіональної угод. Крім того, доцільно у посадовій інструкції закріпити не тільки коло обов'язків майбутнього працівника, а й вимоги до освіти, рівня кваліфікації, стажу роботи, а також вимоги стосовно навичок та вмінь особи – кандидата на посаду, а ознайомлення з такими вимогами повинні здійснюватись до укладення трудового договору [6, с.16].

Проаналізувавши вище зазначені визначення вчених, можна зробити такий висновок: юридичні гарантії – це відображені у нормативно-правових актах, які приймаються уповноваженими на те державними органами і являють собою сукупність умов, способів та засобів, за допомогою яких визначаються умови і порядок реалізації, здійснення прав і свобод особи, а також їх охорону, захист та відновлення у разі порушення.

З наведеного впливає висновок, що чинне трудове законодавство потребує свого вдосконалення, оновлення та приведення у відповідність із потребами сьогодення. Саме таке завдання покладається на новий Трудовий кодекс, у якому планується збалансувати інтереси найманих працівників та роботодавців. Натомість, не слід забувати, що основним призначенням трудового законодавства, в тому числі і нового Трудового кодексу, повинен бути захист працівників,

забезпечення повноцінної реалізації ними їхніх трудових прав шляхом закріплення ефективних юридичних гарантій цих прав.

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Трудове право : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. - Х. : Право, 2012. - 496 с.

3. Павлів-Самоїл Н. П. Трудове право (поняття, схеми, таблиці) [Текст] : навч. посіб. / Н. П. Павлів-Самоїл, В. М. Адам, А. І. Годяк ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. - Л. : ЛьвДУВС, 2013. - 171 с.

4. Кохан Н.В. Поняття та класифікація трудових гарантій /Н.В. Кохан //Юридична Україна. – 2006. – №12. – С.61-66.

5. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII (ред. від 15.10.2013) // Верховна Рада України, офіційний веб-портал : Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

6. Ситницька О. А. Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок за трудовим законодавством України : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / О. А. Ситницька. – Львів, 2009. – 20 с.

7. Проект Трудового кодексу України №1658 від 27.12.2014 р. // Верховна Рада України, офіційний веб-портал : Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221

Солтівська А.-М.В.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Гамалюк Б.М., доцент кафедри господарсько-правових дисциплін ЛьвДУВС, к.н.з держ.упр.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Питання захисту конкуренції є досить актуальним на сучасному етапі розвитку економіки України. Це пояснюється тим, що з одного боку, в Україні швидкими темпами розвиваються різноманітні форми підприємництва, що призводить до загострення конкурентних відносин, які самі по собі навряд чи можуть розвиватись в цивілізованому руслі, а з іншого боку в Україні майже повністю відсутня культура підприємництва, наявна в інших країнах. Власне споконвічні традиції ведення бізнесу, що розвивались історично, були майже повністю втрачені за роки існування адміністративно-командної системи і за той досить короткий термін, що пройшов з моменту утвердження незалежності

України та початку становлення ринкових відносин, ці традиції чесного підприємництва навряд чи можна сформулювати з нуля.

Крім того питання боротьби з недобросовісною конкуренцією набуває нового, більш широкого змісту в контексті глобалізації та інтеграції України в європейську економіку.

Цьому питанню були присвячені праці багатьох вітчизняних та іноземних учених, представників науки адміністративного, господарського, цивільного права та економіки, як: Т.А. Віхоть, К.Я. Коштуля, О.О. Бакалінська, В.Б. Аверьянов, Г.О. Андрощук, Г.В. Атаманчук, О.В. Безух, А.С. Васильєв, К.Дж. Веркман, Д.Дж. Галліган, І.П. Голосніченко, С.А. Горленко, І.І. Дахно, В.Н. Демет'єв, В.А. Дозорцев, В.І. Єременко, Л.В. Коваль, Н.М. Корчак, О.Б. Кузнецова, Р.Х. Ланкан, Ю.В. Макогон, В.К. Мамутов, І.Т. Нойффер, М.Г. Орешкин, О.О. Підпригора, Н.О. Саніахметова, А.О. Селіванов, М.М. Тищенко, Ю.О. Тихомиров, К.Ю. Тот'єв, В.І. Ярочкін та інші.

Конкуренція є рушійною силою ринкової економіки. Саме вона стимулює виробництво товарів, яких потребує споживач, сприяє встановленню обґрунтованих цін на товари, підвищенню якості товарів, послуг та поліпшенню умов їх реалізації.

Добросовісна конкуренція — це благо для економіки, вона забезпечує її розвиток та становлення. Але поряд з нормальною, добросовісною конкуренцією завжди може існувати неправомірна, недобросовісна конкуренція. Добросовісну конкуренцію на ринку держава не лише дозволяє, а й захищає та підтримує. Недобросовісна конкуренція заборонена законодавством, особи, які під час здійснення підприємницької діяльності вчиняють дії, визнані як недобросовісна конкуренція, порушують принципи Конституції України щодо недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності і підлягають покаранню. [5]

Відповідно до ч.1 ст. 32 Господарського кодексу України, **недобросовісною конкуренцією** визнаються будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності.

Недобросовісною конкуренцією є неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці, а також інші дії, що кваліфікуються відповідно до частини першої цієї статті. [1]

Недобросовісна конкуренція спричиняє шкоду однаковою мірою як споживачам, так і конкуренції на ринку. Іноді продавці надають споживачам необ'єктивну інформацію про свої товари чи товари своїх конкурентів, а також намагаються видати свої товари за ті, що виробляються іншими підприємцями і мають відоміші торгові марки та кращу репутацію. [3]

Виділяють наступні ознаки недобросовісної конкуренції: недобросовісна конкуренція, на відміну від монополістичної діяльності, може здійснюватися лише активними діями; такі дії будуть розглядатися як правопорушення, якщо

вони суперечать не тільки положенням чинного законодавства, але і звичаям ділового обороту, вимогам добропорядності, розумності, справедливості; суб'єктами недобросовісної конкуренції можуть бути лише суб'єкти господарювання; метою активних дій є набуття переваг у підприємницькій діяльності; у результаті дії конкурентам можуть бути заподіяні збитки або нанесена шкода їх діловій репутації. [4, с. 24]

У музеї антимонопольного комітету України є розділ «Недобросовісна конкуренція», де представлені приклади недобросовісної конкуренції. Наприклад, вітчизняне «Martini» у пластиковій пляшці називається «Martin», а вигляд має такий самий. Український варіант масла «Rama» називається «Рама нова», а напій «Pepsi!» порушує права американського «Pepsi». Ще одним прикладом недобросовісної конкуренції є випуск Севастопольським заводом шампанських вин шампанського «Rafaell», оформленого за зовнішнім виглядом так само, як і цукерки «Rafaello». [6]

Основою недобросовісної конкуренції є нечесне, неправомірне ведення підприємницької діяльності. Законодавством України чітко визначено види й форми недобросовісної конкуренції, відповідальність за її вчинення. За Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції», недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. [2]

Характерною ознакою недобросовісної конкуренції є активна поведінка особи, спрямована на вчинення неправомірних дій. Бездіяльність не може бути визнана недобросовісною конкуренцією. Зазначені неправомірні дії, спрямовані на досягнення неправомірних переваг у конкурентній боротьбі, мають такі спільні ознаки:

1) спричиняють збитки іншим господарюючим суб'єктам чи їх діловій репутації;

2) спрямовані на отримання неправомірних переваг у підприємницькій діяльності;

3) порушують норми законодавства України. [5, с. 211]

Відповідно до законодавства України недобросовісна конкуренція — протиправна, карана поведінка. Норми, що визначають цю поведінку як протиправну містяться у конкурентному законодавстві, а також в інших нормативно-правових актах.

За формою недобросовісну конкуренцію можна класифікувати виходячи зі змісту та спрямованості неправомірних дій. Їх можна поділити на три великі групи:

- неправомірні дії, спрямовані на отримання певних переваг над конкурентом за рахунок його інтелектуальної діяльності та ділової репутації;

- неправомірні дії, пов'язані з дезорганізацією виробничого процесу конкурента, створенням йому перешкод у процесі конкурентної боротьби та досягненням неправомірних переваг у конкуренції;

- дії, пов'язані з неправомірним збиранням, розголошенням та використанням комерційної таємниці.

Основними методами недобросовісної конкуренції є: – економічне (промислове) шпигунство; – підробка продукції конкурентів; – підкуп і шантаж; – обдурювання споживачів; – махінації з діловою звітністю; – валютні махінації; – приховування дефектів тощо.

Захист від недобросовісної конкуренції в Україні здійснюється Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. Відносини, що складаються у зв'язку із захистом від недобросовісної конкуренції, регулюються зазначеним Законом, а також законами України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», «Про Антимонопольний комітет України», «Про зовнішньоекономічну діяльність», іншими актами законодавства, виданими на підставі законів і постанов Верховної Ради України.

Згідно зі ст. 37 ГКУ вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція, зумовлює адміністративну, цивільну чи кримінальну відповідальність винних осіб суб'єктів господарювання у випадках, передбачених законом.

Недобросовісна конкуренція – це завжди протиправні, заборонені законодавством будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. Недобросовісна конкуренція створює перешкоди суб'єктам господарювання в реалізації ними своєї діяльності.

З огляду на засоби, які застосовують суперники в конкурентній боротьбі конкуренцію можна умовно поділити на чесну й недобросовісну. Конкуренція в усіх країнах свідомо використовується як одна з рушійних сил економічного і соціального прогресу.

Посилення конкурентної боротьби потребує приділення більш пильної уваги захисту власного комерційного досвіду та ділової репутації. Адже добросовісна конкуренція в економіці є визначаючим фактором впорядкування цін, стимулом інноваційних процесів. Вона сприяє витісненню з виробництва неефективних підприємств, раціональному використанню ресурсів, упереджує диктат виробників (монополістів) по відношенню до споживача.

1. Господарський кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 1 вересня 2015 р.: (офіц. текст). – К.: ПАЛИВОДАА.В., 2015. – 208 с.

2. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 № 236/96-ВР.

3. Віхоть Т. Конкуренція в Україні: проблеми і шляхи їх подолання / Т. Віхоть // 69–та студентська науково–технічна конференція: секція "Економіка і менеджмент" : збірник тез доповідей / Національний університет "Львівська політехніка". – Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2011. – С. 198–199.

4. Смолин Г.В. // Господарське право України. Особлива частина: Навчальний посібник. - Л. 2010 р.

5. Удалов Т.Г. Конкуренчне право: Навч. посіб. — К.: Школа, 2004. — 496 с. - Бібліогр.: с. 333-337.

6. Антимонопольний комітет України//офіційний веб-портал [Електронний ресурс].-Режим доступу: <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/87367>

Старинець К. О.,
аспірантка Київського національного
університету ім. Т. Шевченка
науковий керівник:
Калакура В.Я., завідувач кафедри міжнародного
приватного права Київського національного
університету ім. Т. Шевченка

РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПЕРЕДДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ФРАНЦІЇ

Як відомо, доктрина переддоговірної відповідальності (*culpa in contrahendo* – необережність у переговорах, лат.) виникла в німецькій цивілістиці у другій половині XIX ст. Традиційно її автором визнається видатний німецький правознавець Рудольф фон Ієрінга. Він вважав, що на *culpa in contrahendo* може бути засноване договірне домагання, з яким Р. Ієрінга прагнув зв'язати наслідки недійсності нікчемного договору. Автор стверджував, що «укладення контракту породжує не тільки обов'язки по його виконанню, але також, якщо подібний результат виключений внаслідок будь-якої правової перешкоди, за відомих умов і обов'язок з відшкодування шкоди; вираз «нікчемність» контракту позначає ... лише відсутність такого результату, але не відсутність всіх наслідків договору взагалі». Також Р. Ієрінг вважав, що переддоговірна відповідальність має договірний характер, незважаючи на те, що юридично дійсний договір так і не був укладений.

Проте інститут переддоговірної відповідальності властивий також французьким правом. Беручи до уваги, що Цивільний кодекс Франції не регулює процес виникнення договору, не дивно, що французьке право не регулює і питання переддоговірної відповідальності. Основні принципи *culpa in contrahendo* були обґрунтовані у правозастосовчій практиці. На відміну від німецького законодавства, французьке регулювання виходить з чисто деліктного сприйняття. Французька доктрина відкидає договірну відповідальність за дії (факти), вчинені на стадії укладання договору. Це означає, що переддоговірна відповідальність має місце в тому випадку, коли виконуються три наступні умови (класична формула деліктної відповідальності): вина, шкода і причинно-наслідковий зв'язок між ними.

Вина у разі переддоговірної відповідальності полягає у невиконанні юридичного обов'язку. Згідно з позицією більшості дослідників особа є винною, якщо вона порушує загальноприйняті норми поведінки. У контексті *culpa in contrahendo* виділяють, як правило, три типи такої поведінки: неправомірний вступ або продовження переговорів без реального наміру укласти контракт; не-

належна поведінка однієї зі сторін (наприклад, передача конфіденційної інформації третій особі); припинення переговорів однієї зі сторін, якщо інша сторона мала всі підстави вважати, що договір буде укладено. У літературі також наголошується, що встановлення вини надано на розсуд суду з урахуванням конкретних обставин справи.

Випадки виникнення переддоговірної відповідальності також ділять на дві групи: випадки, коли договір укладено, і випадки, коли договір не укладено. До першої групи відносять порушення обов'язку надання інформації, до другої – припинення переговорів на стадії укладання договору. Підставою відповідальності є «розумність дій», тобто *culpa in contrahendo* виникає у разі дій, які не вчинила би за аналогічних обставин розумно діюча людина.

У разі якщо договір не буде укладено, потерпілий в результаті настання переддоговірної відповідальності має право на відшкодування збитків, що полягають в понесених витратах. Він має також право на відшкодування неотриманого прибутку, як з договору, що укладається, так і з договору, який суб'єкт міг би укласти з третьою особою, але за наявності підтвердження ймовірності укладення договору.

При укладанні договору кожна сторона переслідує власні, часто суперечливі, інтереси. Тому, в принципі, сторони повинні самі забезпечити наявність необхідної інформації, за винятком випадків, коли цей обов'язок по наданню інформації явно встановлений або обумовлений. У французькій правозастосовчій практиці він тлумачиться досить широко. При цьому не обов'язково має йтися тільки про надання неправдивої інформації, мова може йти також про її приховуванні.

Основою зобов'язання з надання інформації є захист від шахрайства згідно зі ст. 1116 Цивільного кодексу Франції, умисне надання неправдивої інформації може призвести до скасування договору. Прикладом є неправдива інформація про походження і характер предметів старовини або приховування дефектів продаваних товарів. Необхідно відзначити, що якщо мова йшла про «серйозне» введення в оману, тобто про такий обман, у зв'язку з яким потерпіла сторона взагалі не уклала б договір, то договір втрачає силу. Однак якщо мова йде про такий обман, в результаті якого вона б уклала договір, але на інших умовах, то потерпілий має право тільки на відшкодування збитку, договір залишається в силі.

Також надання неправдивої інформації з необережності може розглядатися як порушення договору і вести, наприклад, до відповідальності за дефекти. Якщо мова не йде про такий випадок, потерпілий може мати право на відшкодування збитків. Відповідальність за шкоду не виникає, наприклад, в ситуації, в якій один з підприємців при укладенні договору надав іншому певний прогноз продажів (наприклад, що стосується передбачуваного річного обороту), які згодом, в результаті економічної, рецесії не здійсняться. Але в такому випадку з юридичної точки зору правозастосовчої практики позивач, який був підприємцем, мав перевірити правильність і реальність даної інформації, наданої другою стороною.

Французьке законодавство також передбачає укладення різних попередніх угод (наприклад, протоколи про наміри). При цьому з моменту укладення такого роду угод, потенційна відповідальність сторони, що допустила порушення договору, зміщується зі сфери деліктної відповідальності в сферу зобов'язального права.

Отже, працями німецьких правознавців була закладена основа сучасного інституту переддоговірної відповідальності, який знайшов часткове відображення й в цивільному законодавстві Франції. Переговори отримали самостійне юридичне значення і стали виступати самостійною підставою виникнення прав та обов'язків у їх учасників, а значить – і підставою відповідальності за порушення переддоговірних обов'язків. Однак питання про характер природи переддоговірної відповідальності продовжує залишатися дискусійним.

1. Jhering R. v. *Culpa in contrahendo* oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen // *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* (Jherings Jahrbücher), Bd. 4. 1861. S. 1-112.

2. Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*). Дис... канд. юрид. наук. / К. В. Гнищевич. – СПб. : Изд-во СПбГУ, 2009. – 209 с.

3. Кучер А. Н. Ответственность за недобросовестное поведение при заключении договора / А. Н. Кучер. // *Законодательство*. – 2002. – № 10. – С. 17-25.

4. Овчинникова К. Д. Преддоговорная ответственность / К. Д. Овчинникова // *Законодательство*. – 2004. – № 4. – С. 29-36.

Сус Н.В.,

студент ЛьвДУВС

науковий керівник:

Гамалюк Б.М., доцент кафедри господарсько-правових дисциплін ЛьвДУВС, к.н.з держ.упр.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

В сучасних умовах розвиток інноваційної діяльності в Україні набуває особливої актуальності. Багато науковців вважають, що українська інноваційна діяльність перебуває на етапі гальмування, оскільки не вдається досягнути відчутних результатів в експорті інноваційної продукції та створенні сприятливих умов інноваційної діяльності вітчизняних виробників. На сьогодні, на жаль, інноваційна діяльність нашої країни не стала привабливою для вітчизняних інвесторів і виробників.

Серед вітчизняних та іноземних науковців, проблемам інноваційної діяльності присвячені дослідження: В.І. Дмитріва, А. І. Амоші, П.П. Микитюка,

В.Касьяненко, Б. В. Гриньова, В. Беренса, Ю. Бажала, Г. Бірмана, А. Савченка ті інші.

Відповідно до Закону України «Про інноваційну діяльність», *інноваційна діяльність* – це діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринкових конкурентоздатних товарів і послуг [6].

Європейський вибір України на шляху інтеграції у високотехнологічне конкурентне середовище зумовив необхідність формування та запровадження інноваційної моделі розвитку, яка повинна була забезпечити високі та стабільні темпи економічного зростання, вирішити певні соціальні й екологічні проблеми, забезпечити конкурентоспроможність національної економіки, підвищити експортний потенціал країни, гарантувати їй економічну безпеку та чільне місце в Європейському Союзі. Досягнення цих цілей, згідно з моделлю інтенсивного розвитку, має забезпечувати інноваційна діяльність [1, с. 28].

Основними причинами затримки інноваційної діяльності є дефіцит фінансових ресурсів, спад платоспроможного попиту на науково-технічну продукцію з боку держави та підприємницького сектору, погіршення якісних характеристик наукових кадрів і матеріально - технічної бази досліджень.

Основними завданнями, що сприятимуть інноваційному розвитку є:

- структурна перебудова національної економіки;
- створення адаптивної інфраструктури інноваційної діяльності;
- цілеспрямована підготовка кадрів високої кваліфікації для високотехнологічних галузей, а також менеджерів інноваційної діяльності;
- створення ринку інноваційної продукції, на якому буде забезпечений належний рівень захисту інтелектуальної власності;
- широке застосування в усіх галузях економіки і сферах суспільного життя інформаційно - комунікаційних технологій;
- удосконалення системи державної підтримки та регулювання інноваційної діяльності;
- підвищення інноваційної культури суспільства [4, с. 120].

Закордонні країни, такі як США, Японія, Німеччина, Франція досягли високих результатів у сфері інноваційної діяльності, проте перехід України до інноваційної моделі розвитку економіки неможливий без дослідження світового досвіду регулювання інноваційних процесів в Україні.

Для прикладу пропонуємо розглянути Японію. Незважаючи на те, що Японія невелика країна, бідна на природні ресурси, вона посідає перше місце у світі за кількістю патентів на душу населення і вважається передовим виробником сучасної електроніки та техніки. В країні створена мережа державних органів, які формують науково-технічні пріоритети й розробляють оптимальні механізми стимулювання участі приватних компаній у пріоритетних проектах. Японська держава фінансує початок найризикованіших для приватного бізнесу науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт і інноваційні проекти реалізуються виключно за рахунок приватних компаній.

Державне стимулювання науково-технічної й інноваційної діяльності провадиться в напрямках:

- зменшення пільгового податку на прибуток венчурних підприємств;
- податкової знижки на приватні інвестиції в НДДКР;
- гарантованого повернення (до 80 %) коштів, вкладених у венчурний бізнес;
- пільгових кредитів венчурним фондам;
- одержання малими інноваційними підприємствами половини відсоткової ставки за використання кредиту;
- стимулювання малих інноваційних підприємств;
- звільнення від оподаткування пенсійних фондів малих інноваційних підприємств;
- звільнення від оподаткування відрахувань, що надходять до страхових фондів захисту від ланцюгових банкрутств;
- створення товариств взаємного кредитування [3].

У статті В. О. Дмитріва виділені основні форми підтримки та стимулювання інноваційної діяльності, що використовуються в розвинених країнах.

По-перше це пряме фінансування науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт щодо створення та використання інновацій у формі субсидій на розробку та просування нових технологій, товарів та послуг, яке за обсягом складає до 50% сукупних витрат підприємств на такі цілі (характерно для США, Франції);

по-друге це пільгове кредитування інноваційної діяльності, яке передбачає повну або часткову компенсацію відсотків сплачених за банківськими кредитами за рахунок коштів спеціальних фондів або державного бюджету (Німеччина, Італія);

по-третє це надання податкових пільг та канікул як засіб непрямого стимулювання та мотивування до інноваційної діяльності, оскільки прибуток підприємства є основою фінансування інноваційної діяльності, і його збільшення призводить до зростання інноваційних можливостей компанії;

по-четверте це митні пільги або повне звільнення від сплати митних податків при імпорті наукового або високотехнологічного обладнання [2].

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 4 червня 2015 року затверджено «План заходів з реалізації Концепції реформування державної політики в інноваційній сфері на 2015-2019 роки» з метою реформування системи державного замовлення на виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт; створення сприятливих умов для активізації інноваційної діяльності, впровадження інновацій, функціонування інноваційної інфраструктури; впровадження результатів наукових досліджень, винаходів та технологій, забезпечення реалізації прав на об'єкти інтелектуальної власності та формування інноваційної культури [5].

Будемо вважати це новим кроком наближення України до європейських стандартів інноваційної діяльності.

Можна зробити висновок, що хоча й Україна розвивається як країна з високою часткою сировинних галузей промисловості та інноваційний розвиток не стає однією з головних ознак зростання національної економіки. Позитивні тенденції все ж таки спостерігаються, але мають переважно тимчасовий харак-

тер і змінюються протилежними зрушеннями в економіці, що характеризує інноваційні процеси в Україні як нестійкі та позбавлені чітких довгострокових стимулів для інноваційної діяльності.

Для сприяння розвитку інноваційної діяльності та підвищенню конкурентоспроможності вітчизняного виробництва наша держава повинна вжити заходів щодо орієнтації на побудову інноваційного суспільства, яке має базуватися на пріоритетному використанні національних систем науки, освіти, їхній інтеграції та зміцненні зв'язків з виробництвом, удосконаленні всієї системи інноваційних циклів, впровадженні нових організаційних форм, здійсненні надійного захисту інтелектуальної власності, інтересів власних товаровиробників, інтересів споживачів, впровадженні перспективних способів розв'язання організаційних питань.

Отже, потрібно сформувати дієву систему фінансування інноваційних процесів з усіх можливих джерел, та як показує досвід Японії, зробити ставку на інтелект.

1. Амоша О.І. Інноваційний шлях розвитку України: проблеми та рішення / О.І. Амоша // Економіст.- 2008. - №6. – С. 28-34.

2. Дмитрів В.І. Світовий досвід фінансового регулювання інвестиційно - інноваційної діяльності / В.І. Дмитрів // Ефективна економіка. – 2014. - №7.

3. Касьяненко В. Зарубіжний досвід управління інноваційним потенціалом економіки та можливості його використання в Україні / В. Касьяненко // Маркетинг і менеджмент інновацій. – 2011. – № 4. – С. 200–204

4. Микитюк П. П. Інноваційна діяльність : навч. посіб. / П. П. Микитюк, Б. Г. Сенів. – К. : Центр навч. літ., 2009. – С. 320.

5. Про затвердження плану заходів з реалізації концепції реформування державної політики в інноваційній сфері на 2015-2019 роки: Розпорядження Кабінету міністрів України від 4 червня 2015 р. № 575-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/575-2015-%D1%80>.

6. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 № 40-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/40-15>.

Тенета У.В.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Воробель У.В., старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ТОВАР ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Відповідно до Закону України «Про інформацію» кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів» [1].

Дане визначення можемо застосувати і до інформації про товар, як однієї з основних гарантій захисту прав споживачів. Відповідно до вище названого закону, інформація про товар – це відомості та/або дані, які розкривають кількісні, якісні та інші характеристики товару.

Правовий режим інформації про товар визначається законами України «Про інформацію» [1], «Про захист прав споживачів» [2], «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [3], «Про стандартизацію» [4], «Про рекламу» [5] іншими законами та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Чітке визначення поняття «товарна інформація» у товарознавчій науці відсутнє. Окремі науковці трактують товарну інформацію як сукупність відомостей про товар, що призначені для усіх суб'єктів комерційної діяльності.

Інші фахівці під товарною інформацією розуміють різновид структурованої довідково-енциклопедичної (науково-технічної) та комерційної інформації, що подається всім суб'єктам ринку у всіх можливих формах, усіма можливими засобами та на всіх можливих носіях.

Деякі товарознавці замість терміну товарна інформація використовують термін товарознавча інформація – сукупність довідково-інструктивних і рекламно-пропагандистських засобів і заходів, спрямованих на розкриття змісту споживної цінності товарів з метою стимулювання і формування споживчого попиту.

До товарної інформації пред'являють наступні основні вимоги: достовірність; доступність; достатність. Ці вимоги можна позначити як «Три Д». Перше «Д» - достовірність – припускає правдивість і об'єктивність відомостей про товар, відсутність дезінформації і суб'єктивізму в їх уявленні, що вводить користувачів інформації в оману. Найбільш часто недостовірною інформацією про фальсифіковані товари. Друге «Д» - доступність – пов'язано з принципом інформаційної відвертості відомостей про товар для всіх користувачів. У свою чергу, загальну вимогу доступності інформації можна підрозділити на ряд приватних. Мовна доступність означає, що інформація повинна бути на державній мові або мові переважаючої частини споживачів, для яких цей товар призначений. В Законі «Про захист прав споживачів» указується, що відомості про товар повинні бути на українській мові.

Запитана – вимога, що закріплює право споживача на необхідну інформацію і обов'язок виробника або продавця її надавати на першу вимогу, регламентується Законом «Про захист прав споживачів» [2].

Зрозумілість – вимога, що припускає використання загальноприйнятих понять, термінів, визначення яких приводяться в термінологічних стандартних словниках і довідниках, або ці терміни і поняття відносяться до загальноприйнятих, тому не вимагають визначень і пояснень.

Третє «Д» - достатність інформації – може потрактувати як раціональна інформаційна насиченість, що виключає надання як неповної, так і зайвої інформації. Неповна інформація – ця відсутність певних відомостей про товар.

Зайва інформація – це надання відомостей, що дублюють основну інформацію без особливої необхідності або не надаючи інтерес для її

користувачів. Надлишок інформації також шкідливий, оскільки в сучасних умовах інформаційних перевантажень даремні відомості про товар можуть викликати роздратування споживача і спонукати до відмови від покупки.

Закон України «Про захист прав споживачів» [2] встановлює низку необхідних елементів, які повинна містити інформація про продукцію, а саме:

- назву товару, найменування або відтворення знака для товарів і послуг, за якими вони реалізуються;

- дані про основні властивості продукції, номінальну кількість (масу, об'єм тощо), умови використання;

- відомості про вміст шкідливих для здоров'я речовин, які встановлені нормативно-правовими актами, та застереження щодо застосування окремої продукції, якщо такі застереження встановлені нормативно-правовими актами;

- позначку про наявність у складі продукції генетично модифікованих організмів;

- дані про ціну (тариф), умови та правила придбання продукції;

- виробник (продавець) у разі виявлення недостовірної інформації про продукцію (якщо вона не шкодить життю, здоров'ю або майну споживача) протягом тижня вилучає цю продукцію з продажу та приводить інформацію про неї до відповідності;

- дату виготовлення;

- відомості про умови зберігання;

- гарантійні зобов'язання виробника (виконавця);

- правила та умови ефективного і безпечного використання продукції;

- строк придатності (строк служби) товару (наслідків роботи), відомості про необхідні дії споживача після їх закінчення, а також про можливі наслідки в разі невиконання цих дій;

- найменування та місцезнаходження виробника (виконавця, продавця) і підприємства, яке здійснює його функції щодо прийняття претензій від споживача, а також проводить ремонт і технічне обслуговування.

Сучасний ринок перенасичений різноманітною продукцією, товарами та послугами, які пропонуються з усіх усюд. Інколи споживачеві досить важко зробити вибір серед такого асортименту, тому доводиться спиратися на інформацію про товар, як основне джерело відомості про майбутню покупку. Інформацію про товар є вигідною як для споживача, так і для виробника. Підвищення якості інформації розширює можливість споживача зробити правильний вибір в момент закупівлі. Вона допомагає звести до мінімуму ризик неправильної або невідповідної покупки чи укладення не вигідного контракту. Для виробників якісне інформування означає підвищення конкурентоспроможності, шляхом надання переваг, порівняно з аналогами, щодо яких така інформація неповна, або відсутня.

1. Про інформацію: Закон України № 2657-ХІІ від 02.10.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80>

2. Про захист прав споживачів : Закон України № 1023-ХІІ від 12.05.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/page2>
3. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України № 3689-ХІІ від 15.12.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>
4. Про стандартизацію : Закон України № 1315-VII від 05.06.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1315-18>
5. Про рекламу : Закон України № 270/96-ВР від 03.07.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80>

Тузяк Л.В.,

студент НУ «Львівська політехніка»

науковий керівник:

Зільник Н.М., старший викладач кафедри

цивільного права та процесу

НУ «Львівська політехніка»

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ

В останні роки все більше уваги у вітчизняній юридичній літературі приділяється проблемам юридичної відповідальності взагалі та цивільно-правової зокрема, що є цілком виправданим, оскільки повнота та реальність здійснення суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб значною мірою залежить від ефективності їх захисту у разі порушення, а без налагодженої системи юридичної відповідальності держава нездатна захистити порушені суб'єктивні права особи [1, с. 1].

Відповідальність є одним із засобів впливу на учасників цивільних правовідносин, який визначається межами дозволеної та необхідної їх поведінки. Таке місце цивільно-правової відповідальності обумовлюється, по-перше, предметом цивільного права та методом правового регулювання цивільних відносин. По-друге, наявністю інших засобів юрисдикційної форми захисту цивільних прав (ст. 16 ЦК), а також можливістю здійснення не- юрисдикційної форми захисту – самозахисту (ст. 19 ЦК) [2, с. 360].

Поняття цивільно-правової відповідальності вперше спробував розробити в 1940 році М.М. Агарков. Розглядаючи співвідношення категорій боргу (обов'язки) та відповідальності у цивільно-правових зобов'язаннях, М.М. Агарков писав, що нормальне виконання боржником зобов'язання є його обов'язком. У разі порушення цього обов'язку, боржник крім його волі примушується до виконання свого обов'язку, або до відшкодування збитків, тобто, настає відповідальність. Звідси М.М. Агарков робить висновок, що «борг та відповідаль-

ність є не різними і незалежними один від одного елементами зобов'язання, а лише двома аспектами тих же відносин» і «таким чином, те, що ми зазвичай називаємо словами обов'язок і відповідальність за зобов'язанням, є в цілому нічим іншим, як обов'язком боржника в зобов'язальних правовідносинах» [3, с. 44].

Визначення поняття цивільно-правової відповідальності відноситься до поняття юридичної відповідальності як приватне (спеціальне) до загального. Ця специфіка обумовлена, спеціальним предметом регулювання цивільного права [4, с. 10].

У цивільному законодавстві відсутня норма-дефініція, яка б закріплювала легальне визначення поняття «цивільно-правова відповідальність». Це пояснюється тим, що «цивільно-правова відповідальність» є абстрактною науковою категорією, на якій базуються різні конструкції та інститути цивільного права. Давня дискусія правників стосовно поняття цивільно-правової відповідальності триває й сьогодні. Наявність у юридичній літературі великої кількості точок зору обумовлюється використанням терміна «відповідальність» у різних цілях, що впливає із сутності цієї правової категорії [2, с. 360].

Під відповідальністю в цивільно-правовій доктрині традиційно розуміється обов'язок особи нести передбачені нормами права негативні наслідки за вчинення правопорушення [5, с. 7].

Загальнопоширеною є така позиція, згідно якої відповідно цивільно-правова відповідальність – це самостійний вид юридичної відповідальності, який полягає у застосуванні державного примусу до правопорушника шляхом позбавлення особи певних благ чи покладення обов'язків майнового характеру. Тому звідси до правопорушника застосовуються санкції майнового характеру, які спрямовані на відновлення порушених прав та полягають у відшкодуванні збитків, стягненні неустойки чи пені [6, с. 756].

Також звернемо увагу на цікаве порівняння, зроблене І.С. Канзафаровою, яка стверджує, що поняттям відповідальність за цивільним законодавством охоплюється два види відповідальності: перша є відповідальністю перед державою і носить публічно-правовий характер, друга є відповідальністю одного контрагента перед іншим, правопорушника перед потерпілим, і носить приватно-правовий характер. І лише остання є цивільно-правовою відповідальністю у власному розумінні. Відмінність між зазначеними видами відповідальності полягає не лише в особливостях санкцій, що застосовуються, а й у цілях та порядку їх застосування. Застосування заходів «публічно-правової» відповідальності спрямоване насамперед на забезпечення публічного порядку і можливе лише за рішенням суду. Застосування заходів цивільно-правової відповідальності спрямоване насамперед на забезпечення інтересів конкретної особи і може здійснюватися як у судовому, так і у позасудовому порядку» [1, с. 17].

Т.В. Ківалова акцентує увагу на тому, що цивільно-правова відповідальність – «це завжди відповідальність правопорушника перед потерпілим, а не перед державою чи органами державної влади» [7, с. 214].

Таким чином, цивільно-правову відповідальність можна розглядати як застосування до правопорушника у випадку здійснення ним протиправних дій або

бездіяльності передбачених договором чи законом заходів державного примусу у вигляді додаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру (санкцій) [2, с. 364].

Сутність цивільно-правової відповідальності проявляється як: санкція, покарання, перетерплювання, реакції на правопорушення [8, с. 130], гарантія забезпечення, охоронного інституту права, що виконує охоронну функцію, і складається з двох взаємопов'язаних і взаємозабезпечувальних елементів: 1) компенсаційного впливу; 2) штрафного (репресивного) впливу [1, с. 5]. При тому одні визначають відповідальність як застосування (реалізацію) санкції, інші – як виконання обов'язку на підставі державного чи прирівняного до нього примусу, чи як правовідносини між правопорушником та державою в особі її компетентного органу. Більш практичним видається позиція щодо застосування санкцій. Вона принаймні вказує на того, хто вправі це вчинити і у якій правовій формі.

І.С. Канзафарова вважає, що її елементами є: норми цивільного права, в яких відповідальність знаходить своє вираження: принципи цивільно-правової відповідальності, індивідуально-правові акти автономного характеру, які є персоніфікованими регламентаторами суспільних відносин (договори, статuti юридичних осіб тощо); порушення цивільних прав як підставу виникнення цивільних охоронних правовідносин; цивільні охоронні правовідносини [1, с. 4]; і як на нас за логікою – звернення за притягненням до цивільної відповідальності. Це не враховує диспозитивних засад цивільного права і зобов'язального права зокрема.

Для цивільно-правової відповідальності характерними є такі риси: 1) настає лише за наявності складу притягнення до такої відповідальності: учинення порушення зобов'язання (невиконання чи неналежне його виконання); негативні наслідки такого порушення – збитки, фізична шкода, моральна шкода; причинний зв'язок між порушенням та його наслідками: вина; судове рішення про притягнення до цивільно-правової відповідальності; 2) настає для деліквента перед потерпілим з метою відновлення чи компенсації порушеного його права; 3) майновий характер у виді відшкодування завданих збитків чи шкоди, сплати неустойки, компенсації, іншим вилученням належного порушнику майна; 4) її межі зумовлені її компенсаторною функцією та необхідністю еквівалентного відшкодування потерпілому завданих збитків чи шкоди; 5) за однотипне порушення до порушників застосовуються рівні за обсягом міри відповідальності (рівна відповідальність різних учасників цивільного обороту) незалежно від правового становища та вини; 6) до цивільно-правової відповідальності деліквент притягується на підставі рішення суду [9, с. 274].

Отже, на наш погляд, цивільно-правова відповідальність – це передбачені законом або договором примусові заходи майнового характеру, які застосовуються до порушника у випадку вчинення ним протиправного діяння.

1. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 /

- / Канзафарова Ілона Станіславівна ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2007. – 36 с.
2. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького – Х.: Право. – 2011. – Т. 1. – 656 с.
3. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М., 1940. – С. 44.
4. Микитин В.І. Теоретичні аспекти цивільно-правової відповідальності та підстави її виникнення. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sworld.com.ua/simpoz2/79.pdf>
5. Заїка Р.Ю. Юридична природа цивільно-правової відповідальності без вини / Р.Ю. Заїка // Юридична наука. – 2014. – № 5. – С. 7-14.
6. Петрицин Н.Т. Деякі проблеми цивільної відповідальності: порівняльний аналіз / Н.Т. Петрицин // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 756-759. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index
7. Ківалова Т.В. Цивільно-правова недоговорна відповідальність як вид юридичної відповідальності // Про українське право. Правова відповідальність. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / За ред. І.А. Безклубого. – К., 2010. – Час. У. – С. 207-216.
8. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие. Причины, ответственность / Малеин Н.С. – М., 1985. – 192 с.
9. Шишка Р.Б. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання // Р.Б. Шишка, О.Р. Шишка // Університетські наукові записки. – 2012. – № 1. – С. 271-280.

Ткачук А.В.,

студент НУ «Львівська політехніка»

науковий керівник:

Зільник Н.М., старший викладач кафедри

цивільного права та процесу

НУ «Львівська політехніка»

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ЗБЕРІГАННЯ

Потреба у збереженні майна, коли людина сама не може забезпечити його схоронність є досить актуальною, адже всі ми часто користуємось, для прикладу засобами транспортного переміщення, залишаємо речі у готелі чи театрі або ж віддаємо своє майно на зберігання банку. Відносини зберігання виникли досить давно, і оскільки ця категорія є відносно усталеною, тому і потребує належного правового регулювання.

За договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, що передана їй другою стороною (поклаждавцем), і повернути її відповідно до його умов у схоронності [1]. Відтак, особливості правового регу-

лювання договірних відносин, які виникають при наданні послуг по забезпеченню збереження чужого майна, обумовлюють специфіку правової характеристики договору зберігання [2, с. 435].

Варто зазначити, що за порушення умов будь-якого зобов'язання, у тому числі зобов'язання за договором зберігання, винна особа має нести відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків. Відповідно, правовим наслідком порушення умов зобов'язання за договором зберігання зберігачем чи поклажодавцем є застосування до них заходів цивільно-правової відповідальності.

Як відомо, відповідно до загальних положень зобов'язального права цивільно-правова відповідальність настає за наявності повного складу цивільного правопорушення, а інколи – за наявності неповного (усіченого) складу правопорушення та у повному, неповному або підвищеному її розмірі. Застосування цих положень у зберігальних правовідносинах має свої правові особливості [3, с. 670].

Що стосується відповідальності зберігача до відповідно до положень ЦК України від несе відповідальність, зокрема, за відмову прийняття речей на зберігання та втрату (нестачу) або пошкодження речей, прийнятих на зберігання (ст. 950 ЦКУ).

Враховуючи те, що здебільшого договір зберігання є реальним, то виходячи із ст. 950 ЦК України, в першу чергу зберігач несе відповідальність за втрату, нестачу чи пошкодження речі, прийнятої на зберігання [1]. Така відповідальність у зберігача виникає на загальних підставах. Таким чином, за загальними правилами, за незбереження речі зберігач має нести цивільну відповідальність за наявності: 1) порушення обов'язку повернути поклажодавцеві непошкодженою річ або відповідну кількість речей такого самого роду і такої самої якості; 2) збитків, завданих поклажодавцеві у формі втрати (нестачі) речі чи її пошкодження; 3) причинного зв'язку між діями (бездіяльністю) зберігача і негативними наслідками таких дій (бездіяльності); 4) вини зберігача у негативних наслідках, яка проявилася у будь-якій формі, тобто умислу, грубої чи звичайної необережності зберігача стосовно невиконання чи неналежного виконання своїх зберігальних обов'язків [3, с. 671].

Засобами відповідальності зберігача за втрату, нестачу чи пошкодження речі, прийнятої на зберігання є стягнення збитків, а у випадках передбачених договором або законом – сплата неустойки.

Відповідно до ч. 1 ст. 951 ЦК України, збитки, завдані поклажодавцеві втратою (нестачею) або пошкодженням речі, відшкодовуються зберігачем: 1) у разі втрати (нестачі) речі – у розмірі її вартості; 2) у разі пошкодження речі – у розмірі суми, на яку знизилася її вартість [1].

Розмір збитків визначається за правилами ст. 623 ЦК України. Аналізуючи положення ст. 951 ЦК України можна сказати, що вона встановлює обмежену відповідальність зберігача, оскільки він не зобов'язаний відшкодовувати неодержані доходи.

Частина 2 ст. 951 ЦК визначає правові наслідки такого пошкодження речі, яке унеможливорює її використання за первісним функціональним призначен-

ням. У такому разі поклажодавець може відмовитися від цієї речі й вимагати від зберігача відшкодування її вартості. У наведеній нормі не йдеться про можливість відшкодування зберігачем інших збитків, завданих поклажодавцю. Проте можна вважати, що оскільки і ч. 1 передбачає відповідальність зберігача лише у межах вартості втраченої чи пошкодженої речі, то такий принцип має діяти і щодо порушення, передбаченого ч. 2 ст. 951. А оскільки ст. 947 прямо не забороняє відшкодування зберігачем витрат поклажодавця у зв'язку з втратою чи пошкодженням речі та упущеною вигодою, то сторони не позбавлені права передбачити у договорі обов'язок зберігача відшкодувати всі види збитків [3, с. 673].

Відповідальність зберігача за відмову від прийняття речі на зберігання настає, якщо договір зберігання носить консенсуальний характер. Коли в результаті такої відмови поклажодавцеві завдані збитки, вони підлягають відшкодуванню в повному обсязі, якщо тільки договором не встановлений інша межа відповідальності зберігача або не досягнуто згоди про стягнення тільки неустойки, але не збитків. Відповідальність за відмову прийняти річ на зберігання не настає у випадку, коли зберігач у зв'язку із обставинами, які мають істотне значення, не може забезпечити їх схоронність [4, с. 175].

На жаль, ЦКУ в окремих випадках містить норми, зміст яких не дає взагалі відповіді щодо відповідальності зберігачів певного майна, наприклад, транспортних засобів. Так, за договором зберігання транспортного засобу в боксах та гаражах, на спеціальних стоянках зберігач зобов'язується не допускати проникнення в них сторонніх осіб і видати транспортний засіб за першою вимогою поклажодавця (ст. 977 ЦКУ). Цей договір поширюється також на відносини між гаражно-будівельним чи гаражним кооперативом та їх членами, якщо інше не встановлено законом або статутом кооперативу (ст. 977 ЦКУ). Однак наведені положення ст. 977 ЦКУ не враховують реального стану взаємовідносин гаражних кооперативів і їх членів та особливостей їх оформлення, що ускладнює при стягнення кооперативів до відповідальності у разі незбереження транспортних засобів [5, с. 75].

Щодо відповідальності поклажодавця, то він відповідає: 1) за збитки, завдані зберігачеві внаслідок того, що зберігання не відбулося (ст. 939 ЦКУ); 2) за несвоєчасність чи неповноту сплати винагороди за зберігання та за відшкодування витрат на зберігання; 3) за несвоєчасне отримання речі зі зберігання (ст. 948 ЦКУ); 4) за збитки, заподіяні властивостями речі, переданої на зберігання (ст. 952 ЦКУ).

У першому випадку відповідальність настає у разі, якщо договір зберігання має консенсуальний характер. Підставою звільнення від такого виду відповідальності може служити те, що поклажодавець в розумний строк попередив зберігача про відмову від договору [4, с. 174]. Поняття «розумний строк» – оціночне, і його тлумачення має давати суд при вирішенні конкретного спору. Відповідальність же за несвоєчасність чи неповноту сплати винагороди за зберігання та за відшкодування витрат на зберігання має бути передбачена в договорі. Якщо вона не передбачена, то застосовуються загальні правила, згідно з якими поклажодавець має сплатити суму боргу з урахуванням установленого

індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлено договором або законом (ч. 2 ст. 625 ЦКУ) [1]. Що стосується третього випадку, то оскільки покладавець має обов'язок своєчасно забрати річ, що здана на зберігання, то він, отримавши річ зі зберігання невчасно, повинен не лише внести плату за весь фактичний час її зберігання (ч. 3 ст. 946 ЦКУ), а й відшкодувати всі збитки, що були спричинені зберігачу тим, що річ не була забрана вчасно [5, с. 75].

У ст. 952 ЦК України встановлено, що покладавець зобов'язаний відшкодувати зберігачеві збитки, завдані властивостями речі, переданої на зберігання, якщо зберігач, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати про ці властивості [1]. Право зберігача на відшкодування збитків виникає незалежно від вини покладавця. Якщо ж зберігач знав або мав знати про шкідливі властивості речі, але прийняв її на зберігання, то у разі доведеності цього факту він позбувається права на відшкодування таких збитків, оскільки мав можливість вжити необхідних заходів, аби їм запобігти [3, с. 673].

Звичайно в договорах зберігання можуть встановлюватися й інші обов'язки, за невиконання яких сторони мають можливість встановлювати відповідні санкції. Так, наприклад, зберігач несе відповідальність за порушення таких зобов'язань, як обов'язок не користуватися річчю, яка знаходиться у нього на зберіганні, обов'язок не передавати об'єкт зберігання третій особі без згоди власника та ін. Якщо ж такі санкції не будуть встановлені сторонами, то суд має керуватися нормами глави 51 ЦК України [5, с. 75].

Отже, за порушення зобов'язань за договором зберігання у будь-якому випадку для порушників настають негативні наслідки. Це може бути як цивільно-правова, так і будь-які інші правові наслідки. Регулювання цих правовідносин є досить важливим, а питання відповідальності стоїть відносно гостро, оскільки дані зобов'язання є досить поширеними, використовуються мільйонами громадян щодня, а тому потребують найдосконалішого правового забезпечення. Крім того вважаємо за необхідне, розширити сферу відповідальності зберігача у разі невиконання чи неналежного виконання ним своїх обов'язків.

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

2. Цивільне право: підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. – Х.: Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с.

3. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.

4. Цивільне право України : Академічний курс : Підручник : У 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т. 2. Особлива частина. – Вид. 2-ге, доп. і перероб. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 520 с.

5. Новосад А.С. Відповідальність сторін за договором зберігання // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 3. – С. 74-76.

Умєрова Н.М.,

студент ОДУВС

науковий керівник:

Даниленко С.К., старший викладач кафедри

цивільно-правових дисциплін ОДУВС

ФАКТИЧНИЙ ШЛЮБ ЯК ІНСТИТУТ СІМЕЙНОГО ПРАВА

Шлюб - одна з форм організації сімейного шлюбу життя жінки і чоловіки. Основна, домінуюча, яка витримала перевірку часом і утвердилася в часі. Як зазначав І. Червінський, народ відверто визнає, що шлюб є єдиною причиною, з якою світ зобов'язаний самої гармонією, чесністю і багатством. Шлюб - це індивідуальна та соціальна цінність.

Все більше чоловіків і жінок віддають перевагу «фактичному шлюбу». «Цивільний», «фактичний», «фактичні шлюбні відносини» - як тільки люди не називають ці відносини, хоча чинне законодавство, зокрема Сімейний кодекс України не містить жодного з них. На науковому рівні дослідження питанню фактичних шлюбних відносин присвячені роботи вчених І. Апопом, І. Жилінкової, В. Махінчука, С. Ромовської, С. Фурси, Ю. Червоного та інших.

Питання про фактичний шлюб існують давно. З кожним роком все більша кількість юристів досліджують дане питання. Ухвалення 10 січня 2002 р. Сімейного кодексу України вирішило деякі питання, пов'язані з існуванням «фактичних шлюбів», однак повністю не внесло ясності в рішення даної проблеми. В даний час не зареєстровані відносини між чоловіком і жінкою, прийнято вважати «фактичним шлюбом», вони повинні відповідати певним критеріям, зокрема, особи повинні проживати разом, вести спільне господарство, не реєструвати свої відносини в органах державної влади.

Відповідно до чинного сімейного права України, Фактичний шлюб, або незареєстрований шлюб, або неформальний шлюб, або співжиття (юрид.), або фактичні шлюбні відносини (юрид.) — відносини між партнерами по спільному проживанню (співжиття), не оформлені в установленому законом порядку як шлюб.[1] Однак, відсутність терміна та якісної характеристики цього терміна в нормативних актах, не виключає використання термінів співжиття і фактичні шлюбні відносини. [2, с.84]

Якщо звернути увагу на статтю 74 Сімейного кодексу України, то законодавство не повною мірою, але все ж намагається прирівняти «фактичний шлюб» до зареєстрованого. Адже відсутність штампа в паспорті тепер не рятує ні від аліментів, ні від поділу майна. Але спочатку треба довести свої сімейні відносини в суді. А у випадку з аліментами - факт батьківства.[3]

Але в разі застосування цього положення на практиці виникає чимало проблем. Адже, у зв'язку з відсутністю реєстрації відносин часто виникає проблема щодо встановлення моменту виникнення і припинення фактичних шлюбних відносин, виникає проблема в разі існування фактичних шлюбних відносин паралельно з зареєстрованим шлюбом, адже законна дружина (чоловік) також має право спільної сумісної власності на майно чоловіка (дружини), майно, придба-

не особами на спільні кошти, реєструється на одного з них, і є власністю виключно тієї особи, на яке вона зареєстрована;

Фактичне спільне проживання не можна вважати шлюбом, а тривалість «фактичних шлюбних відносин» і характер зв'язків між їх учасниками не мають правового значення. Так, згідно з частиною 1 статті 74 Сімейного кодексу України, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними.

Однак, чоловік і жінка мають право на поділ майна, набутого ними за час шлюбу, буде підтверджуватися свідоцтвом про шлюб, а встановлення, з якого моменту почалися «фактичні шлюбні відносини» для поділу спільно нажитого майна буде досить проблематичним питанням, оскільки для підтвердження факту спільного проживання і ведення спільного господарства особам, які перебувають у незареєстрованому шлюбі, потрібно буде звернутися до суду і надати суду докази такого проживання.

З прийняттям Цивільного кодексу України положення осіб, що мають фактичні шлюбні відносини дещо змінилося, оскільки до цього вони взагалі не мали ніяких прав на майно після смерті фактичного чоловіка. Зокрема особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини, відносяться до четвертої черги спадкування за законом. Однак, очевидно, що навіть при таких умовах частка фактичного чоловіка буде значно менше, ніж та, яку можна було б отримати в зареєстрованому шлюбі. Виходом з даної ситуації є складання заповіту.

Деякі проблеми виникають при визначенні походження дитини, батьки якої не перебувають між собою у зареєстрованому шлюбі. Так, статтею 52 Конституції України та статтею 142 Сімейного кодексу України визначено, що діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також мають рівні права та обов'язки щодо батьків незалежно від того, чи перебували їхні батьки у шлюбі між собою. Якщо дитина народилася в зареєстрованому шлюбі це питання вирішується набагато простіше, так як дружина записується матір'ю, а чоловік - батьком дитини.

Необхідно звернути увагу на ускладнення, які виникають у осіб, які проживають у фактичних шлюбних відносинах, в разі, якщо вони захочуть усиновити дитину. Згідно ч. 1 ст. 211 Сімейного кодексу України особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. Однак також встановлено, що якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Це дає таким особам можливість усиновити дитину, але ще більше ускладнює непросту процедуру усиновлення.

При цьому необхідно зазначити, що фактичні шлюбні відносини не прирівнюються до зареєстрованого шлюбу і не визнаються шлюбом взагалі, тому що шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану. Як зазначається в ч. 2 ст. 21 Сімейного

кодексу України проживання однією сім'єю не є підставою для виникнення у осіб прав і обов'язків подружжя.

Таким чином, щоб уникнути сімейних прав і обов'язків подружжя ускладнює захист інтересів учасників (або колишніх учасників) сім'ї. У цьому проявляється легкодумність і ненадійність у шлюбних відносинах. У той же час не можна не погодитися з тим, що незареєстровані шлюби характеризуються тими ж ознаками, що і родина, створена на основі зареєстрованого шлюбу: вона, зокрема, виконує аналогічні функції (дітонародження, виховання дітей, взаємної матеріальної підтримки та співпраці).

Зацікавленість держави в реєстрації шлюбу повинна виражатися в її можливості впливати на шлюбні відносини в такому напрямі, був би корисний і необхідний для суспільства і окремої людини. Зокрема, така можливість є гарантом забезпечення їх стабільності, охорони прав та інтересів подружжя і їхніх дітей.

1. Велика юридична енциклопедія / уклад. М. Р. Гнатюк – Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд», 2011 – 416 с.
2. . Войтович С. О. Світ сім'ї і горизонти покликання. - К., 1987.
3. Сімейний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21-22, ст.135.
4. Цивільний Кодекс України // Ввідомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№40-44, ст.356.

Фетісова А.Д.,
студент магістратури ОДУВС,
науковий керівник:
Маковій В.П., завідувач кафедри цивільно-правових
дисциплін ОДУВС, к.ю.н., доцент

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СПОЖИВАЧА У ЗАКОНОДАВСТВІ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

У сучасній вітчизняній юриспруденції законодавство про захист прав споживачів розглядається перш за все як сукупність відповідних нормативно-правових актів різного рівня, основним покликанням яких є гарантія прав споживача щодо реалізації змісту зобов'язань з передачі майна, надання послуг, виконання робіт. У зв'язку з цим виникає питання характеристики правового становища споживача як учасника подібних відносин в українському суспільстві.

Розкриваючи статус споживача, звернемо увагу на ту обставину, що термін «споживач» в законодавстві використовується неоднозначно. Так, відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» (надалі - Закон) споживачем визнається фізична особа, що придбаває, замовляє, використовує або має намір замовити або придбати товари (роботи, послуги) виключно для особистих, сі-

мейних, домашніх і інших потреб, не пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності.

З аналізу ст. 1 Закону України “Про рекламу” витікає, що споживачами реклами визнаються особи, на залучення уваги яких до об'єкту рекламування направлена реклама, тобто споживачами реклами є не тільки фізичні особи, але і юридичні особи - як комерційні, так і некомерційні організації. Стаття 2 Закону України “Про забезпечення комерційного обліку природного газу” також визначає, що споживачем газу (абонентом, субабонентом газопостачальної організації) є юридична або фізична особа, що придбаває газ у постачальника і використовує його як паливо або сировину. Такий же підхід можна спостерігати у законодавця до поняття «споживач» і стосовно до споживача (тобто фізична або юридична особа) електричної і теплової енергії (ст. 1 Закону України “Про тепlopостачання”, ст. 1 Закону України “Про електроенергетику”).

Деяке інше значення терміну «споживач» містять спеціальні норми Закону, що регулюють статус споживача як учасника споживчого ринку товарів, робіт, послуг. У відносини на даному ринку споживач вступає за допомогою відповідних цивільно-правових договорів - продажу товарів, виконання робіт і надання послуг.

З легального визначення поняття «споживач», даного в ст. 1 Закону, слідує те, що він повинен володіти єдиним набором наступних юридичних ознак [1, с. 10]. По-перше, споживач - це фізична особа. Згідно ЦК не тільки громадяни України, але і іноземні громадяни, а також особи без громадянства підпадають під поняття «споживач». Відповідно, юридичні особи і публічно-правові утворення не можуть бути віднесені до категорії «споживач» в контексті Закону.

Слід звернути увагу на те, що фізична особа є споживачем незалежно від віку і дієздатності, перш за все, в частині користування товарами, роботами і послугами. Так, наприклад, малолітні особи відповідно до ст. 31 ЦК можуть вчиняти дрібні побутові правочини, а неповнолітні згідно ст. 32 ЦК реалізовувати власну неповну цивільну дієздатність у наведеній сфері.

По-друге, споживачем визнається лише така фізична особа, дії якої свідчать про намір замовити або придбати товар (роботи або послуги), або ж вона безпосередньо замовляє, придбаває товар (роботи або послуги). Це означає, що в деяких випадках норми Закону застосовуються і до укладення договору між споживачем і його контрагентом. Тому ми приєднуємося до думки авторів, які вважають, що у випадку, якщо громадянин тільки збирається укласти договір на придбання товару (роботи, послуги), він визнається споживачем і до укладення договору [2, с. 12-13]. Так, наприклад, фізичній особі належить суб'єктивне право на отримання інформації щодо товарів, робіт, послуг, що цікавлять її, (право на споживчу інформацію). Причому отримання такої інформації не означає, що у споживача виникає обов'язок укладення договору з контрагентом, від якого він отримав дану інформацію (ст. 4 Закону).

По-третє, споживачем визнається і така фізична особа, дії якої не свідчать про її намір замовити, придбати або використати товар (роботи або послуги), оскільки, не вступаючи в договірні правовідносини з продавцями, виконавцями

і іншими контрагентами, вона просто лише використовує товари (роботи, послуги), наприклад за похідними цивільно-правими договорами.

По-четверте, споживач, вступаючи і беручи участь в правовідносинах на споживчому ринку, переслідує певну мету - він вступає і бере участь в даних правовідносинах виключно з наміром задовольнити будь-які не підприємницькі потреби - особисті, сімейні, домашні інтереси (потреби). Іншими словами, вступ і участь споживача у вказаних правовідносинах не повинні мати за своєю метою отримання від продажу, використання товарів, виконання робіт або надання послуг систематичного прибутку. Дана ознака має вирішальне значення в сфері застосування законодавства про захист прав споживачів. Таким чином, споживач в споживчих відносинах не реалізує своє право на здійснення підприємницької діяльності ні в прямій, ні в опосередкованій формі [3, с. 68].

Розглядаючи термін «споживач» стосовно договірних відносин, потрібно відзначити, що в різних договорах цей суб'єкт виступає в різних якостях - покупця, страхувальника, пасажера та ін. Таким чином, можна безумовно сказати про те, що зміст терміну «споживач» залежить від змісту і іншої специфіки, а кінець кінцем, від типу конкретного договору за участю споживача.

Останнє виявляє такі ознаки системності цивільно-правового договору - ознака спрямованості, під якою розуміються економічні інтереси контрагентів, і ознака мети, для досягнення якої вони укладають договір [1, с. 12].

З урахуванням висловленого, слід зробити висновок про те, що термін «споживач» використовується як на законодавчому рівні, так і в теорії і на практиці в декількох значеннях. По-перше, даний термін застосовують не тільки до фізичних осіб, але і до юридичних осіб. По-друге, у відносинах, врегульованих законодавством про захист прав споживачів, під «споживачем» розуміють тільки фізичну особу, але сам термін може бути використаний в двох значеннях: у вузькому - це фізична особа, дії якого свідчать про її намір замовити, придбати або використати товар (роботи або послуги); в широкому - це коли споживачем визнається як фізична особа, дії якої свідчать про її намір замовити, придбати або використати товар (роботи або послуги), так і фізична особа, яка тільки збирається в майбутньому укласти договір на придбання товару (роботи або послуги), тобто до укладення договору (право споживача на отримання інформації про товари, роботи, послуги).

Наведені міркування окреслили основні риси правового становища споживача за законодавством про захист прав споживачів у контексті суб'єктного складу цивільних правовідносин в межах вітчизняного правового поля, що створює передумови для подальших досліджень у даному напрямку.

1. Аврах А.М. Договор с участием потребителей в системе гражданско-правовых договоров: Автореферат диссертации на соискание уч. степени к.ю.н. / А.М. Аврах. - Казань: Казанский государственный университет, 2005. – 20 с.

2. Баринов Н.А. Гражданско-правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан: автореферат диссертации на соискание уч. степени к.ю.н. / Н.А. Баринов. - Л., 1963. – С. 19.

3. Основи споживчих знань: Навчальний посібник для вищих навчальних закладів. / Вегера С.А., Єрохіна А.С., Максименко К.О., Притульська Н.В., Ханик-Посполітак Р.Ю.; За заг. ред. Максименко К.О., Овчарук О.В. – К.: «К.І.С.», 2008. – 192 с.

Федак О.Р.,

курсант ЛьвДУВС

науковий керівник:

Євхутич І.М., ст. викладач кафедри
цивільного права та процесу ЛьвДУВС

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ ОСОБАМИ ОДНІЄЇ СТАТІ

Конституція України закріплює, що усі люди є вільні та рівні у своїй гідності й правах. Людські права є невідчужуваними та непорушними. Окрім цього, Основним законом проголошується, що громадяни мають рівні права і свободи та є рівними перед законом. Беззаперечно, принцип рівності прав і свобод людини і громадянина є юридичним стандартом та основоположною засадою для усіх видів суспільних відносин, в тому числі відносин з усиновлення.

Регулювання сімейних відносин в Україні здійснюється з метою зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб, а також забезпечення кожної дитини, у тому числі й дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку. У наш час найбільш сприятливою формою виховання дітей, які залишилися без піклування батьків, є усиновлення як інститут, що покликаний забезпечити захист прав та інтересів дітей. Проаналізувавши норми законодавства про усиновлення, можна виділити конкретні вимоги до особи усиновлювача, які висуває законодавець, та умови, за яких особа не може бути усиновлювачем.

Через легалізацію усиновлення одностатевими парами, внесенням змін до законодавства про усиновлення зарубіжних країн і прийняттям Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей», стало актуальним глибоке вивчення даного питання, проведення порівняльного аналізу, виявлення спільного й відмінного у законодавстві про усиновлення України та зарубіжних країн. Ідея рівності була предметом наукових досліджень філософів та політичних діячів, таких як: Аристотель, Г. Бректон, І. Вишенський, Вольтер, Т. Гоббс, Г. Гроцій, І. Домбровський, Платон, Протагор та ін. Сучасним дослідженням сутності принципу рівності прав і свобод людини і громадянина присвячено роботи таких українських вчених, як: В. Колісник, А. Колодій, О. Марцяляк, О. Петришин, В. Погорілко, С. Погребняк, В. Рабінович, В. Шаповал, Ю. Тодика та ін. Проте попри певний інтерес науковців і практиків до даного питання бракує досліджень, безпосередньо присвячених проблемам усиновлення дитини одностатевими парами в контексті безпосередньої реалізації принципу рівності, а також перспективам поширення дії Європейської конвенції про уси-

новлення дітей на одностатеві пари в Україні як утвердження міжнародних стандартів прав людини.

Метою дослідження є системний порівняльний аналіз законодавства про усиновлення в Україні та інших країнах у контексті принципу рівності прав і свобод людини і громадянина та виявлення положень, які потребують узгодження і адаптації в сучасних умовах глобалізації.

Сімейним кодексом визначено перелік осіб, які можуть бути усиновлювачами:

1. Усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа віком не молодша двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини.

2. Усиновлювачем може бути особа, що старша за дитину, яку вона бажає усиновити, не менш як на п'ятнадцять років.

У разі усиновлення повнолітньої особи різниця у віці не може бути меншою, ніж вісімнадцять років.

3. Усиновлювачами можуть бути подружжя, а також особи, зазначені в частинах п'ятій та шостій цієї статті. Усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі.

4. Особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину.

Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини.

5. Якщо дитина має лише матір, вона не може бути усиновлена чоловіком, з яким її мати не перебуває у шлюбі.

Якщо дитина має лише батька, вона не може бути усиновлена жінкою, з якою він не перебуває у шлюбі. Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини.

6. Якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв'язку з усиновленням втрачають правовий зв'язок з нею, усиновлювачем дитини може бути один чоловік або одна жінка.

7. Кількість дітей, яку може усиновити один усиновлювач, не обмежується [1].

Слід зазначити, що вимоги, сформульовані в чинному законодавстві України до осіб, які не можуть бути усиновлювачами, стосуються як громадян України, так і іноземних громадян, які мають намір стати батьками українській дитині.

Отже, чинне законодавство України визначає, що усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі. Як відомо, 27 листопада 2008 р. у Страсбурзі було підписано Європейську конвенцію про усиновлення дітей (переглянуто). 15 лютого 2011 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)», що сприяє запровадженню сучасних правових стандартів у сфері усиновлення з метою максимального врахування найвищих інтересів дитини [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Конвенції закон дозволяє усиновлювати дитину двом особам різної статі; які перебувають у шлюбі між собою або, які перебувають у зареєстрованому партнерстві, якщо такий інститут існує; одній особі.

Проте, згідно із роз'ясненням Міністерства юстиції України, зазначена стаття дає право (а не встановлює обов'язок) державам, враховуючи їх національне законодавство, поширювати дію цієї Конвенції на одностатеві відносини [4].

Адже ч. 2 ст. 7 Конвенції закріплює, що держави можуть поширювати дію цієї Конвенції на одностатеві пари, які одружені або перебувають у зареєстрованому партнерстві. Вони також можуть поширювати дію цієї Конвенції на різностатеві й одностатеві пари, які разом проживають у постійних стосунках [2].

Українським законодавством передбачено, що особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. При цьому ст. 21 Сімейного кодексу України визначено, що шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Тобто, в Україні одностатеві шлюби не є легалізованими і одностатеві пари не можуть бути усиновлювачами однієї і тієї самої дитини.

Частина країн Європи, як і Україна, не легалізували одностатеві шлюби та усиновлення дітей особами однієї статі. Зокрема, законодавство Республіки Польща, як і законодавство України, визначає поняття шлюбу виключно як союз чоловіка і жінки. Відповідно до ст. 18 Конституції Республіки Польща, шлюб, як союз чоловіка і жінки, материнство та батьківство перебувають під охороною і захистом держави. З даного положення випливає, що шлюб не може укладатися між особами однієї статі. Положення ч. 1 ст. 1 Кодексу про сім'ю і опіку Республіки Польща теж свідчить про те, що шлюб розуміється як союз чоловіка і жінки. А згідно із ч. 1 ст. 115 Кодексу лише особи, що перебувають у шлюбі між собою, можуть усиновити одну і ту ж дитину. Аналогічна стаття міститься і в Сімейному кодексі України. З положень Конституції Республіки Болгарія також випливає, що одностатеві шлюби не є легалізованими. Так, ч. 1 ст. 46 Конституції Республіки Болгарія встановлює, що шлюбом є вільний союз чоловіка і жінки. Лише офіційний шлюб визнається законним. Відповідно до ч. 1 ст. 81 Сімейного кодексу Болгарії ніхто не може бути усиновлений двома особами, якщо вони не є подружжям. Отже, в Республіці Болгарія одностатеві пари також не мають право на усиновлення. Ряд зарубіжних країн пішли іншим шляхом. Канада стала четвертою країною в світі, яка легалізувала одностатеві шлюби та усиновлення дітей одностатевими парами. Канадський Закон про шлюби (Civil Marriage Act) містить гендерно нейтральне визначення шлюбу: згідно із ст. 2 шлюбом визнається законний союз, для цивільних потреб, двох осіб за винятком інших союзів. Правове регулювання інституту усиновлення здійснюється переважно на локальному рівні (на рівні провінцій). Усиновлення дітей одностатевими парами легалізоване на території всіх провінцій Канади. Відповідно до ст. 5 Закону про усиновлення (Adoption Act) провінції Британська Колумбія, дитина може бути усиновлена однією особою чи двома особами разом; кожен усиновлювач повинен бути резидентом провінції Британська Колумбія. Таким чином, законодавство Британської Колумбії (Канада), на відміну від законодавства України, не висуває особам, що усиновлюють одну і ту ж дитину, вимоги перебування у шлюбі чи постановлення рішення суду про усиновлення ними дитини, якщо такі особи проживають однією сім'єю.

Усиновлення є не тільки формою особистого влаштування, а й також однією із засад створення сім'ї (ч. 4 ст. 3 Сімейного кодексу України). Позбавлення особи права на створення сім'ї чи усиновлення на підставі того, що вона є представником ЛГБТ-спільноти, є порушенням принципу рівності, передбаченим Загальною декларацією прав людини, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Декларацією принципів рівності, Декларацією принципів толерантності, Конституцією України тощо.

Згідно ст. 7 Загальної декларації прав людини всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний захист їх законом. Усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від якого б то не було підбурювання щодо дискримінації. Ряд міжнародних нормативно-правових документів визначає перелік ознак, за якими не можуть встановлюватися привілеї чи обмеження. Так, за п. 5 ч. 2 Декларації принципів рівності такими ознаками є сексуальна орієнтація та статева ідентичність. Таке ж положення містить преамбула Монреальської декларації. Позиція противників усиновлення одностатевими парами полягає в тому, що діти в таких сім'ях не будуть виховуватись у тій структурі сім'ї, яку соціальна наука визначила як найкращу для дітей.

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – ст.135.

2. Индыченко С. П., Гопанчук В. С. Брачно-семейное право в вопросах и ответах. – К.: Политиздат Украины, 1990. – 192 с.

3. Журило С. С. Вимоги до усиновлювачів дітей – громадян України / С. С. Журило // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2013. – №5. – С. 154.

4. Роз'яснення Міністерства юстиції України щодо змін у законодавстві у зв'язку з ратифікацією Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/3471>

Філіпчук Д.Ю.,

курсант ОДУВС

науковий керівник:

Середницька І.А., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ОДУВС, к.ю.н., доцент

ОХОРОНА НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА ВІД ЗАБРУДНЕННЯ ТВЕРДИХ ПОБУТОВИХ ВІДХОДІВ

Актуальність дослідження зумовило вибір теми сміття в Україні в умовах швидкого зростання нових технологій, збільшення сміття та його утилізація. Утворення відходів супроводжує людство протягом усієї його історії, і, що вище рівень розвитку, то більше слідів її діяльності у вигляді відходів залишається на Землі. І якщо сьогодні без відходів людське життя нажаль уявити ще не мож-

на, то треба принаймні зменшити їх кількість, знизити ту шкоду, яку вони чинять усьому живому.

Науковці у сфері правознавства які досліджували були Анатолій Гацко, Юлія Маклюк експерт з екології.

В даний час в Україні в атмосферу, водойми і ґрунт щорічно надходить велика кількість відходів енергетичних, промислових, сільськогосподарських виробництв і комунально-побутового сектора, у тому числі від промислових підприємств - більш 150 млн. т. У навколишнє середовище викидається близько 100 тис. штучних хімічних речовин, з яких 15 тис. вимагають особливої уваги [1]

В Основному законі України — Конституції України, прийнятій 28 червня 1996 р., визначено майже всі головні засади для сприяння поліпшенню екологічної ситуації в Україні. Наприклад, у ст. 50 Конституції передбачається, що "кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди"[2].

Згідно ст. 1 Закону України «Про відходи» можна визначити, поняття відходи. Відходи - будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворилися у процесі виробництва чи споживання, а також товари (продукція), що повністю або частково втратили свої споживчі властивості і не мають подальшого використання за місцем їх утворення чи виявлення і від яких їх власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення.

З розвитком промисловості по випуску тари та упаковки, проблема побутових відходів почала стрімко зростати. Сміття залишається завжди, який би продукт чи технологію ви не використовували б – сміття з'явиться. Починає з'являтися небезпечні відходи - відходи, що мають такі фізичні, хімічні, біологічні чи інші небезпечні властивості, які створюють або можуть створити значну небезпеку для навколишнього природного середовища і здоров'я людини та які потребують спеціальних методів і засобів поводження з ними; ст 1 Закону України «Про відходи» [3]

Ясна річ, на сьогодні кількість побутових твердих відходів набагато більша, ніж раніше. Як стверджує статистика, на кожного жителя США щодня припадає понад 2 кг сміття. Що стосується України, то у середньому мешканець великого міста щодня викидає його 1-2 кг. Підраховано: щорічно жителі України виробляють 11 млн. кубометрів побутових відходів, вони займають 260 тисяч гектарів Україна посідає перше місце у світі за кількістю сміття на душу населення. Кількість накопичуваного сміття постійно зростає. Нині на кожного жителя міста його припадає від 150 до 600 кг на рік Для того, щоб у природному середовищі розкладався папір, необхідно від двох до десяти років, консервна бляшанка – понад 90 років, фільтр від сигарети – 100 років, поліетиленовий пакет – понад 200 років, пластмаса – 500 років, а скло – понад 1000 років.[4]

Прогресивний українець розуміє, що майже всі відходи можна переробити і, мало того, що принести користь для стану екології, але й отримати при цьому прибуток

На сьогодні люди вважають що ефективна утилізація сміття це будівництво сміттєспалювальних заводів, але я вважаю щоб побудувати такий завод, спочатку потрібно знайти відповідне місце, тобто подальше від населення, щоб сміття

не заважало і не спричиняло небезпеку життю і здоров'ю людини. Але слід мати на увазі, що спалення, складування та захоронення ТПВ найбільш небезпечні та не найдосконаліші способи позбутися від них. [5] В Україні процес спалювання сміття ускладнюються тим, що відходи, перед відправкою на завод, заздалегідь не сортуються. Це значно підвищує ступінь небезпеки для здоров'я населення, адже при спалюванні несорттованих побутових відходів в повітря потрапляють канцерогенні поліароматичні з'єднання (бензапирен), важкі метали (ртуть, кадмій, свинець), броміни і ще декілька тисяч небезпечних речовин, Але серед всіх речовин, що виділяються при спалюванні, найбільшу небезпеку представляють діоксини[6]

За прогнозами спеціалістів до 2025 року кількість відходів зросте в 4-5 разів, а вартість її переробки та зберігання у 2- 3 рази. Тому утилізація відходів стала глобальною екологічною проблемою.

Я вважаю, що люди ще не звикли сортувати сміття у відповідних контейнерах, треба лише трохи часу, щоб люди звикли до цього. Україна лише починає запозичати в країн Європи для чого необхідно сортувати сміття та як саме і що куди класти. Існує три види контейнерів:

Контейнер для паперу і картону: (можна класти газети, журнали , каталоги, зошити, конверти, книжки, картоні ящики, тощо)

Контейнер для органічних відходів(можна класти м'ясні та рибні відходи, овочі і фрукти, хліб)

Контейнер для тари (можна класти пластикову тару, коробки з-під йогурту, кетчуп, пляшки і з-під шампуню)

А також не потрібно не забувати про небезпечні хімічні і електричні засоби, які також викидаються в природне середовище. До них відносять:

Залишки масл; Рештки фарби, клею та інших хімічних речовин; Лампи, які містять ртутну речовину(лампи денного світла); Медичні відходи; Батарейки та акумулятори.

Тому я вважаю що для них повинні бути створені прийому збуту, в які люди могли б здавати і покращувати становище свого міста і своєї держави.

Часто людство задається таким питанням, як «навіщо сортувати сміття та побутові відходи?». Дивлячись на становище навколишнього природного середовища я вважаю що сортування знизить небезпеку для людини і в першу чергу на навколишнє природне середовище.

Правовою основою, охорони навколишнього середовища регулюється Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 01.01.2016 року де вказується в розділі I ст. 1Завдання законодавства про охорону навколишнього природного середовища, а також ст. 9-10 цього Закону встановлює екологічні права громадян України та Гарантія екологічних прав громадян.[8] Також на сьогоднішній день в Україні відповідно до Постанови КМУ №625 «Програми поводження з твердими побутовими відходами» від 4 березня 2004 року, для покращення санітарно-гігієнічних умов.[9]

Таким чином, якщо брати до уваги розвинуті країни світу та їхню практику у сфері утилізації відходів, що виникла при накопичені ТВП є запровадження системи управління цими відходам.

Отже можна зробити висновок, що Україна знаходиться на початковій стадії розвитку у сфері утилізації відходів. Я вважаю що органам державної влади та органам місцевого самоврядування потрібно більше спілкуватися з народом, заохочувати їх до спільної праці для очищення і охорони природного середовища.

А також впровадження сортування сміття і вторинної переробки твердих побутових відходів, і не тільки у великих містах, але й селах. Також сприяти боротьбі із звалищами, які розповсюджуються з кожним разом на великі території землі, також розробляти законодавчі документи, які будуть безпечно вирішувати проблеми сміття в Україні. Також на мою думку залучати школи для озеленення міста, проведення виставок з метою підвищення у майбутнього покоління знань у сфері охорони навколишнього природного середовища.

1. Проблеми утилізації відходів [Електронний ресурс] – Режим доступу <https://sites.google.com/site/smittaustvitaукраїни/home>
2. Конституція України [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
3. Закон України « Про відходи» від 09.05.2016 [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80>
4. Проблеми утилізації відходів [Електронний ресурс] – Режим доступу <https://sites.google.com/site/smittaustvitaукраїни/home>
5. Проблеми утилізації відходів в Україні [Електронний ресурс] – Режим доступу http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=900:utilizatsiya-smitty&catid=8&Itemid=350
6. Проблеми утилізації відходів [Електронний ресурс] – Режим доступу <https://sites.google.com/site/smittaustvitaукраїни/home>
7. Чому потрібно сортувати сміття [Електронний ресурс] – Режим доступу http://msdp.undp.org.ua/data/publications/chomu_potribno_sortuvaty.pdf
8. Проблема навали сміття в Україні [Електронний ресурс] – Режим доступу <https://sites.google.com/site/smittaustvitaукраїни/classroom-news>
9. Постанова від 4 березня 2004 р. N 265 « Про затвердження Програми поводження з твердими побутовими відходами» [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/265-2004-%D0%BF>

Хасаншін А.С.,

студент НУ «Львівська політехніка»

науковий керівник:

Дутко А.О., доцент кафедри цивільно-правових

дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ПОНЯТТЯ СІМ'Ї ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Трансформація поняття «сім'я» як сімейно-правової категорії багато в чому обумовлена зміною соціальної характеристики відповідного інституту. Визначення сім'ї, членів сім'ї відрізняється концептуальною багатоваріантністю, яка обумовлена, по-перше, наявністю акцентів з боку

різних суспільних наук при проведенні теоретичних дослідженні даного поняття, і, по-друге, полігалузевим характером правового регулювання відповідних відносин.

Сім'я являє собою невід'ємну частину сучасної суспільної системи, яка і в первинному, і в основному осередку суспільства тісно пов'язана з іншими елементами цієї системи. Суспільство впливає на сім'ю, формуючи її певний тип, а сім'я, у свою чергу, справляє зворотній вплив на інші соціальні інститути, процеси та відносини. Водночас, вона являє собою відносно самостійне явище суспільного життя зі своїми специфічними закономірностями розвитку.

Сім'я як соціальний феномен, що склався у суспільстві, має для кожної окремої людини досить велике значення і в самому суспільстві становить загально визнану соціальну цінність.

Глобальні зміни суспільних відносин останніх кількох десятиліть зробили серйозний вплив на сім'ю, її кількісний склад, структуру і функціонування. У країнах Заходу, в Україні відзначається дезорганізація в житті сім'ї. Вона проявляється: в зростанні кількості розлучень, повторних шлюбів, в зростаючій кількості сімейних конфліктів, народженні та вихованні дітей у не стандартних моделях шлюбу, в зростанні числа дітей з одним з батьків і ін. Це породило особливо в 21 столітті стійке уявлення про кризу сім'ї як соціального інституту, що потребує розвитку і вдосконалення національного та міжнародного сімейного права.

Відомо, що сімейне законодавство ніколи не містило поняття сім'ї. Ця обставина не була випадковою і не означала прогалини в законодавстві. У літературі правильно зазначається, що «законодавець не тільки не прагне до того, щоб розкрити поняття сім'ї, але і свідомо намагається відійти від надмірної формалізації цього поняття. Його наповнення конкретним змістом залежить від багатьох факторів, які настільки індивідуальні, що кожен формальний підхід до сім'ї неминуче вступив би у протиріччя з реальними життєвими ситуаціями» [1]. У зв'язку з конкретними питаннями, які поставили практики, Конституційний Суд України 3 червня 1999 р. прийняв рішення про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї». В ньому, зокрема було сказано, що стосовно поняття «член сім'ї» Конституційний Суд України виходить з об'єктивної відмінності його змісту залежно від галузі законодавства (п. 6). Таким чином, на думку Конституційного Суду, визначити єдине поняття «член сім'ї», яке б мало застосовуватися в праві, неможливо, бо кожна галузь права тлумачить це поняття по-своєму, підкреслюючи ті чи інші ознаки сім'ї, які набувають певного значення для тих чи інших відносин. Зрозуміло, що різне тлумачення поняття «член сім'ї» не дає підстав для розробки єдиного поняття сім'ї в праві [2].

Разом з тим в СК України зроблена спроба дати законодавче визначення сім'ї (ст. 3 СК [3]) через визначення складу сім'ї, підстав для її створення та ознак. Проте, в законі визначається не поняття сім'ї, а лише коло осіб, які до неї входять (членів сім'ї). Для визначення сім'ї в науковій літературі застосовувалися різні терміни – «союз», «об'єднання», «спільність», «мала соціальна група» тощо. СК визначає сім'ю як первинний та основний осередок суспільства (ч. 1 ст. 3 СК). Таке визначення не є правовим, воно вирішує лише питання щодо

місця та значення сім'ї в суспільстві. СК України трактує сім'ю як соціальний інститут та союз фізичних осіб. Тобто сім'я є не лише особливим феноменом суспільних відносин, що існують між людьми, це і певна правова категорія, що піддається правовій регламентації з метою реалізації та захисту прав і інтересів її членів.

Як самостійне поняття «сім'я» зустрічається в ряді статей Сімейного кодексу України (ст.ст. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 40, 49, 54, 55, 59, 65, 73).

Слід зазначити, що нормативні визначення сім'ї знайшли своє місце і в інших законодавчих актах України. Закон України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» від 01.06.2000 р. № 1768-III визначає сім'ю так: «Сім'я - це особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки», повністю відтворюючи ч. 2 ст. 3 СК України.

Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21.11.1992 р. № 2811-XII дає поняття сім'ї з дітьми як поєднане родинними зв'язками та зобов'язаннями щодо утримання коло осіб, у якому виховуються рідні, усиновлені діти, а також діти, над якими встановлено опіку чи піклування. Вказане визначення істотно відрізняється від попереднього.

Отже, розуміння сутності цієї категорії вітчизняними законодавцями залишається з'ясовувати лише шляхом тлумачення норм СК. Це й обумовлює актуальність питання про наукове визначення поняття сім'ї, яке могло б бути початковим для всіх галузей науки і в той же час досить повним і точним, таким, що відображає всі істотні ознаки самого соціального явища. Як вказує З. В. Ромовська, у літературі існує хибна думка, що оскільки окремі галузі законодавства містять свої поняття сім'ї, то єдине універсальне поняття дати неможливо та й не потрібно [4, с.3].

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. - М., 1998. - Ч. 3. - 222 с.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 3 червня 1999 р. № 5-рп/99. Справа № 1-8/99 // Офіційний вісник України. - 1999. - № 24. - Ст. 1122

3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III (із змінами). [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

4. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. - 3-тє вид., перероб. і доп. - К.: Правова єдність : [Алерта] : [КНТ] : [Центр учбової літератури], 2009. - 432 с.

Хаховська І.І.,
студент НУ «Львівська політехніка»
науковий керівник:
Німак М.О., асистент кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка», к.ю.н.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН МІЖ БАБОЮ, ДІДОМ ТА ЇХ ВНУКАМИ

Суб'єктами сімейних правовідносин можуть бути тільки фізичні особи, між якими наявні сімейні зв'язки батька, матері, дитини, брата, сестри, діда, баби тощо. Відповідно до ст. 2 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року [1] учасниками сімейних правовідносин є подружжя, батьки й діти, усиновлювачі та усиновлені, мати й батько дитини, баба, дід, прабаба, прадід та внуки правнуки, рідні брати й сестри, мачуха, вітчим і падчерка, пасинок тощо.

Сімейні правовідносини є широким поняттям, яке включає в себе правовідносини між членами сім'ї (внутрішні сімейні відносини) та правовідносини, які визнаються сімейними, хоча і виникають вони за межами сім'ї (зовнішні сімейні відносини).

Так, на думку деяких науковців, внутрішні сімейні правовідносини – це ті, що виникають між членами однієї сім'ї (відносини між подружжям, батьками і дітьми, які проживають однією сім'єю, пов'язані спільним побутом та взаємними правами та обов'язками). Зовнішніми можна вважати правовідносини між особами, які були сім'єю раніше або взагалі не були членами однієї сім'ї, однак пов'язані такими правами та обов'язками, які за своєю сутністю є сімейними (аліментні правовідносини колишнього подружжя, правовідносини між онуками, бабою та дідом тощо) [2, с.64].

СК України закріплено право баби та діда, прабаби та прадіда на виховання внуків, правнуків. Відповідно до ст. 257 СК України баба, дід, прабаба, прадід мають право спілкуватися зі своїми внуками, правнуками, брати участь у їх вихованні. Батьки чи інші особи, з якими проживає дитина, не мають права перешкоджати у здійсненні бабою, дідом, прабабою, прадідом своїх прав щодо виховання внуків, правнуків. Якщо такі перешкоди чиняться, баба, дід, прабаба, прадід мають право на звернення до суду з позовом про їх усунення.

Обов'язок по утриманню інших членів сім'ї та родичів закріплений у Главі 22 СК України. Відповідно до ст. 265 СК України баба, дід зобов'язані утримувати своїх малолітніх, неповнолітніх внуків, якщо у них немає матері, батька або якщо батьки не можуть з поважних причин надавати їм належного утримання, за умови, що баба, дід можуть надавати матеріальну допомогу.

Відповідно до положень ст. 242 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. [3] у випадках, встановлених законом, законними представниками малолітніх та неповнолітніх дітей можуть бути не тільки батьки, а й інші особи. Не виключено, що такими іншими особами можуть бути баба та дідо. При забезпеченні прав та інтересів дітей та внуків батьки та баба, дідо відповідно характеризується-

ся істотними відмінностями. Законне представництво з боку баби, діда стосовно своїх внуків обмежується можливістю здійснення мір захисту (шляхом звернення до суду або органу опіку і піклування) та самозахисту їх прав та інтересів [2, с. 232]. Відповідно до ст. 258 СК України баба і дід мають право на самозахист внуків. Баба і дід мають право звернутися за захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних внуків до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень. Законодавство не передбачає видачу спеціального документа на підтвердження повноважень баби, діда з представництва їх внуків. Проте слід зауважити, що для реалізації таких повноважень, баба, дід повинні довести свої родинні стосунки з внуками, надавши з цією метою Свідоцтво про народження внуків та Свідоцтво про народження одного з батьків.

Основне місце у процесі виховання дитини посідає сім'я. Отримання дітьми значної частини інформації про навколишній світ, природні та соціальні явища, а також формування основних засад їх світосприйняття, належної поведінки у суспільстві, поваги до старших та інших позитивних установок, у разі неможливості донесення цього батьками до дитини, може і має забезпечуватись значною мірою їх бабою, дідом, а також іншими членами сім'ї [2, с.233–234].

Як справедливо зауважує З. В. Ромовська, баба, дід бачать в онуках своїх дітей, часто ставляться до них краще, ніж колись до своїх дітей, страждають від того, що не можуть часто бачитись з ними, вважають, що батьки виховують дітей не так, що не прислухаються до їхніх порад. Часто баба, дід перебирають на себе першу роль у вихованні внуків, чим викликають незадоволення батьків, забуваючи, що їхнє природне право на виховання внуків - це право «другої черги» [4, с. 490]. Обидві сторони – батьки і баба, дідо, повинні намагатися уникати конфліктів, адже вони травмують дітей.

Навіть у ситуації, якщо мати, батько дитини є неповнолітніми, дід та баба, від дитини того з батьків, хто є неповнолітнім, зобов'язані лише надавати йому допомогу у здійсненні ним батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків. Отже, незалежно від характеру відносин між членами сім'ї та родичами, в тому числі і тими, які проживають поза межами сім'ї, обсяг і зміст права інших членів сім'ї та родичів на виховання дитини є похідним від обсягу і змісту такого права у батьків та має здійснюватися у відповідних межах [5, с. 50].

Закон не зобов'язує бабу, діда виховувати внуків, але такий обов'язок впливає з традицій, норм звичаєвого права та моральних засад суспільства.

Детально СК України не регулює сімейні правовідносини між бабою, дідом і їх внуками в разі смерті одного з подружжя. Як тоді бути чоловіку чи дружині, на яку підтримку їй чи йому розраховувати та з боку кого, і як повинні регулюватись відносини баби, діда та внуків якщо їх син чи дочка померли, а внуки залишились з одним із подружжя? Що вважаємо недоречно упущеним при написанні СК України.

Існують випадки, коли в разі смерті одного із подружжя, мати і батько померлого чи померлої відмовляються допомагати чи брати участь у вихованні внуків оскільки уже не бачать жодного зв'язку з ними.

Відповідно до статті 95 Кодексу про шлюб та сім'ю України від 1969 р., [6]

обов'язок щодо утримання неповнолітніх дітей, які не мали батьків, «міг бути покладений» на діда, бабу. Отже ці особи могли стати носіями аліментного обов'язку лише у разі смерті матері та батька дитини.

Згодом були внесені зміни до цього кодексу, згідно яких аліментний обов'язок цих осіб міг наставати і тоді, коли батьки є живими, але з поважних причин не можуть утримувати дитину.

Згідно ст. 265 СК України дід, баба зобов'язані утримувати внуків лише тоді, коли в них немає матері, батька або вони з поважних причин не можуть надати їм утримання.

Але слід мати на увазі, що обов'язок баби, діда утримувати внука – це обов'язок другої черги, тобто він може виникнути лише тоді, коли їхній син чи дочка, тобто батько або мати дитини не можуть самі утримувати її [4, с. 492–493].

Аліментні правовідносини виникають між внуками і бабою, як по батьківській, так і по материнській лінії. У разі пред'явлення позову суд вирішує, з кого з них і в якому розмірі стягувати аліменти, виходячи з матеріального становища і сімейного стану сторін, їх участі у вихованні дітей, наданні їм допомоги та інших істотних обставин. Рішення про стягнення аліментів з баби, діда суд ухвалює після того, як встановить, що одержання утримання на дитину від її батьків неможливе, а баба, дід мають достатні кошти для надання їй матеріальної допомоги. Водночас суд має ретельно перевіряти матеріальне становище баби, діда, оскільки покладення на них додаткових обов'язків, пов'язаних з утриманням внуків, не повинно істотно позначатись на їх матеріальному становищі [7, с.143-144].

Баба та дід зобов'язані утримувати своїх малолітніх і неповнолітніх внуків до досягнення ними повноліття. Право на утримання у малолітніх і неповнолітніх внуків з боку діда та баби виникає за таких умов:

малолітні та неповнолітні внуки позбавлені можливості отримувати матеріальну допомогу від своїх батьків (це, зокрема, випадки офіційної констатації смерті батьків або оголошення їх померлими) або останні не можуть з поважних причин надати їм належного утримання. Визнання фізичної особи, яка є матір'ю чи батьком малолітньої чи неповнолітньої дитини, безвісно відсутньою не завжди призводить до виникнення в її баби, діда обов'язку щодо її утримання [2, с. 236];

баба, дідо можуть надати таку допомогу.

Отже, утримання бабою, дідом своїх внуків є їх обов'язком тільки у разі смерті батьків або ж неможливості батьками самотійно утримувати дітей. Але що робити і як чинити бабі, дідові з внуками та одним із подружжя у разі смерті другого, тобто їхнього сина чи дочки. В цьому питанні, частково може зарадити тільки ЦК України, але конкретного вирішення немає. У цій ситуації, вважаємо, що крім того, що баба, дідо повинні керуватися традиціями та моральними засадами, доцільно також це питання врегулювати СК України.

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.

2. Сімейне право України: Підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. - 4-те вид., переробл. і допов. - Х.: Право, 2012. – 322 с.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
4. Ромовська З.М. Українське сімейне право : підручник [для студ. вищ. навч. закл.] /Зорислава Ромовська. - К. : Правова єдність, 2009. - 500 с.
5. Єфіменко Л. Правове регулювання відносин за участю інших, крім батьків та дітей, членів сім'ї та їх родичів / Л. Єфіменко // Юридична Україна. – 2015. – № 4–5. – С. 46–54.
6. Кодекс про шлюб та сім'ю України від 20 червня 1969 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1969. – № 26. – Ст 204.
7. Сімейне право України: Навчальний посібник / За ред. Є.О. Харитонова. - К.: Істина, 2008. - 200 с.

Цимбалюк Р.В.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Татарин І.І., викладач кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС

ПРАВО НА ЖИТТЯ

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Життя людини виступає об'єктом правової охорони, оскільки саме держава повинна створювати механізми, які б максимально захищали життя від будь-яких посягань [1].

Є.С. Резнік розглядає життя як сукупність біохімічних процесів, які протікають в організмі, визначають його розвиток, розмноження, харчування, відносини з зовнішнім середовищем, яка виникає в момент появи ембріона і припиняється у момент загибелі всього головного мозку (смерть головного мозку) [2, с. 10].

Вперше право на життя було проголошено у ст. 3 Загальної декларації прав людини 1948 р., відповідно до якої кожна людина має право на життя, свободу та особисту недоторканність [3]. Наступним міжнародним актом, який розширив зміст права на життя є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Відповідно до ст. 2 Конвенції право кожного на життя охороняється законом [4]. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання. Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для здійснення законного ареш-

ту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; в) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання. Право на життя закріплюється також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966 р.). У ст. 6 Пакту закріплено, що право на життя є невід'ємне право кожної людини. Це право охороняється законом. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя [5]. В країнах, які не скасували смертну кару, смертні ви роки можуть виноситися тільки за найтяжчі злочини відповідно до закону, який діяв під час вчинення злочину і який не суперечить постановам цього Пакту і Конвенції про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього. Це покарання може бути здійснене тільки на виконання остаточного вироку, винесеного компетентним судом. У ст. 6 Конвенції про права дитини 1989 р. закріплено, що держави-учасниці визнають, що кожна дитина має невід'ємне право на життя [6]. Відповідно до ст. 2 Конвенції Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини (1995 р.) право кожної людини на життя охороняється законом. Ніхто навмисно не може бути позбавлений життя. Смертна кара, доки вона не відмінена, може застосовуватись тільки за вироком суду за особливо тяжкі злочини. В Україні вперше на законодавчому рівні право на життя було закріплене у Конституції України, відповідно до ст. 27 якої кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Право на життя є одним із невід'ємних прав людини. Без дотримання цього права всі інші права не мають цінності та корисності для людини.

Зміст права людини на життя, закріплений у Конституції України, конкретизовано у Цивільному кодексі України (далі ЦК).

У главі 21 ЦК України «Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи» перша стаття присвячена саме праву на життя [7]. Зокрема, у ст. 281 ЦК України закріплено, що фізична особа має невід'ємне право на життя. У даній статті закріплені також гарантії права на життя. Разом з тим, норми цієї статті не містять визначення права людини на життя.

Варто зазначити, що серед науковців теж немає єдності думок щодо визначення поняття «право на життя». Так, Н.В. Кальченко зазначає, що право на життя – це природна, невід'ємна від людини можливість захисту недоторканності життя і свободи розпорядження нею, гарантована нормами внутрішнього законодавства і міжнародно-правовими актами [8, с. 75]. Подібної позиції притримується і Г.Б. Романовський, який зазначає, що право на життя є основним правом людини, закріпленим як основними міжнародними документами у сфері прав людини, так і національними конституціями [9, с. 79].

Отже, право людини на життя є невід'ємним правом фізичної особи, яке забезпечує її природне існування та захищене міжнародними та національними нормативно-правовими актами.

Розглядаючи право на життя, варто звернути увагу на те, що спірним є питання моменту виникнення даного права, а саме: право на життя виникає з моменту зачаття чи з моменту народження? Усі існуючі погляди з даного питання у своїй сукупності Р.О. Стефанчук поділяє на дві основні концепції, які умовно

називає «ембріональна» та «натусіальна». Ембріональна концепція виходить з того, що право людини на життя виникає до моменту народження. Натусіальна концепція ґрунтується на тому, що пов'язує момент виникнення права на життя із моментом народження фізичної особи. Для вирішення даного питання необхідно проаналізувати положення нормативно-правових актів. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я. Також у ст. 25 ЦК України зазначено, що цивільна правоздатність фізичної особи виникає в момент її народження. Разом з тим, у цій же ст. 25 ЦК України зазначено, що у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще ненародженої дитини. Слід зазначити, що дане положення стосується спадкових відносин. Проте, зі змісту даної статті не випливає, що право на життя виникає у фізичної особи з моменту зачаття. Про це свідчить і ст. 1222 ЦК України, відповідно до якої спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. Тобто саме з моменту народження фізична особа може реалізувати весь комплекс прав, пов'язаних із прийняттям спадщини.

Право на життя виступає як ключове, оскільки саме воно дає рушійний поштовх для виникнення інших прав, які забезпечують стабільне життя кожного індивіда. Оскільки без нього неможливе виникнення та існування, реалізація інших прав.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

2. Резник Е.С. Право на жизнь: гражданско - правовые аспекты. канд. юрид. наук. / Е.С. Резник: – Екатеринбург, 2013. – С. 10.

3. Загальна Декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 04.11.1950 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004

5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043

6. Конвенції про права дитини від 19.11.1989 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021

7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

8. Кальченко Н.В. Гражданские права человека: современные проблемы теории и практики: Монография / Под ред. Ф.М. Рудинского. – Волгоград, 2014. – 187 с.

9. Романовський Г.Б. Право на жизнь: юридическая норма и доктрина / Г.Б. Романовский // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2(18). – С. 75.

Чигрин В.Р.,

курсант ЛьвДУВС

науковий керівник:

Баліцька О.Ю., доцент кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

БАНКРУЦТВО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ – СУБ'ЄКТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Банкруцтво, як одна з юридичних причин ліквідації підприємств, регулюється Господарським кодексом України, яке як явище має економіко – правовий характер. Підстави і порядок визнання суб'єкта господарювання банкрутом встановлені ГК (ст. ст. 209 – 215). Провадження у справах про банкруцтво регулюється ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», Господарським процесуальним кодексом України.

Ці закони ставлять умови та порядок відновлення платоспроможності суб'єкта підприємницької діяльності - боржника або визнання його банкрутом та застосування ліквідаційної процедури, повного або часткового задоволення вимог кредиторів.

Банкруцтво - визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедур санації та мирової угоди і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Законом, грошові вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури. [3 с. 1]

З порівняльного аналізу назви ст. 209 ГК - «Неспроможність суб'єкта підприємництва» і змісту цієї статті можна зробити висновок, що законодавець вживає терміни «нездатність і «неспроможність» як тотожні.

Неплатоспроможність – це неспроможність суб'єкта господарської діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання перед кредиторами, в тому числі по заробітній платі, а також виконати зобов'язання щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, не інакше як через відновлення платоспроможності. Цим також підкреслюється економічний і правовий характер банкруцтва.[5, с. 276-277]

Ознаки банкруцтва є застосування інституту за загальним правилом у сфері підприємницької діяльності (тобто, щодо суб'єктів підприємницької діяльності, основною рисою яких є функціонування з метою отримання прибутку); встановлюється господарським судом як юридичний факт, що породжує

певні наслідки (тобто, слід відрізнити від неплатоспроможності боржника як фактичного стану); зміст встановленого господарським судом факту банкрутства — неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності повною мірою розрахуватися по своїх боргах (неплатоспроможність) у зв'язку з перевищенням пасивів (суми боргових зобов'язань боржника) над його активами (критерій неоплатності, визначений ч. 4 ст. 205 ГК); неплатоспроможність боржника має бути стійкою і не піддаватися усуненню, попри здійсненим судовим заходам щодо відновлення платоспроможності суб'єкта. [1, с. 376-377]

Сторонами у справах про банкрутство є кредитори і боржник. Боржником відповідний суб'єкт вважається на всіх стадіях діловодства про банкрутство, а банкрутом тільки після того, як господарський суд прийме постанову про визнання боржника банкрутом.

Проведення у справі про банкрутство порушується за наявності матеріально-правових і процесуально-правових умов.

Закон регламентує заходи щодо запобігання банкрутству боржника та позасудові процедури, передбачаючи обов'язок засновників (учасників) боржника — юридичної особи, власника майна, центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування в межах своїх повноважень вживати своєчасних заходів для запобігання банкрутству підприємства-боржника. До досудових процедур рішення проблеми неспроможності закон відносить, зокрема, досудову санацію. До судових процедур банкрутства, що застосовуються щодо боржника, закон відносить розпорядження майном боржника, мирову угоду, санацію (відновлення платоспроможності) боржника, ліквідацію банкрута. [4, с. 131]

Проведення у справі про банкрутство складається з таких стадій: 1) порушення провадження у справі про банкрутство; 2) підготовче засідання арбітражного суду у справі про банкрутство; 3) підготовче засідання арбітражного суду у справі про банкрутство; 4) виявлення кредиторів та осіб, що мають намір взяти участь у санації боржника; 5) попереднє засідання; 6) визнання боржника банкрутом

Можна сказати, що з економічної точки зору, банкрутство є окремим випадком неплатоспроможності юридичної особи, а з правової точки зору банкрутство - це неплатоспроможність, встановлена господарським судом. При діловодстві про банкрутство підприємства необхідно враховувати і соціальні фактори, як працевлаштування звільнених робітників, їх перекваліфікація при необхідності.

У сучасних умовах на теренах України дуже часто застосовується процедура банкрутства, так як більшість підприємств охопила криза, не може розплатитися із своїми кредиторами. Я вважаю, що такі процеси ще будуть довго проводитися в Україні, тому що до повного виходу економіки з кризи ще дуже далеко.

Підводячи підсумки можна сказати, що банкрутство юридичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності призводить до припинення юридичних фактів. А саме до припинення юридичної особи (ст. 104 ЦК), припинення договору управління майном (ст. 1044 ЦК), припинення договору комерційної концесії (ст. 1126 ЦК), припинення договору простого товариства (ст. 1141 ЦК),

а також призводить до вибуття з повного товариства (ст. 129 ЦК). Всі ці процеси регулюється законом.

1. Вінник О. М. Господарське право: підручник. - К.: Атіка, 2004. - 624 с.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
3. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>
4. Саніахметова Н.О., Господарське право України: Навчальний посібник / За заг. ред. проф. Н.О. Саніахметової. - Х.: «Одіссей», 2005. – 608 с.
5. Смолин Г.В., Господарське право України. Загальна частина: Навчальний посібник. – Львів, 2011: - 486 с.
6. Цивільний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-154>

Чумак Л.І.,
курсант ХНУВС,
науковий керівник:

Погребняк О.С., доцент кафедри охорони
інтелектуальної власності ХНУВС, к.ю.н., доцент

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИЗНАННЯ ОСОБИ НЕДІЄЗДАТНОЮ

Фізичною особою є людина як учасник цивільних правовідносин, незалежно від її статі, віку, стану здоров'я, громадянства. Щоб бути повноцінним учасником цивільних правовідносин фізична особа повинна бути правосуб'єктною, тобто володіти цивільною правоздатністю та дієздатністю. За юридичною природою цивільна дієздатність, як і цивільна правоздатність фізичної особи, є специфічним суб'єктивним цивільним правом. З огляду на зміст цивільної дієздатності законодавець справедливо вказує, що її має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Тобто фізична особа повинна бути здатною адекватно відображати у своїй свідомості значення своїх дій та передбачати їх наслідки [1, с.45].

Проблеми, пов'язані із визнанням особи недієздатною досліджували такі вчені, як О.Ф. Скакун, А.Т. Боннер, М.В. Штефан, С.Я. Фурса, В.В. Комаров, Г.О. Світлична та І.В. Удальцова. Проте потреба в подальшому вивченні даних проблем зберігається. Актуальними залишаються проблеми забезпечення особливого рівня гарантій захисту прав осіб, які позбавляються дієздатності.

Обсяг цивільної дієздатності регламентується законодавством відповідно до віку фізичної особи, який є юридичним фактом цивільного права. Обсяг дієздатності може бути обмежений виключно у випадках і в порядку, передбаче-

ними законом.

Визнання особи недієздатною – це не тільки визначення стану здоров'я, але й складне юридичне поняття, яке містить в собі два критерії: медичний та юридичний [3, с. 99]. Під медичним критерієм слід розуміти «хронічний, стійкий психічний розлад». Другий, юридичний (психологічний) критерій, вказує на нездатність особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Але чіткого категоричного розмежування юридичного (психологічного) та медичних критеріїв існувати не може. Вказані критерії одночасно несуть як медичний, так і юридичний характер [7, с. 95–99]. Таким чином, для визнання особи недієздатною встановити, у передбаченому порядку, тільки наявність психічного захворювання недостатньо. Суттєве значення має встановлення наслідків, які настали в результаті захворювання у вигляді глибини ураження інтелектуально-мнестичної та емоційно-вольової сфери. Таким чином, межа між дієздатністю та недієздатністю психічно хворого встановлюється відповідно до юридичного (психологічного) критерію – здатності особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, визначення якого віднесено до компетенції судово-психіатричних експертів [6].

Психічний розлад може бути підставою як для обмеження у дієздатності, так і для визнання фізичної особи недієздатною. Правове значення для цього має характер психічного розладу. Саме виходячи з вказаного, суддя у порядку підготовки справи до розгляду при наявності достатніх даних про психічну хворобу фізичної особи призначає для визначення її психічного стану судово-психіатричну експертизу. У представленій редакції формула недієздатності містить два критерії: медичний – «хронічний, стійкий психічний розлад», і психологічний – «усвідомлення значення своїх дій та (або) керування ними». Хронічний, стійкий психічний розлад включає до себе психічні розлади різні за походженням та патогенетичними механізмами, основною ознакою яких є довготривалість та виразність, яка виключає здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними [2, с. 954].

На думку науковців, формулювання «хронічний, стійкий психічний розлад» є більш прогресивним, ніж «душевна хвороба або недоумство». Між тим воно є неточним і розпливчатим тому, що поняття «хронічний» та «стійкий» — синонімічні і відображають подовженість, динаміку психічного розладу, але не відображають його тяжкість (глибину та виразність). З вище викладеного можна зробити висновок, що юридичний (психологічний) критерій в свою чергу поділяється на дві ознаки: інтелектуальну (здатність усвідомлювати значення своїх дій) та вольову (здатність керувати своїми діями). Компонентами психологічного критерію є союзи — «та (або)», таким чином розривається інтелектуальна та вольова діяльність [2, с. 955].

На перший погляд може скластися враження, що визнати недієздатною можна тільки дієздатну фізичну особу при наявності певних обставин, тобто позбавити того, що вона вже має за віком (ч. 1 ст. 34 ЦК), або набула па законних підставах (ч. 2 ст. 34, ст. 35 ЦК). Між тим новелою ЦК є те, що позбавити дієздатності можна і малолітню особу, бо вона має часткову дієздатність, і неповнолітню особу, яка має неповну цивільну дієздатність, якщо внаслідок хроніч-

ного, стійкою психічного розладу вони не здатні усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Це можливо і щодо фізичної особи, яка до цього вже була обмежена у дієздатності внаслідок психічного розладу, котрий суттєво впливав на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними за умови, що її психічний стан значно погіршився, а психічний розлад набув характеру стійкого, хронічного.

У п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним» вказується, що від вирішення питання щодо дієздатності громадянина залежить можливість його участі у вирішенні інших цивільних справ [8]. Згідно з діючим законодавством, суду не надано право за власною ініціативою порушувати справу про визнання особи недієздатною, заявниками у справі можуть бути члени сім'ї цієї особи та її близькі родичі, незалежно від їх спільного проживання; орган опіки та піклування; психіатричний заклад.

Тому заяви про визнання громадянина недієздатним підлягають розгляду окремо від інших вимог у порядку, передбаченому відповідними статтями ЦПК. Одночасно зі спором про право цивільне питання про недієздатність громадянина може вирішуватися судом лише в тому разі, коли спір виник після смерті цього громадянина [4, с. 532].

Підводячи висновок на основі вище сказаного, можна зробити висновок, що визнання особи недієздатною є по суті правовим оформленням змін психіки людини, яку призводять до позбавлення суб'єктивних прав, тому визнати особу недієздатною можливо лише у судовому порядку. Правовий статус недієздатності не має постійного характеру, тому у разі поліпшення психічного стану або видужання, судові рішення про визнання особи недієздатною може бути скасовано.

1. Скакун О. Ф. Теорія держави та права / О.Ф. Скакун. – Х.: Еспада, 2005. – 840 с.

2. Боннер А. Т. Избранные труды по гражданскому процессу / А. Т. Боннер. – СПб.: С.-П., 2005. – 992 с.

3. Цивільний процес України: академічний курс / за заг. ред. М. Й. Стефан. – К.: «Ін Юре», 2001. – 305 с.

4. Цивільний процес України: академічний курс / за ред. С. Я. Фурси. – К.: КНТ, 2009. – 848 с.

5. Окреме провадження: монографія / В. В. Комаров, Г. О. Світлична, І. В. Удальцова; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 312 с.

6. Узагальнення судової практики розгляду справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною, поновлення цивільної дієздатності, встановлення над фізичною особою опіки та піклування призначення опікуна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/100789-u_z_a_g_a_l_n_e_n_n_ua_sudovoi_praktiki_rozglyadu_sprav_pro.html

7. Бойченко Г. М. Правові та процесуальні аспекти визнання особи недієздатною / Г. М. Бойченко, С. С. Шум // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 95 – 99.

8. Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28.03.1972. № 3.

Шайнюк А.С.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Євхутич І.М., ст. викладач кафедри
цивільного права та процесу ЛьвДУВС

ПРАВО НА ЕВТАНАЗІЮ ЯК ОСОБИСТЕ ПРАВО ЛЮДИНИ

Головним, фундаментальним правом людини, що посідає особливе місце серед особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування фізичної особи, є право людини на життя. Міжнародні нормативно-правові акти, які гарантують права та свободи людини, а також Конституція України визнають право на життя невід'ємним правом кожної фізичної особи, покладаючи на державу обов'язок його захищати.

Життя людини в Україні визнається найвищою соціальною цінністю, а право на життя є найважливішим серед особистих немайнових прав, яке зумовлене самим єством людини і знаходиться на вершині плеяди соціальних цінностей. «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» ст.27 Конституції України [1].

Серед проблем сьогодення існують такі, які перестають бути особистими і перетворюються на соціальні. Це повною мірою відноситься до евтаназії. Явище евтаназії, безумовно, можна назвати однією з «больових точок» суспільно-правової свідомості населення. У зв'язку з визнанням життя людини головною цінністю сучасної цивілізації і відбулися досягнень у галузі науково-технічного прогресу, проблема евтаназії набула іншого звучання. У медичній, філософській та правовій літературі евтаназія тлумачиться по-різному: «безболісний, щадний що рятує від страждань незворотний результат в небуття», «умертвіння невиліковно хворих людей на їхнє прохання з метою припинення страждань»; «свідома дія, що приводить до смерті безнадійно хворого людини відносно швидким і безболісним шляхом з метою припинення страждань» [2, с. 32-34]. Жодне з наведених визначень не можна визнати вичерпним, що включає всі ознаки і охоплює всі можливі ситуації евтаназії. Вивченню цього явища присвячені роботи таких вчених, як В.А. Ворона, В.К. Гришук, Ю.О. Дмитрієв та інші.

О. Старовойтова визначає евтаназію як дію чи бездіяльність лікаря, чи іншої людини, або самого хворого, що тягне за собою настання миттєвої чи безболісної смерті останнього [3, с.149]. Р. Стефанчук говорить, що евтаназією є свідомо та умисно вчинювана поведінка (дія, бездіяльність чи рішення) медич-

ного працівника, що спрямована на припинення нестерпних фізичних чи психічних страждань пацієнта та здійснюється за неодноразовим та однозначним проханням пацієнта чи його законного представника, які є повністю, об'єктивно та своєчасно інформовані про наслідки такого втручання з метою припинення страждань, що має результатом смерть пацієнта [4, с.305].

Отже, основними ознаками, які характеризують поняття евтаназії, є: 1) хворий повинен відчувати не припиняючи, невиносимі страждання, викликані невиліковною хворобою; 2) перервати життя чи прискорити смерть може не будь-яка людина, а спеціальний суб'єкт – медичний працівник; 3) ця діяльність здійснюється медичним працівником свідомо у формі дії або бездіяльності, усвідомлено з передбаченням наслідків таких дій; 4) пацієнт повинен наполегливо і декілька разів виразити своє бажання піти з життя, або якщо він не в змозі явно виразити свою волю, то прохання повинне виходити від його близьких родичів; 5) єдиною метою здійснення евтаназії є припинення страждань хворого; 6) пацієнт чи його представник мають бути повністю, об'єктивно і своєчасно інформовані про наслідки такого втручання; 7) наслідком застосування евтаназії є смерть пацієнта.

Аналізуючи характерні для евтаназії ознаки, пропонуємо власне визначення даного поняття. Під евтаназією, на нашу думку, слід розуміти свідому діяльність медичного працівника, яка здійснюється у формі дій, або бездіяльності і спрямована на припинення життя безнадійно хворого, з метою припинення його нестерпних страждань, викликаних невиліковною хворобою, у відповідь на наполегливе та неодноразове прохання хворого, або його найближчих родичів, які повністю, об'єктивно і своєчасно поінформовані про наслідки таких дій. В сучасній літературі виділяють різні види евтаназії. Найпоширенішим є поділ евтаназії на активну і пасивну, які ще називають методом наповненого і відкладеного шприца [5].

Під активною евтаназією (метод наповненого шприца) мається на увазі здійснення лікарем дій, свідомо і безпосередньо спрямованих на спричинення смерті пацієнта. Деякі автори говорять про те, що активною евтаназія є тоді, коли пацієнт потребує застосування спеціальних засобів для прискорення смерті [6, с.161-190]. Пасивна евтаназія (метод відкладеного шприца) передбачає бездіяльність оточуючих, відмову від життєпідтримуючого життя лікування, коли воно або припиняється, або взагалі не назначається, за виключенням того, що зменшує біль. В контексті поняття пасивної евтаназії згадують про ортотаназію (припинення надзвичайних заходів по відношенні до хворого, визнаного уже невиліковним, хоча і надмірно не страждаючим) і дистаназію (продовження життя хворого у будь-який спосіб) [7, с.149].

Також виділяють пряму і непряму евтаназію: а) пряма – про таку евтаназію йдеться тільки тоді, коли в діяльності будь-якої особи є намір закінчити життя певної людини або пришвидшити її смерть; б) непряма: тут йдеться про евтаназію, як про намагання полегшити страждання будь-якої особи, що перебуває на останній стадії важкої хвороби, призначаючи їй ліки, які непрямым чином можуть пришвидшити фізіологічний процес вмирання.

Поєднання названих форм евтаназії дає нам право виділити чотири можливих варіанти: активна і добровільна евтаназія, активна і недобровільна, пасивна і добровільна евтаназія, пасивна і недобровільна евтаназія. Найбільше прихильників має та евтаназія, яка є пасивною з боку медичного працівника і добровільною зі сторони хворого. До активної і недобровільної евтаназії відношення, як правило, є негативним. Ще одним видом евтаназії є автоевтаназія, під якою розуміють добровільне припинення пацієнтом свого життя, яке здійснено за допомогою спеціальних засобів, з метою припинення своїх страждань. Окремо виділяють «Самогубство, асистоване лікарем» - має місце тоді, коли лікар тільки допомагає невиліковно хворій людині покінчити з життям.

Оскільки, головною причиною прохання хворого пришвидшити настання смерті є сильний біль, то, на нашу думку, лікар повинен протистояти йому за допомогою великого вибору знеболювальних препаратів, якими сьогодні здатна оперувати медицина. Саме на паліативний догляд покладено такі основні функції, як зменшення фізичного та морального болю і сприяння якості життя. Цей вид допомоги надається тільки в тих ситуаціях, коли медицина безсила і суспільство зобов'язано забезпечити можливість людині достойно померти. Пошуки альтернативи евтаназії призвели до того, що останнім часом у світі створюються хоспіси до персоналу яких входять лікарі, кваліфіковані психологи які допомагають людям пережити останній етап їхнього життя. Україна не відстає від такої тенденції це є дуже правильний напрямок яким потрібно рухатись і надалі.

На нашу думку, більш важливим, ніж право індивідуума на легку смерть, є його право на достойне, якісне життя, у тому числі і в умовах хвороби, яке б включало право на лікування за допомогою гуманних методів, які б були спрямовані на те щоб полегшити страждання і допомогти померти спокійно і безболісно. На наш погляд, цілком обґрунтовано, що на сьогодні недопустимість евтаназії вважається у нашій країні загальноприйнятою нормою медичної практики. Враховуючи всі аргументи за і проти евтаназії, ми визначили власне ставлення до проблеми можливості легалізації евтаназії в Україні і воно є негативним. На сьогодні надання евтаназії правомірного характеру може потягнути за собою ряд негативних наслідків. Окрім того, евтаназія, як спосіб відходу з життя, не узгоджується моральними і релігійними поглядами, а також національними традиціями українського народу. Боротьба за життя завжди була і буде найгуманнішим та найважливішим принципом медицини. А цінність людського життя спонукає боротись за нього, навіть всупереч об'єктивним медичним законам і в найбезнадійніших ситуаціях. Вважаємо, розвиток паліативної допомоги, полегшення болю як самих пацієнтів, так і страждань членів їх сімей, є сьогодні пріоритетним напрямком України.

Отже, право на евтаназію за своїм змістом і призначенням є особистим правом кожної фізичної особи, а тому держава не повинна позбавляти людину можливості його реалізувати. Держава і суспільство мають визнати це право не заради всіх, а заради тих небагатьох, які потребують його здійснення.

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Крилова Н.Є. Евтаназія: кримінально-правовий аспект / Н.Є. Крилова // Вісник московського університету. – 2000. – № 2. – С. 32-34.
3. Старовойтова О. Э. Эвтаназия и закон / О. Э. Старовойтова // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности. – 2002. – № 1. – С. 149-150.
4. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р. О. Стефанчук / за наук. ред. Я. М. Шевченко ; НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : КНТ, 2008. – 625 с.
5. Шерман С. Эвтаназия / С. Шерман [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gazeta.lenta.ru/dossier/11-03-1999_eutanasia.htm#hist.
6. Куртц П. Запретный плод : Этика гуманизма / Пол Куртц ; Пер. с англ. И. В. Кувакин ; общ. ред. В. А. Кувакин. – [2 изд., испр.]. – М. : Рос. гуманист. о-во, 2002. – 222 с.
7. Иванюшкин А. Я. Профессиональная этика в медицине : (Филос. очерки) / А. Я. Иванюшкин ; АМН СССР. – М. : Медицина, 1990. – 220 с.

Шевчук О.І.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Соломчак Х.Б., доцент кафедри цивільно-
правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ДОКТРИНИ ВИЗНАЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Юридичні особи є активними суб'єктами міжнародного приватного права. Ними вважаються підприємства, організації, установи, створені відповідно до законодавства певної держави. Проте поняття юридичної особи не в усіх правових системах є нормативно визначеним. У законодавстві та практиці здебільшого визначається, що юридична особа створюється в порядку, передбаченому законодавством, має власне найменування, характеризується організаційною єдністю, має відособлене майно, права та обов'язки, переважно майнові, самостійно (від свого імені) виступає в цивільних правовідносинах та господарському обігу, відповідає за зобов'язаннями з договорів та деліктів [4, с. 95].

Саме національність організації дозволяє визначитися з питаннями щодо її правового положення (статусу), тобто вона є юридичною особою чи ні, які в неї порядок заснування та організаційна структура, вид (об'єм) правоздатності, підстави та порядок реорганізації та ліквідації [2, с. 46-47].

Специфіка правового статусу юридичної особи зумовлюється насамперед її державною належністю («національністю»), адже лише внутрішнім законодавством певної держави визначаються [5,с.98]:

- Статус організації як юридичної особи;
- Порядок її створення;
- Організаційно-правова форма;
- Обсяг правоздатності;
- Внутрішньокорпоративні відносини;
- Порядок припинення, реорганізації та ліквідації.

Отже, особистий статус відображує національну належність юридичної особи, але до цього часу не існує єдиного критерію визначення такої національної належності. На сьогодні пропонується декілька доктринальних підходів до вирішення цієї проблеми[1,с.97]:

Теорія інкорпорації. Основний зміст теорії і самого критерію інкорпорації (засновництва) зводиться до того, що компанія належить правопорядку країни, у якій заснована відповідно до законодавства. Іншими словами, компанія, утворена за британським законодавством буде визнаватися британською компанією в тих країнах, колізійне право яких у цій галузі будується на принципах інкорпорації. Прийнято вважати, що дана ознака визначення особистого статусу іноземної юридичної особи властива країнам, що належать до англосаксонської системи права. Дійсно, це так. Разом з тим і держави континентальної ситеми права у своєму законодавстві і судовій практиці активно її використовують. Російська Федерація, Білорусія, Казахстан, Китай, Чехія, Словаччина, Нідерланди законодавчо закріпили існування до закону місця інкорпорації як необхідний колізійний принцип відшукування особистого статусу.

Теорія центру експлуатації. Відповідно до цієї теорії особистим законом юридичної особи вважається закон місця здійснення її основної діяльності. Цей критерій має певні історичні та економічні засади і найчастіше зустрічається в законодавстві країн, що розвиваються. Як правило, країни, що розвиваються, зацікавлені у залученні іноземних інвестицій та встановленні контролю національних органів за такими юридичними особами. У свою чергу, іноземні компанії, підпорядковуючись юрисдикції країни перебування, мають можливість значно збільшити власні прибутки [5,с.99].

Місце знаходження юридичної особи (теорія осілості).

Різновидами цього підходу виступають:

- Місце фактичного знаходження юридичної особи (теорія «статутної» осілості);
- Місце знаходження постійно діючого органу управління юридичної особи (теорія «фактичної» осілості).

В обох цих випадках зв'язок юридичної особи з певним правопорядком посилюється, тому багато науковців схильні надавати перевагу цьому підходу порівняно з попереднім. Однак в різних державах законодавці використовують критерії «статутної» чи «фактичної» осілості що призводить до колізій. Крім того, в національних законодавствах даний підхід використовується в меншій мірі, ніж попередній [3,с.100].

Однак наведені вище критерії хоча і є доволі чіткими, але водночас вони є формальними. Практиці відомі випадки, коли ці критерії визначення належності юридичної особи не давали змогу досягнення конкретної мети, тому що вони не дозволяли побачити належність капіталу юридичної особи. Відомо, що як в Першу світову війну, так і в період Другої світової війни в практиці Великобританії та США при визначенні особистого закону юридичної особи («ворожої юридичної особи») виходили з принципу контролю, що дозволяв встановити, хто дійсно контролює відповідну юридичну особу у зв'язку з належністю капіталу, або управління юридичної особи [2, с. 47].

Наявність таких різноманітних підходів до розуміння особистого закону юридичної особи негативно впливає на розвиток міжнародних економічних відносин, адже може призвести до виникнення проблеми «подвійної національності» юридичної особи, подвійного оподаткування, або відсутності подвійного доміцілью. Наприклад, юридична особа, яка зареєстрована в Росії, але здійснює господарську діяльність в Алжирі, матиме подвійну національність: за алжирським законом (теорія центру експлуатації) така компанія вважається особою алжирського права, а за російським (теорія інкорпорації) – особою російського права, отже, для обох держав така особа буде вважатися податковим резидентом [5, с. 102].

У міжнародному приватному праві непоодинокими є випадки, коли одна юридична особа, наприклад – транснаціональна корпорація, утворює так звані дочірні підприємства, які функціонують в межах різних правопорядків, отримуючи в них статус юридичних осіб. Будучи юридично самостійними, такі юридичні особи фактично керуються материнською компанією. В таких випадках інколи звертаються до використання критерію, що отримав назву «національна належність капіталу» юридичної особи. Однак даний критерій, з одного боку, повністю вписується в теорію контролю, а з іншого у випадках акціонерних товариств, які вийшли на світовий ринок, встановлення національної належності їх капіталу стає самостійною і вкрай складною проблемою [6, с. 107].

Як в теорії, так і в законотворчості є певні зміни щодо врахування національності юридичної особи. М.М. Богуславський звертає увагу на те, що останніми роками в західній спеціальній літературі все частіше відділяється національна належність юридичної особи від особистого статусу юридичної особи. Більше того, пропонується при вирішенні колізійних питань щодо юридичної особи не звертатися до категорії особистого статусу. З'являється й така законодавча практика. Законодавець може вводити в законодавство різні критерії залежно від відносин, що регулюються, та мети, яка ними ставиться [2, с. 47-48].

Отже, національність юридичної особи – це умовна категорія, яка позначає належність юридичної особи до конкретної держави.

На сьогодні в Законі України «Про міжнародне приватне право» пропонується декілька підходів до визначення національної належності юридичної особи:

Теорія інкорпорації – це впливає з ч.2 ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право», а саме що «місцезнаходженням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави»;

Теорія осілості - впливає з ч.1 ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право», «особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи». І з даної норми також впливає, що це «статутна» осілість;

Теорія центра експлуатації знаходить своє вираження в ч.3 ст.25 вказаного Закону «за відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи».

Кожна з перелічених вище теорій заслуговує на своє існування і успішно використовується в нашій країні.

1. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. / За ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана – К., Юрінком Інтер, 2007. – 368 с.

2. Міжнародне приватне право. навч. посіб. / За ред. С.Г. Кузьменка. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 316 с.

3. Мироненко І. В. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник/ І.В. Мироненко – Івана-Франківськ, 2010. – 271 с.

4. Міжнародне приватне право: Навч.посіб./Фединяк Г.С. Фединяк Л.С. - 2-ге вид. допов. – К., Юрінком Інтер, 2000. – 446 с.

5. Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. проф. В.П. Жушмана та доц. І. А. Шумілова. – Х.: Право, 2011. – 320 с.

6. Чубарєв В. Л. Статус юридичної особи у міжнародному приватному праві/ В. Л. Чубарєв// Вісник Академії адвокатури України. - № 3 (16). – С.104 – 110.

Шемеляк М.М.,

студент ЛьвДУВС

науковий керівник:

Воробель У.Б, старший викладач кафедри

цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС

ТИМЧАСОВЕ ПРИПИНЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ

До тимчасового припинення провадження у справі належать: перерви у судовому засіданні, відкладення розгляду справи, зупинення провадження у справі.

Перерва в судовому засіданні – це тимчасове зупинення судового засідання на порівняно нетривалий проміжок часу.

Відповідно до Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК — України) [1] оголошення перерви під час розгляду справи допускається у разі:

- необхідності надання нових доказів (ч. 2 ст. 191 ЦПК України);
- вирішення питання про притягнення особи, присутньої у залі судового засідання, до відповідальності за вияв неповаги до суду (ч. 3 ст. 162 ЦПК України);
- заміни видаленого із залу судового засідання перекладача (ч. 2 ст. 92 ЦПК України).

Допускається перерва судового засідання, пов'язана з відпочинком суду та учасників процесу в нічний час, обідньою перервою, святковими та вихідними днями тощо.

Тривалість перерви визначається відповідно до обставин, що її зумовили. Оголошуючи перерву, суд зазначає, коли буде продовжено слухання справи, про що постановляє відповідну ухвалу. Ухвали про оголошення перерви в судовому засіданні та про відкладення розгляду справи оскарженню не підлягають [2, с. 315-316].

Відкладення розгляду справи — це перенесення засідання суду на інший час у зв'язку з виявленням обставин, що перешкоджають вирішенню справи по суті в даному засіданні.

Підставами відкладення розгляду справи, зокрема, є:

- неявка в судове засідання однієї зі сторін або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, про яких нема відомостей, що їм вручені судові повістки;
- неявка в судове засідання сторони або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, оповіщених у встановленому порядку про час і місце судового розгляду, якщо вони повідомили про причини неявки, які судом визнано поважними;
- перша неявка без поважних причин належним чином повідомленого позивача в судове засідання або неповідомлення ним про причини неявки, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності;
- якщо суд визнає потрібним, щоб сторона, яка подала заяву про розгляд справи за її відсутності, дала особисті пояснення. Викликати позивача або відповідача для особистих пояснень можна і тоді, коли в справі беруть участь їх представники (ч. 1 ст. 169 ЦПК України);
- неявка в судове засідання свідка, експерта, спеціаліста, перекладача (ст.170 ЦПК України);
- неможливість розгляду справи у зв'язку з необхідністю заміни відведеного судді або залучення до участі в справі інших осіб (ч. 1 ст. 191 ЦПК України);
- неподання витребуваних доказів;
- необхідність витребування нових доказів.

Таким чином, питання про відкладення слухання по справі вирішується в переважній більшості випадків за розсудом суду виходячи з конкретних обставин справи. Однак справа відкладається завжди з метою необхідності здійснення яких-небудь процесуальних дій.

Про відкладення розгляду справи постановляється ухвала, у якій призначається день нового судового засідання. У разі відкладення розгляду справи суд повинен допитати свідків, які з'явилися. Тільки у виняткових випадках за ухвалою суду свідки не допитуються і викликаються знову. У справі про розірвання шлюбу суд може відкласти розгляд справи і призначити подружжю строк для примирення.

Якщо розгляд справи відкладався, справа розглядається спочатку. У випадках, коли сторони не наполягають на повторенні пояснень учасників цивільного процесу, наданих раніше, знайомі з матеріалами справи, в тому числі з поясненнями учасників цивільного процесу, якщо склад суду не змінився і до участі в справі не було залучено інших осіб, суд має право надати учасникам цивільного процесу можливість підтвердити раніше надані пояснення без їх повторення, доповнити їх і поставити додаткові питання (ч. 7 ст. 191 ЦПК України) [3, с. 259-260].

Зупинення провадження у справі – це тимчасове припинення провадження у справі на точно не визначений строк, яке виникає при настанні певних об'єктивних обставин, точно визначених у законні, за наявності яких суд не може продовжити розгляд справи.

Залежно від підстав зупинення поділяється на обов'язкове та факультативне. [4, с. 651].

Обов'язкове зупинення провадження у справі передбачене ст. 201 ЦПК України. Так, суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у разі:

- смерті або оголошення фізичної особи померлою, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво;
- злиття, приєднання, поділу, перетворення юридичної особи, яка була стороною у справі;
- перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан;
- неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства;
- призначення або заміни законного представника у випадках, передбачених частинами першою - третьою статті 43 ЦПК України;
- звернення із судовим дорученням про надання правової допомоги до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави;
- надання сторонам у справі про розірвання шлюбу строку для примирення.

Факультативне зупинення провадження у справі передбачене статтею 202 ЦПК України. Суд може за заявою особи, яка бере участь у справі, а також з власної ініціативи зупинити провадження у справі у випадках:

- перебування сторони на строковій військовій службі або альтернативній (невійськовій) службі не за місцем проживання;
- захворювання сторони, підтвердженого медичною довідкою, що виключає можливість явки до суду протягом тривалого часу;
- перебування сторони у тривалому службовому відрядженні;

- розшуку відповідача в разі неможливості розгляду справи за його відсутності;
- призначення судом експертизи;
- направлення судового доручення щодо збирання доказів у порядку, встановленому статтею 132 ЦПК України.

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 40-42, 42. - Ст. 492.

2. Цивільний процес України : навчальний посібник / кол. авторів; за ред. В. О. Кучера. - Львів: ЛьвДУВС, 2013. - 588 с.

3. Васильєв С. В. Цивільний процес : [навчальний посібник] / С. В. Васильєв. - Х. : ТОВ «Одіссеї», 2008. - 480 с.

4. Цивільний процес України: академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл.] – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2009. – 848 с.

Школик М.Я.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Соломчак Х.Б., доцент кафедри цивільно-
правових дисциплін ЛьвДУВС, к.ю.н.

ПРАВОВА ДОПОМОГА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Конституція України надає невід'ємне право кожному (усім без винятку особам) на правову допомогу. Цей постулат закріплений у статті 59 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [2]. Вказана норма має надзвичайно важливе значення, оскільки його реалізація забезпечує дотримання інших прав і свободи людини і громадянина.

Гарантування кожному права на правову допомогу є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а й дотриманням взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 р., Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р., Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р [3, с. 157].

Закон України «Про безоплатну правову допомогу» наводить дефініцію «правової допомоги»: це надання правових послуг, спрямованих на забезпечен-

ня реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення [7].

О. А. Бранчук та М. С. Демкова у своїй праці «Правова допомога: Зарубіжний досвід та пропозиції для України» досліджують проблеми інституту правової допомоги в Україні та зарубіжних країнах. Зокрема, автори пропонують на законодавчому рівні дати таке визначення правовій допомозі — це будь-які дії, які мають правовий зміст, вчиняються визначеними в законі суб'єктами, що мають визначений рівень освіти, спрямовані на реалізацію і захист прав, свобод та законних інтересів особи, яка звертається за допомогою, та мають відповідати визначеним принципам їх надання [4, с. 528].

Правова допомога, на думку В.С. Наливайко, — це насамперед правове поняття, закріплення якого в Основному Законі має на меті забезпечити єдність нормативного змісту правової допомоги у державі і мінімальний рівень її гарантії, незалежно від суб'єкта юридичної підтримки та предметної спеціалізації конкретних (галузевих) відносин, з якими пов'язане її надання [6, с. 17]. Така допомога має широке соціально-правове значення.

Поняття «право на правову допомогу» науковці розглядають як одне з конституційних прав людини і громадянина, яке покликане забезпечити захист прав та законних інтересів кожного в судовому та інших процесах, надається кожному, хто потребує правової допомоги і звертається за нею [1, с. 130].

Таке право регламентує стаття 12 Цивільного процесуального кодексу, відповідно до якої особа, яка бере участь у справі, має право на правову допомогу, яка надається адвокатами або іншими фахівцями у галузі права в порядку, встановленому законом. Безоплатна правова допомога надається в порядку, встановленому законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги [5].

Правова допомога охоплює широкий спектр дій правознавця, це, зокрема: надання консультацій, тлумачення окремих норм законодавства, складання документів правового характеру та, найчастіше, представництво у суді.

У сучасних умовах значення судового представництва суттєво підвищилось у зв'язку з переходом до змагального типу цивільного процесу і зняттям з суду обов'язку з доказування. В умовах дії принципів диспозитивності і рівноправності сторін для доведення обґрунтованості своїх вимог і заперечень їм все частіше приходиться звертатися до кваліфікованих юристів [1].

Право на правову допомогу безпосередньо у судовому процесі в справах позовного провадження мають сторони у справі, а також треті особи, у справах окремого провадження — заявники й інші зацікавлені особи, як фізичні, так і юридичні. Що ж стосується суб'єктів надання правової допомоги, то до них відносяться адвокати та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги [4, с. 529].

Цивільне процесуальне законодавство не дає визначення переліку умов надання та механізму правової допомоги, так само як і не передбачає переліку

справ, участь у яких необхідна присутність особи, яка захищає її. Таке рішення приймає безпосередньо особа.

Щодо поняття «інші фахівці у галузі права», то немає законодавчо закріпленого визначення кола таких осіб та їх правового статусу. Участь таких осіб можлива у статусі представників. Їх вибір особами, які потребують правової допомоги має вагоме значення для процесу, адже представники мають право вчиняти від імені особи, яку він представляє усі процесуальні дії, що і ця особа.

З приводу надання правової допомоги, насамперед правові відносини виникають між адвокатом та клієнтом і регулюються договором, укладеним в усній чи письмовій формі. У цьому випадку мову слід вести про цивільно-правові відносини, оскільки відносини виникають на підставі зобов'язання: одна сторона — адвокат, бере на себе зобов'язання виконати певну юридичну дію і одержати за це винагороду (гонорар); друга сторона — клієнт — вимагати виконання зобов'язання і здійснити відповідну плату [4, с. 530].

Сучасний політичний та соціально-економічний розвиток України визначається удосконаленням законодавства, яким закріплено порядок надання правової допомоги, правове становище суб'єктів надання правової допомоги, осіб, які мають право на безоплатну правову допомогу, гарантії реалізації права на правову допомогу, що визначені Конституцією та іншими законами України [3, с. 160].

Таким чином, правова допомога у цивільному судочинстві – це правова допомога особі, яка бере участь у справі, що надається адвокатами або іншими фахівцями у галузі права у порядку, встановленому законом. Реалізація права на кваліфіковану правову допомогу у цивільному судочинстві зумовлена насамперед ретельним добором представника, оскільки у протилежному випадку це може призвести до порушення прав осіб, які отримують таку правову допомогу та передчасних висновків громадян щодо неналежного чи несправедливого цивільного судочинства.

1. Юшкевич О.Г. Надання правової допомоги як вид соціальних послуг / О. Г. Юшкевич // Право і безпека: Юриспруденція. Економіка. Техніка. Психологія. Соціологія. – Х., 2009. – № 1. – С. 129-135.

2. Конституція України, 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №30. – Ст. 141.

3. Литовченко Л. А. Поняття «право на правову допомогу» та «правова допомога» у контексті конституційного та цивільно-процесуального законодавства / Л. А. Литовченко, О. В. Чуйко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. - 2011. - № 4. - С. 152-161.

4. Личко В. С. Правова допомога та її особливості в цивільних справах / В. С. Личко // Актуальні проблеми держави і права. - 2012. - Вип. 63. - С. 527-534.

5. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18. 03. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - №40 – 41. – Ст. 135.

6. Наливайко В.С. Поняття і значення правової допомоги в Україні / В. С. Наливайко, О. В. Таращук // Юриспруденція: теорія і практика. – 2009. – № 2 (52). – С. 17-23.

7. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. // 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2011. - № 51. - Ст. 577.

Шмалюх Р.В.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Парасюк В.М., доцент кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

ЕКОЛОГІЧНІ ОБОВ'ЯЗКИ ГРОМАДЯН: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Життя нерозривно пов'язане з природним середовищем. На ранніх етапах свого становлення людина, користуючись продуктами природи, не завдавала помітної шкоди природним ресурсам. Але з посиленням практичної діяльності, пов'язаної з винаходом знарядь праці, вплив її на природу неухильно зростає. В останні десятиліття ХХ століття у зв'язку із високими темпами науково-технічного прогресу, небувалим розширенням сфер матеріального виробництва він став особливо значним і великомасштабним.

До кінця ХХ століття забруднення навколишнього середовища відходами, викидами, стічними водами усіх видів промислового виробництва, сільського господарства, комунального господарства міст набуло глобального характеру і поставило людство на грань екологічної катастрофи. Не обійшли ці проблеми стороною і Україну, а в деяких моментах, наприклад, радіоактивне забруднення, Україна стала «лідером». Неухильно зростає населення нашої планети, що потребує відповідного збільшення видобутку й виготовлення життєвих ресурсів для забезпечення його проживання. Наслідки впливу людини на навколишнє середовище сумні й тривожні: порушуються природні угруповання й ландшафти, забруднюється атмосфера, морські акваторії і прісні водойми, руйнується ґрунтовий покрив, зменшуються лісові ресурси та чисельність видів рослин і тварин, хімічні сполуки, які циркулюють у біосфері, шкодять здоров'ю людини та всьому живому.

В Україні екологічна криза значно поглибилась після аварії на Чорнобильській АЕС у квітні 1986 року. Ці обставини, а також складні соціально-економічні умови привели до різкого погіршення стану здоров'я населення та зниження його відтворення. Тепер в Україні більше людей помирає, ніж народжується. Тож у стосунках з природою людство зіткнулося із серйозними і складними проблемами.

Отже, екологічні проблеми притаманні багатьом країнам і на сьогоднішній день набули глобального характеру. У їх розв'язанні беруть участь державні, суспільні, а також міжнародні організації.

Згідно з дослідженнями українських вчених, найбільшу шкоду навколишньому середовищу спричиняють транспорт, промисловість, енергетика та сільське господарство. Тому питання про впровадження природозберігаючих технологій у цих сферах життєдіяльності стоїть особливо гостро [1].

Основними шляхами розв'язання екологічної проблеми є:

- швидкий розвиток і використання основних видів відновлювальної енергії – сонячної та енергії вітру;
- створення екологічно чистої вугільної енергетики, яка б працювала без викидів шкідливих газів;
- вироблення всіма країнами конкретних заходів для дотримання екологічних стандартів, тобто стандартів чистоти повітря, водних басейнів, раціонального споживання енергії, підвищення своїх енергетичних систем. З цією метою необхідно реформувати податкову, амортизаційну, інвестиційну та інші форми політики;
- припинення вирубування лісів;
- формування у людей екологічного світогляду;
- запровадження екологічно безпечних технологій та багато інших.

З метою охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини Україна здійснює на своїй території екологічну політику, спрямовану на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захисту життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів.

У системі заходів щодо охорони, примноження та раціонального використання природних ресурсів важливе значення має природоохоронне законодавство.

Екологічний обов'язок є одним зі способів забезпечення екологічних прав, умовою їхньої реальності й ефективності. Якщо суб'єктивне екологічне право – це сфера влади і волі індивіда, то екологічний обов'язок – сфера необхідності і підпорядкування [3, с. 71].

Екологічні обов'язки можна диференціювати за різними підставами. За юридичною силою, ступенем правової урегульованості відокремлюють: а) конституційні; б) встановлені в спеціальних законах; в) передбачені підзаконними нормативними актами та договорами [4, с. 82].

Екологічні обов'язки громадянина закріплені в Конституції України (ст. 66) «не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки» [5]. До конституційних можна віднести також інші обов'язки, що трансформуються у сферу екологічного права: власність зобов'язує, вона не повинна використовуватися на шкоду людини і суспільства (ч. 4 ст. 13); сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (ст. 67); неухи-

льно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права інших людей (ст. 68) тощо [4, с. 71].

До другої групи належить низка обов'язків, що містяться в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 12) берегти природу, охороняти, раціонально використовувати її багатства відповідно до вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища; здійснювати діяльність з додержанням вимог екологічної безпеки, інших нормативів та лімітів використання природних ресурсів; не порушувати екологічні права і законні інтереси інших суб'єктів; вносити плату за спеціальне використання природних ресурсів та штрафи за екологічні правопорушення; компенсувати шкоду, заподіяну забрудненням та іншим негативним впливом на навколишнє природне середовище тощо [6].

Коло екологічних обов'язків поширюється за рахунок їх закріплення, зокрема в підзаконних нормативних актах [4, с. 82].

З урахуванням суб'єктного складу виокремлюють загальні та спеціальні екологічні обов'язки.

Загальні обов'язки притаманні всім без винятку громадянам як суб'єктам екологічного права.

Спеціальні обов'язки передбачені чинним поресурсовим екологічним законодавством і базуються на загальних положеннях права власності та природокористування, забезпечення вимог екологічної безпеки. Але, поряд з цим, вони містять обов'язки, зумовлені специфікою природного ресурсу, особливостями правового режиму експлуатації відповідного об'єкта.

Особливу групу становлять обов'язки, які характерні при введенні режиму надзвичайного стану, при оголошенні місцевості зоною надзвичайної екологічної ситуації.

Екологічні обов'язки також можна поділити на *майнові і не майнові*.

До майнових належать обов'язки: компенсувати шкоду, заподіяну забрудненням та іншим негативним впливом на довкілля; вносити плату за спеціальне використання природних ресурсів та штрафи за екологічні правопорушення; компенсувати витрати на проведення екологічної експертизи, аудиторського аналізу щодо об'єктів і видів діяльності, які становлять підвищену екологічну небезпеку; впроваджувати нові технології, які запобігають шкідливому впливу на навколишнє природне середовище і здоров'я людей тощо.

До немайнових належать обов'язки: берегти природу, охороняти, раціонально використовувати її багатства; здійснювати свою діяльність відповідно до вимог екологічної безпеки; не порушувати права інших суб'єктів; провадити екологічну експертизу екологічно небезпечних об'єктів та видів діяльності тощо [3, с. 72-73].

Проблематика прав і свобод громадянина не викликає сумніву і зумовлена тим, що їх реальне забезпечення сьогодні займає одне з центральних місць в комплексі питань, пов'язаних із подальшою розбудовою України як суверенно і незалежної, демократично, соціальної, правової держави [4, с. 84].

Отже, людина й суспільство повинні докорінно змінити своє ставлення до природи та її ресурсів. У наш час людство спроможне виробляти достатню

кількість сільськогосподарської й промислової продукції, не завдаючи шкоди навколишньому середовищу. Досягнення науки й техніки відкривають не тільки можливості для задоволення потреб людини, але й створюють передумови для збереження і примноження ресурсів Землі. Людство в змозі істотно поліпшити умови, які склалися в біосфері планети. У розв'язанні цього завдання важливу роль відіграють екологічна освіта та виховання всього населення, особливо молоді, якій жити й працювати в наступному тисячолітті.

1. Бровдій, В.М. Охорона природи: навч. посіб. / В.М. Бровдій, Н.В. Вадзюк, А.Д. та ін. Гончар. – Генеза, 1997. – 152 с.
2. Екологія і закон: екологічне законодавство України. Кн. 1 – К.;, 1997. – 698 с.
3. Екологічне право України: підручник для студентів юрид. вищ. навч. закладів / А.П. Гетьман, М.В. Шульга, В.К. Попов та ін.; за ред. А.П. Гетьман та М.В. Шульги. – Х.: Право, 2006. – 382 с.
4. Ільченко Н.В. Безпечне довкілля – наше право чи обов'язок? / Н.В. Ільченко, В.Т. Гурська, Т.Л. Чумакова, Н.В. Романюк // Екологія і природокористування – 2011. – Випуск 14. – С. 76-85.
5. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
6. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року (із змінами та доповненнями). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

Щербан Н.Т.,
студент НУ «Львівська політехніка»
науковий керівник:
Тарнавська М.І., асистент кафедри
цивільного права та процесу
НУ «Львівська політехніка», к.ю.н.

БАНКИ ТА БАНКІВСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Формування сучасних ринкових умов неможливе без участі банків, які мають велике суспільне значення. Це пов'язано зі здатністю банків управляти системою платежів і розрахунків, здійснювати інвестиції та кредитні операції, спрямовувати заощадження до виробничих структур; регулювати рух грошових потоків згідно із грошово-кредитною політикою держави, впливаючи на швидкість їхнього обороту, рівень інфляції і в підсумку визначати ступінь економічного розвитку країни [1, с.9].

Різноманітні питання щодо перспектив розвитку банків та банківської діяльності, а також пошуку ефективних методів та механізмів забезпечення стійкості банківської системи є на сьогодні вкрай актуальними.

У науковій літературі значну увагу присвячено вивченню проблем і перспектив розвитку банків і банківської діяльності. Так наприклад в своїх працях Н.В. Мороз та Т.П. Мороз , А.М. Герасимович , О.О. Затварська , Р.І. Тиркало, Ю.І. Буріменко, ретельно аналізують шляхи підвищення прибутковості банківських установ України та пропонують власні висновки щодо заходів, у тому числі і правових, спрямованих на підвищення ефективності діяльності банківських установ.

В Україні, як і в інших країнах з перехідною економікою, наявність успішно працюючого фінансового сектора, зокрема банківського, є необхідною умовою створення ефективної ринкової економіки.

Банки становлять невід'ємну частину сучасного грошового господарства, їхня діяльність міцно пов'язана з потребами відтворення. Вони завжди знаходяться та знаходитимуться у центрі економічного життя, обслуговуючи інтереси виробників, пов'язуючи грошовим потоком промисловість і світову торгівлю, сільське господарство й населення.

В Україні законодавче визначення поняття “банк” міститься у статті 1 Закону України “Про банки і банківську діяльність” від 7 грудня 2000 р. № 2121-III[2]. Відповідно до цієї статті банк – це юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати у сукупності такі операції:

- залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб;
- розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик;
- відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб.

Саме ці три групи операцій і складають зміст банківської діяльності.

Відповідно до ст. 334 ГК України банки – це фінансові установи, функціями яких є залучення у вклади грошових коштів громадян і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах і на власний ризик, відкриття та ведення банківських рахунків громадян та юридичних осіб [3].

В сучасних умовах ефективна робота банків є запорукою сталого економічного зростання і відіграє важливу роль в подальшому розвитку економіки кожної держави. Як важливий інструмент грошово-кредитного регулювання економіки, банківська діяльність сприяє мобілізації та ефективному використанню грошових ресурсів, забезпечує виконання фінансових зобов'язань, визначає динаміку інвестиційного процесу.

Сьогодні в Україні триває загострення ситуації в банківській системі. Деякі банки взагалі призупинили свою діяльність, зменшилась кількість депозитів, почали збільшуватись ставки по кредитах, збільшилась значна кількість проблемних активів. Це негативно впливає на прибутковість банківського сектора. Вище означені аспекти вимагають від банків підвищення ефективності діяльності, удосконалення методичних підходів до забезпечення фінансової стійкості шляхом більш повного використання банківських інструментів і послуг.

Банки продовжують потерпати від нестачі ліквідності, яка є вкрай необхідною для відновлення повноцінного кредитування населення та економіки. Не менша проблема – валютна нестабільність, і поступове розкручування спіралі девальвації, яка створює напругу на валютному ринку, складнощі з виконанням імпорتنих контрактів, формує необґрунтований попит на валюту з боку населення. На все це накладається загальна макроекономічна деградація, і, як наслідок, «стиснення» банківського сектору, відхід із нього інвесторів і поява нових проблемних банків.

Нестабільна політична ситуація в країні спровокувала відтік депозитів, обсяг яких скоротився за січень 2014 року на 2,3%, а також попит на валюту: за перший місяць цього ж року населення придбало в банках \$1,5 млрд. І хоча за різними прогнозами в українській економіці 2014 року все буде відносно спокійно, а зростання ВВП навіть може досягти 2-3%, ризики дестабілізації банківської системи досить високі.

Станом на 1 січня 2014 року в Україні, за даними Національного банку України, налічується 180 діючих комерційних банків, з яких 11 перебувають у стадії ліквідації. Загальні активи усіх банків складають 1 трильйон 278 мільярдів гривень. Перше, що впадає в очі за підсумками 2013 року, – це скорочення прибутку, отриманого банками. І якщо 2012 року системі вдалося компенсувати свої збитки, заробивши в цілому 4,9 млрд грн, то минулого року чистий прибуток становив лише 1,44 млрд грн. Хоча, порівняно з «мінус» 38,5 млрд за 2009 рік – це відмінний результат. Але скорочення прибутку не означає, що все гаразд [4, с. 673].

Кризові явища в банківській діяльності призводить до негативних тенденцій розвитку держави, адже глобальні та національні проблеми економіки саме через банки мобілізуються великі капітали, необхідні для інвестицій, розширення виробництва, впровадження інновацій тощо.

Українська банківська система має великі перспективи щодо підвищення напрямків ефективності діяльності комерційних банків, але це можливе лише за умов покращення не тільки стану банківської системи, а і всієї економіки України в цілому.

Банківська система є однією із найважливіших сфер економіки ринкового середовища. Її стабільність – це гарант розвитку країни, тому першочергові заходи щодо поліпшення економічного стану мають бути спрямовані на досягненні та збільшенні прибутковості банків.

Для вирішення гострої проблеми недовіри населення до банків та гарантування його вкладів важливим є підвищення ефективності роботи Фонду гарантування вкладів населення, яка залежить насамперед від того, наскільки швидко він зможе виплатити гроші після настання факту недоступності внесків [4, с.673; 5, с. 100].

Безсумнівною є і необхідність впровадження нових банківських послуг та поліпшення якості і збільшення кількості уже існуючих. Зокрема, треба розвивати найперспективніші послуги: трастові, послуги зі збереження цінностей, консультаційні та інформаційні послуги зі створенням певної міжбанківської

бази даних, гарантійні та посередницькі послуги, факторингові та лізингові операції тощо[4, с.673].

Для розвитку економіки України сьогодні важливим чинником є стабільність банківської системи. Тому необхідно державній владі вжити заходів для відновлення довіри до банківських установ: стабілізувати економічну ситуацію в країні і курс національної валюти, що в поєднанні із припиненням військових дій на сході країни забезпечить підвищення стійкості роботи банків.

Таким чином, для підвищення ефективності діяльності сучасної банківської системи необхідно здійснювати активні реформи, зокрема: вдосконалити корпоративне управління в банках, встановити механізм оперативного списання безнадійної заборгованості, проводити більш гнучку процентну політику, вдосконалити процедури реорганізації та ліквідації банків тощо.

1. Рябініна Л.М., Няньчук Н.Ю., Ухлічева Л.І. / за ред. Рябініної Л.М. Банківські операції: навчальний посібник. – Одеса: ОДЕУ, 2011. – 536 с.

2. Закон України “Про банки і банківську діяльність” від 7 грудня 2000 року № 2121 –XIV // Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності. – 2001. – № 1. – С. 3–47.

3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV з подальшими змінами // Відомості Верховної Ради (ВВР). - 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22. - Ст. 144.

4. Агрес О.Г. Проблеми розвитку банківської системи в Україні / О.Г. Агрес // Науковий вісник Миколаївського національного університету імені В.О. Сухомлинського Глобальні та національні проблеми економіки Випуск 3.– Миколаїв. - 2015.– С.673.

5. Гончарук К. В. Місце Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у системі державного регулювання ринку депозитних послуг /К. В. Гончарук // Вісник СумДУ, серія «Економіка». – 2012. – № 4. – С. 98-101.

Щур В.Б.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Татарин І.І., викладач кафедри цивільного
права та процесу ЛьвДУВС

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОНАРСТВА В УКРАЇНІ

Людина та її права є найбільшою цінністю у правовій та соціальній державі [1]. Захист цих прав повинен бути побудований на антропоцентричній природознавчій концепції, згідно з якою вирішення основних правових завдань повинно

здійснюватися в інтересах людини. У системі гарантованих законодавством прав людини одне з найбільш важливих місць посідають її біологічні права.

Під біологічними правами людини пропонується розуміти визнані та закріплені у законодавстві права індивіда, що забезпечують різноманітні потреби людини як біологічної істоти у розмаїтті її зв'язків із суспільством та природою.

До таких біологічних прав необхідно віднести право на здоров'я. Одним зі складових елементів, що входить до регулятивної ланки права на здоров'я, є право на донорство та трансплантацію. Регулювання системи відносин щодо реалізації права на донорство та трансплантацію у законодавчій системі України потребує свого удосконалення [4, с. 12]

Трансплантологія охоплює низку прав і свобод людини, головним з яких є право на життя, яке є об'єктом кримінально-правової охорони. У практиці трансплантології, як і в будь-якій іншій галузі медицини, злочини, вчинені лікарями, не є чимось абсолютно неможливим.

Останнім часом в засобах масової інформації чи не щодня з'являються повідомлення про ті чи інші законодавчі та громадські ініціативи щодо удосконалення законодавства України, яке регулює правовідносини у сфері трансплантації. Так, нещодавно депутатами було запропоновано розширити коло осіб, які можуть бути донорами, аби ними могли стати не лише родичі. До того ж в Україні ще з 2012 року депутати Верховної Ради намагаються дозволити брати органи в людини після її смерті, якщо при житті вона від цього не відмовилась. Адже на сьогодні в медичному праві діє презумпція незгоди особи на взяття у неї анатомічного матеріалу після смерті з метою трансплантації.

Перш за все, необхідно виокремити основні нормативно-правові акти, які регулюють діяльність, пов'язану з пересадкою органів або тканин, серед них: Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», Основи законодавства України про охорону здоров'я та низка підзаконних нормативно-правових актів (наприклад, Наказ Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку застосування ксенотрансплантантів»), акти міжнародних організацій (наприклад, Всесвітньої організації охорони здоров'я), міжнародні договори (Конвенція про права людини та біомедицину, Положення про трансплантацію фетальних тканин).

Трансплантацією називається спеціальний метод лікування, сутність якого полягає в пересадці реципієнту (особі, для лікування якої застосовується трансплантація) органа або іншого анатомічного матеріалу, взятого у людини чи у тварини [2].

Хвилює громадськість, крім того, питання про право особи розпоряджатися власним тілом та органами після смерті.

В медичному праві існує дві основні юридичні моделі правомірності експлантації органів померлих людей для трансплантації:

- презумпція згоди на вилучення органів;
- презумпція незгоди на вилучення органів [3, с. 104].

Отже, на сьогоднішній день назріла необхідність більш диференційованого підходу до суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із трансплантацією. Чітко і повно сформульовані правові норми здатні безпосередньо впливати на діяль-

ність медичних працівників і бути засобом забезпечення дотримання прав і свобод людини у сфері медичного обслуговування, полегшуючи вихід із складних ситуацій і запобігаючи вчиненню злочинів лікарями та іншими особами медичного персоналу. Умовами виникнення правових відносин між реципієнтом і трансплантологічним стаціонаром є юридичні факти – волевиявлення хворого і згода медичної установи з подальшим укладенням договору щодо надання медичних послуг у вигляді трансплантації.

Україна посідає друге місце в Європі після Молдови серед «чорних експортерів» людських органів. Законодавці та лікарі хочуть лібералізувати Закон про трансплантацію, вважаючи, що це врятує більше людських життів. У законі пропонується замінити «презумпцію незгоди» (за відсутності згоди донора чи родичів вважається, що вони проти трансплантації) на «презумпцію згоди» (родичі згодні, якщо відсутні їхні заперечення). Використання другої юридичної моделі, безумовно, полегшує вирішення проблеми отримання донорських органів і тканин для пересадки, але ця модель вступає суперечить можливості реалізації природних невід'ємних прав людини. Презумпція незгоди з морально-етичної точки зору є більш прийнятним варіантом юридичного регламенту правомірності вилучення органів із тіл померлих людей для трансплантації.

Хочеться сподіватись, що оскільки наша держава взяла курс на гуманізацію суспільства, то в ній знайдуться сили, які дозволять вирішити нагальні проблеми в сфері трансплантології, і Україна обов'язково досягне середньоєвропейського рівня спеціалізованої медичної допомоги хворим.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

2. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1007-14>

3. Волкова О. Правові аспекти регулювання трансплантології в сучасній практиці. // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2011. – № 9. – С. 104.

4. Денісов В. К. Шляхи вирішення організаційних проблем трансплантації нирок та інших органів в Україні на сучасному етапі // Трансплантологія. – 2000. – Т. 1. – № 1. – С. 12.

Якимець Ю.М.,
студент ЛьвДУВС
науковий керівник:

Годованець Ю.С., викладач кафедри
господарсько-правових дисциплін ЛьвДУВС

КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ

В умовах реформування трудового законодавства та інтеграції України до Європейського Союзу актуальною залишається проблема закріплення юридичних гарантій реалізації права на працю. На сучасному етапі важливо визначити той дієвий механізм, який забезпечить громадянам можливість безперешкодної реалізації свого конституційного права на працю.

Представники науки трудового права, зокрема О.А. Антон вважає, що юридичні гарантії в трудовому праві – це система правових норм, передбачених трудовим законодавством, які встановлюють вимогу певної поведінки суб'єктів трудових правовідносин (шляхом встановлення прав та обов'язків) та діяльність цих суб'єктів, яка базується на нормах права, забезпечується санкціями і спрямована на безперешкодну реалізацію, охорону та захист трудових прав. А.В. Пономаренко проаналізувавши різні думки вчених, дійшов висновку, що юридичні гарантії – це відображені у нормативно-правових актах, які приймаються уповноваженими на те державними органами і являють собою сукупність умов і порядок реалізації, здійснення права і свобод особи, а також їх охорону, захист та відновлення у разі порушення [1, с. 39].

Отже, юридичні гарантії забезпечують особі реальну можливість користуватись певним соціальним благом, яке закріплене законодавством, безперешкодно реалізувати свої права. Сутність юридичних гарантій полягає в тому, щоб забезпечити громадянам вільний вибір роду діяльності, місця роботи та інших умов для праці. На нашу думку, юридичні гарантії – це система норм права, які створюють громадянам можливість в повному обсязі реалізувати своє конституційне право на працю, а в разі порушення цього права мати змогу відновити та захистити своє право на працю.

Стаття 43 Конституції України визначає, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [2]. Конституція України гарантує кожному, хто працює *захист від незаконного звільнення*. На жаль, право на працю, гарантоване Конституцією України, найбільше порушується роботодавцями внаслідок незаконного звільнення. Здебільшого незаконні звільнення носять латентний характер, оскільки часто працівники не звертаються до суду за захистом свого порушеного права. Право на звернення до суду для розгляду трудових спорів закріплено ст. 124 Конституції України. Так, звернутись до суду можуть громадяни (працівники), які вважають, що їхні права було порушено, незалежно від того чи розглядався їх трудовий спор комісією з трудових спорів. Судова практика засвідчує, що більшість таких спорів вирішується на користь працівника. Український законодавець дає вичерпний перелік підстав за якими може бути звільнений працівник ст. 36, 38, ст.40-41 КЗпП України [3]. Тому роботодавець при звільненні працівника повинен керуватися лише тими підставами, які передбачені законодавством, та звільняти працівника у порядку передбаченому чинним трудовим законодавством.

Наступною гарантією права на працю є захист від *необґрунтованої відмови* у прийнятті на роботу. На жаль Конституція України не гарантує кожному захист від *необґрунтованої відмови* у найманні на роботу. Проте така гарантія міститься у п. 8 ст. 5 Закону України “Про зайнятість населення” від 05.07.2012

року № 5067-VI [4], згідно якого держава гарантує у сфері зайнятості захист від необґрунтованої відмови у найманні на роботу.

Однак, як вважається, однією із проблем реалізації правового захисту від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу є те, що ні у згаданому Законі, а ні у чинному КзпП не надається роз'яснення, що слід розуміти під необґрунтованою відмовою в прийнятті на роботу. Зазначений недолік характерний і для проекту Трудового кодексу, який положенням ч. 1 ст. 29 також забороняє необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу. Можемо лише констатувати, що черговий раз автори проекту Трудового кодексу не врахували наукові здобутки фахівців в галузі трудового права з цього питання.

Повертаючись до чинного КзпП, варто підкреслити, що згідно ст. 232 КзпП суди розглядають спори про відмову у прийнятті на роботу:

- 1) працівників, запрошених на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації;
- 2) молодих спеціалістів, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу на дане підприємство, в установу, організацію;
- 3) вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років або дитину-інваліда, а одиноких матерів (батьків) - при наявності дитини віком до чотирнадцяти років;
- 4) виборних працівників після закінчення строку повноважень;
- 5) працівників, яким надано право поворотного прийняття на роботу;
- 6) інших осіб, з якими власник або уповноважений ним орган відповідно до чинного законодавства зобов'язаний укласти трудовий договір. Зокрема, ч. 1 ст. 14 Закону України "Про зайнятість населення" встановлює заборону необґрунтованої відмови у прийомі на роботу категоріям громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню, адже для їх працевлаштування на підприємствах, установах та організаціях встановлюються відповідні квоти та інвалідам, які направляються на роботу у межах нормативів робочих місць (ст. 19 Закону України "Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні" від 21.03.1991 року № 875-XII).

Але, оскільки кожному, хто звертається до потенційного роботодавця з метою працевлаштування, надається захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу та можливість її оскаржити, тому такий підхід до розуміння необґрунтованим відмови є неповним. Так, О.І. Процевський, зазначав, що обґрунтованою відмова в прийнятті на роботу вважається лише тоді, коли професійні й ділові якості працівника або стан його здоров'я не відповідають вимогам роботи, на яку працівник претендує [5, с.40]. За висновком В.Я. Бурака, необґрунтованою відмовою при наявності вакантного робочого місця вважається відмова з посиланням на обставини, що не належать до ділових якостей працівника.

На думку О.М. Лук'янчикова, необґрунтованою відмовою в прийнятті на роботу є:

- відмова з підстав, що прямо суперечать трудовому законодавству (вагітній жінці; за мотивів статі, раси тощо);

– відмова, що ґрунтується на підставах, які не відповідають фактичним обставинам. Для прикладу, як зазначає вчений, відмова в прийомі на роботу внаслідок посилання на відсутність вакансій при їхній наявності може бути визнана судом необґрунтованою лише з тих мотивів, що причина відмови не відповідає дійсності. Але відмова, яка обґрунтовується небажанням роботодавця заповнити вакансію, є законною;

- відмова не пов'язана з вимогами до освіти, спеціальності, кваліфікації;
- відмова без вказівки причини [6, с. 104].

На підставі наведеного, вважаємо за необхідне внести доповнення до ч.1 ст. 29 проекту Трудового кодексу, визначивши у ній, яку відмову у прийнятті на роботу слід розглядати як необґрунтовану.

Ще однією конституційною гарантією права на працю є захист від дискримінації у сфері праці. Дискримінація є порушенням прав людини, що супроводжується негативним впливом на економічний розвиток, викликає соціально-економічну нерівність. Згідно з Конституцією України не допускається будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлених прямих або непрямих переваг при укладенні трудового договору залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять і місця проживання. Виходячи із ст.2-1 КЗпП, забороняється відмовляти особі у прийнятті на роботу, порушуючи принцип рівності прав і можливостей, прямо або непрямо обмежуючи права працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання.

Без сумніву, позитивним у правовому регулюванні запобігання дискримінації у сфері праці є розширення переліку дискримінаційних ознак як зрештою і того, що законодавець визнає цей перелік невичерпним. Однак, недоліком чинного КЗпП є те, що у ньому не закріплюється визначення поняття “дискримінація у сфері праці”, не визначається та не деталізуються форми дискримінації у сфері праці, за винятком прямої та непрямой дискримінації. Зокрема, у чинному трудовому законодавстві не передбачено такої форми дискримінації як відмова в розумному пристосуванні. Виокремлення такої форми дискримінації має на меті підкреслити, що не в усіх випадках певна ознака особи або групи осіб є нерелевантною характеристикою для виконання такою особою певних функцій, її можливості отримувати певні послуги, брати участь у соціальному, економічному, політичному та громадському житті тощо. Відповідно, неврахування в конкретних випадках особливостей, пов'язаних з певними ознаками,

зокрема такими як інвалідність, релігійні або інші переконання, стать (у т.ч. вагітність), тягнутиме за собою порушення принципу недискримінації, а відтак – і норм антидискримінаційного законодавства.

Цей принцип був покладений в основу рішення Європейського суду з прав людини у справі «Тлімменос проти Греції» (Thlimmenos v. Greece) від 06.04.200050. У ньому суд окремо відзначив, що «право на свободу від дискримінації у користуванні гарантованими правами вважається порушеним і тоді, коли держави [...] не забезпечують різного ставлення до осіб, ситуації яких значною мірою відрізняються» [7, с. 26]. Продемонструємо приклад відмови у розмноженні пристосуванні на конкретному прикладі із рішення Трудового суду Ірландії у справі «A Company (represented by the Irish Business and Employers' Confederation) v. Worker (represented by Irish Municipal, Public and Civil Trade Union)» від 23.01.2003. Працівниця Х., яка страждає на церебральний параліч, працювала в канцелярії в офісі компанії. На тимчасовій основі на неї було покладено функціональний обов'язок сортування кореспонденції, але внаслідок інвалідності цей обов'язок їй було важко виконувати. У зв'язку із чим вона неодноразово зверталася до роботодавця із проханням доручити цю функцію іншому працівникові. Протягом майже півроку її прохання не задовільняли, до того ж за неналежне виконання вказаного обов'язку в неї виникли напружені стосунки із трудовим колективом та кілька разів вона отримувала попередження і навіть догану. Оскільки Х. було важко ходити на довгі відстані, вона просила роботодавця виділити їй місце на парковці, яке було б ближче до будівлі офісу. Такого місця їй надано не було [7, с. 26].

Отже, на підставі вищезазначеного вважаємо, що конституційне положення, яким гарантується захист від незаконного звільнення має бути доповнено і ч. 6 ст. 43 Конституції викладено у такій редакції: “ Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення, необгрунтованої відмови у прийнятті на роботу та дискримінації у сфері праці”.

1. Пономаренко А.В. Поняття юридичні гарантії в трудовому праві / А.В. Пономаренко //Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права - 2004. - № 8. - С. 38-42.

2. - Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

3. Кодекс Законів про працю України: Кодекс від 10. 12. 1971 р. № 322- 08 // Відомості Верховної Ради України. – 1971 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

4. Про зайнятість населення: Закон України № 5067-VI від 05.07.2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>

5. Трудове право України: Академічний курс: Підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.; За ред. П.Д. Пилипенка. – 2-е вид., прероб. і доп. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2006. – 544с.

6. Лук'янчиков О. Матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну порушенням права на працю під час укладення трудового договору за проектом Трудового кодексу / О. Лук'янчиков // Юридичний вісник. – №6. – 2014. – С.101-105.

7. Пономарьов С.Ю., Федорович І.Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні: Посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. – К.: Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. – 74 с.

Яковініч В.А.,
курсант ЛьвДУВС
науковий керівник:

Курило Т.В., професор кафедри цивільного права
та процесу ЛьвДУВС, к.ю.н., доцент

НЕДІЙСНІСТЬ ПРАВОЧИНІВ В УКРАЇНСЬКОМУ ТА ПОЛЬСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

В судовій практиці протягом багатьох років зустрічається поняття «недійсні правочини», тобто такі, що не породжують правовий результат.

Недійсність правочинів як категорія цивільного права завжди була цікавою для дослідників проблем цивільного права. Не можна не відзначити науковий внесок у розробку цього питання І.Б. Новицького, Д.М. Генкіна, І.С. Перетерського, В.О. Кучера, В.П. Шахматова та ін.

Багато дослідників вважають, що недійсний правочин є юридичним фактом, однак такий юридичний факт на підставі вказівок закону не тягне за собою наслідків, до яких повинен призводити правочин. Так, Б.І. Ісаков відносить недійсні правочини до так званих «дефектних» юридичних фактів [1, с. 12]. Трохи далі щодо цього йде О.В. Гутников, який стверджує, що «недійсний правочин як юридичний факт може бути як правомірною, так і неправомірною дією» [2, с. 41].

У юридичній літературі існують різні погляди на недійсність правочинів, а точніше кажучи – на правову природу цього явища. З певним ступенем умовності думки вчених, які аналізували природу недійсних правочинів, можна поділити на дві групи. Одні вважають, що недійсні правочини незалежно від їх пороку, можна вважати правочинами (або, принаймні, їх особливим різновидом) – прихильником цієї концепції прийнято вважати В.П. Шахматова, який свого часу відзначав, що не тільки дійсні правочини спрямовуються на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, - кожну дію, яка має таку

спрямованість, закон визнає правочином [3, с. 23]. Інші ж доводять зворотне: недійсний правочин, на їхню думку, у жодному разі не можна віднести до категорії правочинів, а варто кваліфікувати як цивільне правопорушення (цю позицію найбільш активно в сучасній науці відстоює Ф.С. Хейфец).

Вітчизняне законодавство чітко прописує недодержання яких вимог (які передбачені в ст. 203 ЦК України) необхідне для того, щоб правочин визнавався недійсним (ст. 215 ЦК України):

- зміст правочину не може суперечити цьому (цивільному) кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам (ч. 1 ст. 203);
- дієздатність особи. Особа, яка вчиняє правочин повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності (ч. 2 ст. 203);
- волевиявлення учасника правочину. Воно має бути вільним і відповідати його внутрішній волі (ч. 3 ст. 203);
- правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним (ч. 5 ст. 203);
- правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей (ч. 6 ст. 203).

Тому можна визначити, що недійсний правочин в українському цивільному праві – настання завдяки закону тих юридичних наслідків, яких сторони бажали досягти своїми діями під час укладання правочину [4, с. 125.].

Є.О. Харитонов зазначає також, що це є дії суб'єктів цивільного права, які спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, але не породжують бажаних сторонами юридичних результатів унаслідок невідповідності вчинених дій вимогам закону [5, с. 21.].

Щодо визначення поняття «недійсності правочину» в польському цивільному законодавстві, то ст. 58 Цивільного кодексу Республіки Польща дає таке йому визначення: «Правочин який спрямований на те, щоб обійти норми чинного законодавства є недійсним, або якщо даний правочин не включає в себе положення, які породжують правові дії відповідно до закону. Недійсним є також правочин, який суперечить засадам соціального співіснування (*współzycia społecznego*). Якщо недійсність впливає тільки з частини правочину, то правочин залишається в силі в тих частинах, які відповідають нормам закону»[6].

Цікавим є поняття «соціального співіснування», яке не зустрічається в українському цивільному законодавстві. Правила соціального співіснування є юридичним терміном, який позначає загальноприйняті принципи коректності та чесності у відносинах з іншими людьми. Цей термін використовується в положеннях, що регулюють цивільні відносини; використовуючи його. Як поведінка особи узгоджується з цими принципами соціального співіснування оцінюється по відношенню до конкретного випадку, обставин, які повинні бути перевірені в суді (ст. 5 ЦК РП) [7],

Польський юристконсультант Ілона Претарчик дає своє визначення недійсності правочину, й поділяє його недійсність на два види.

Вона вважає: «недійсним є правочин, який суперечить закону, має на меті обійти закон або суперечить нормам соціального співіснування», але не обов'язково щоб буквально прямо в договорі було записано положення, які б суперечили закону. Також, можна визначити кожен правочин, який вважається недійсним, чи він справді не має юридичної сили на підставі законності. (Рішення Верховного суду від 26 березня 2002 року, Підпис III SKN 801/00).

Є два види недійсності: абсолютна і відносна.

Перше, означає, що правочин є недійсним з самого початку (в українському цивільному праві це є нікчемний правочин), який не має жодної юридичної сили. Дивно пояснює як це відбувається Ілона Претарчик: «коли ми вчиняємо певну дію, то це якби цього і не було» [8].

Це означає, що юридичні дії не вступили в юридичну силу з самого початку. Недійсність також повинна бути прийнята до уваги судом за його власною ініціативою або за ініціативи сторін, які зацікавлені у визнанні правочину недійсним [9].

Зовсім інше значення має відносна недійсність. Як зазначає, Адріан Прушик, польський адвокат, відносна недійсність правочину створює юридичні наслідки, але вони можуть бути анульовані за рішенням суду (поняття близьке до оспорюваного правочину в українському законодавстві).

В польській судовій практиці бувають випадки, коли судом такий правочин визнається дійсним. В таких випадках уповноважені особи можуть подати заяву про вихід з договору. Така відносна недійсність може бути, коли особа вчинила правову дію під впливом помилки (ст. 84 ЦК РП).

Можна визначити поняття недійсності правочину в польському законодавстві так – це дефект юридичної дії, який полягає в тому, що це не вимагає прийняття рішення, яке впливає з правочину. Причина недійсності може бути у: відсутності правоздатності особи; виконання дій без належно оформленого правочину (дефект форми правочину); зміст правочину суперечить закону, суперечить принципам соціального співіснування; волевиявлення є неспражнім, вчиняється під впливом інших осіб [9].

Тож, аналізуючи вищезазначені положення можна прийти висновку, що цивільне законодавство України та Республіки Польща є майже ідентичним за своїми положеннями, які регламентують поняття недійсності правочину. Хоча виходячи з трактувань недійсності правочину польськими-юристами, в Республіці Польща в дуже простій формі законодавець дає поняття недійсності правочину.

1. Ісаков В.Б. Юридичні факти в радянському праві / .Б. Ісаков. – М., 1984. – 218 с.

2. Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания / О.В. Гутников. – М., 2005. – 252 с.

3. Шахматов В.П. Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества / В.П. Шахматов. – Томск, 1966. – 326 с.

4. Рясенцев В. А. Лекции на тему: «Сделки по советскому гражданскому праву» (1-я и 2-я) / В. А. Рясенцев. – М., 1951. – с. 17; Советское гражданское

право: учебник: в 2 ч. / Т. И. Илларионова, М. Я. Кирилова, О. А. Красавчиков и др.; под ред. О. А. Красавчикова. – М.: Высш. шк., 1985. – Ч. 1. – 235 с.

5. Цивільне право України: підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Санахметова. – К.: Істина, 2003. – 213 с.

6. Недійсність правочину. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.arslege.pl/bezwzglesna-niewaznosc-czynnosciprawnej/k9/a1053/>

7. Недійсність правочину. [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://pl.wikipedia.org/wiki/Nieważność_czynności_prawnej

8. За яких умов правочин вважається недійсним [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://umowysawazne.pl/kiedy-umowa-bedzie-niewazna/>

9. Недійсність правочину [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.infor.pl/prawo/umowy/postanowienia-ogolne/219863,Niewaznosc-czynnosci-prawnej.html>

Юсубов Турал Адиль оглы,
курсант Академии Полиции МВД
Азербайджанской Республики
научный руководитель:
Рустамов Расул Ислам оглы,
старший преподаватель кафедры уголовного права
Академии Полиции МВД Азербайджанской Республики,
полковник полиции, доктор философии по праву

СОЗДАНИЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА И ЕГО РОЛЬ В ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ

Порядок – это форма упрочения нужных обществу отношений, которые поддерживаются как стабильные, отвечающие интересам всего общества. Они урегулированы многообразными социальными нормами (морали, обычаев, общественных организаций, права и др.). Первые представления о порядке отразились уже в мифологии. Порядок здесь проявляется как итог творения и как объект олицетворения, или попечения отдельного божества. В первом случае речь идет об общей для мифологий идее сотворения мира, космоса из хаоса. Во втором случае это зависит от той мифологии, того учения, которое изучается.⁵⁴

Как отмечает Д. Томсон, «ошибкой было бы сказать, что порядок в природе рисовался по образцу общественного строя... Природа и общество были одно целое. Не было общества вне природы, и природа была известна лишь в той степени, в какой она была вовлечена в орбиту общественных отношений...».⁵⁵

По мнению классика теории анархизма М. А. Бакунина, который исследуя вопросы правопорядка, общественного порядка, да и любой мыслимый порядок вообще. Приходит к выводу, что эти явление отрицательное на современной

⁵⁴ Селифонов А.А. Общественный порядок: опыт исследования: монография. СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2011 стр.7.

⁵⁵ Дж. Томсон. Исследования по истории древнегреческого общества. М., 1959. Том 2. С. 49.

ему стадии общественного развития. Автор считает, что общественный порядок — лишь видимость, лишь результат насильственно или хитростью подавляемой страсти угнетенных классов к освобождению. Делая вывод, что порядок для него — оплот буржуазии, довольной своим положением автор отмечает: «отныне между диким, голодным пролетариатом, обуреваемым социально-революционными страстями и стремящимся неотступно к созданию иного мира на основании начал человеческой истины, справедливости, свободы, равенства и братства, — начал, терпимых в порядочном обществе разве только как невинный предмет риторических упражнений, — и между пресыщенным и образованным миром привилегированных классов, отстаивающих с отчаянною энергиею порядок государственный, юридический, метафизический, богословский и военно-полицейский, как последнюю крепость, охраняющую в настоящее время драгоценную привилегию экономической эксплуатации, — что между этими двумя мирами, говорю я, между чернорабочим людом и образованным обществом, соединяющим в себе, как известно, всевозможные достоинства, красоты и добродетели, всякое примирение невозможно».⁵⁶

Общественный порядок является сложившейся системой стабильных отношений между членами общества, утвердившейся как образ жизни в результате воздействия всей системы нормативного регулирования, отражающей идеи социальной справедливости.

В труде «Философские размышления о праве и государстве», автором которого является М.М. Сперанский, составил собственную теорию порядка в обществе, описав ее. Порядок ученым рассматривается на различных уровнях: личном, общественном и государственном. В первом случае, порядок воплощается в «движениях воли» и таковым является, если его начало — любовь, побуждение — добро совершенное, управляющее начало — совесть, основание — долг. В «движениях воли» есть беспорядок, если началом является самолюбие, побуждением — корысть, управляющим началом — окаменелость сердца, основанием — своеволие.⁵⁷ Теория глубоко психологична и опирается на анализ духовно-нравственных категорий человеческой жизни (добро, нрав, совесть, желания и т.д.). Видно желание автора уяснить для себя существующие в обыходе понятия, соединить их в общую категорию, удобную для дальнейшего применения.

Раскрывая содержания общественного порядка, М.И. Абдулаев и С.А. Комаров отмечают, что правопорядок является частью общественного порядка, но складывается в результате регулятивного действия не всех социальных норм, а только норм права. Следовательно, правопорядок — это часть системы общественных отношений, урегулированных нормами права. Это такая же реальность, как всякие фактические отношения, существующие в обществе. Поэтому правопорядок выступает его социальной ценностью. Он находится под защитой закона, поддерживается в качестве господствующего и тем самым «воспроизводится».⁵⁸

⁵⁶ Бакунин М.А. Полное собрание сочинений. СПб., 1906. Т. 1. С. 165.

⁵⁷ Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. СПб., 2002. С. 180.

⁵⁸ Абдулаев М.И., Комаров С.А. Проблемы теории государства и права. Учебник. – СПб.: Питер, 2003. Стр. 484-485.

Встречается своеобразный подход А.В. Виссарова, который считает, что «общественный порядок - социальное явление. Поддерживается и охраняется от нарушений мнением людей, отношением к тому или иному явлению членов общества. Устойчивость общественного порядка гарантируется и поддерживается уровнем верований и убежденности большинства социальных групп».⁵⁹ Но другой ученый Н.Н. Вопленко отстаивает свое мнение, что «общественный порядок является объективно необходимой формой общественного упрочения исторически сложившегося способа производства. Его структуру составляют свойственные данному обществу формы нормативного регулирования совместной деятельности людей, общественные отношения как результат нормативной регламентации основных сфер общественной жизни и сам порядок в общественных отношениях, отражающий устойчивый характер, своеобразную предсказуемость или прогнозируемость практического действия социальных норм».⁶⁰

В юридической литературе не всегда верно определяется соотношение правопорядка с общественным порядком. Критикуя позицию тех авторов, которые понимают под общественным порядком лишь систему отношений, складывающихся главным образом в общественных местах, обеспечивающих охрану жизни, здоровья, чести, достоинства и других прав граждан, ученые М.И. Абдулаев и С.А. Комаров совершенно справедливо отмечают, что такая позиция глубоко ошибочна теоретически и вредна практически.⁶¹

Правопорядок всегда является частью более широкого социального порядка, объемлющего все сферы жизни общества. Правопорядок — это объективная необходимость и закономерность развития общества, он является правовой формой образа жизни, обеспечивает нормальное функционирование общества, является эталоном (образцом) для его членов в выборе ими поведенческих решений.

По нашему мнению, правильное определение соотношения правопорядка и законности имеет огромное значение для юридической науки. Эти две явления нельзя отрывать друг от друга, они тесно взаимосвязаны и существуют неразрывно, в единстве, в комплексе. Законность — это в большей степени требование государства к деятельности субъектов права в процессе воплощения правовых норм в социальную действительность, это господство права в общественных отношениях.

⁵⁹ Виссаров А.В.. Правопорядок в Российской Федерации и его обеспечение (теория и практика): монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. С. 51.

⁶⁰ Вопленко Н. Н. Законность и правовой порядок: монография / Н.Н. Вопленко; ВолГУ. Волгоград: Издательство ВолГУ, 2006. С. 106.

⁶¹ Абдулаев М.И., Комаров С.А. Проблемы теории государства и права. Учебник. – СПб.: Питер, 2003. Стр. 485.

ЗМІСТ

Кучер В.О.	
Перспективи розвитку приватного права в Україні	3
Алиев Гасан Ильдырым оглы	
Правовой статус прокурора в гражданском судопроизводстве (сравнительно-правовой анализ)	6
Андрухів Є.М.	
Правове становище прокурора як учасника господарських процесуальних правовідносин	11
Андрушко Я.С.	
Ліквідація банку за законодавством України	14
Ардель І.М.	
Головуючий як суб'єкт цивільних процесуальних відносин	17
Арутюнян А.Ш.	
Особливості дій батьків щодо управління майном дитини	21
Атанасова М.О.	
Особливості відшкодування шкоди у зв'язку з рятуванням майна іншої особи	14
Бабирбейли Агакерим Айдын оглы	
Правовое регулирование испытательного срока в современном трудовом праве (сравнительно-правовой анализ)	27
Бабич Х.В.	
Державні гарантії права на працю	31
Байрамов Адиль Ризван оглы	
Правовое регулирование наследования по закону (сравнительно-правовой анализ)	34
Балтаджи А.О.	
Деякі аспекти усиновлення українських дітей іноземцями	39
Баран М.В.	
Право працівника на оплату праці та його захист	42
Бардигула О.Р.	
Зобов'язання про надання освітніх послуг	45
Бережна Л.І.	
Основні поняття спадкового права	48
Беркій Х.Л.	
Особливості посвідчення заповіту подружжя	51
Бернацька В.В.	
Особливості укладення трудового договору про надомну роботу	54
Бесага І.В.	
Застосування у постановах Верховного Суду України конструкції судового прецеденту	57
Бірецький Д.В.	
Шлюбний договір за законодавством України	60

Бойко О.В.	
Роль та місце екологічної політики європейського союзу в Україні	63
Бровчук В.В.	
Правове регулювання договору поставки	66
Бубенко М.Б.	
Значення римського права для сучасної юриспруденції	69
Бурда О.Я.	
Порядок укладення трудового договору за трудовим законодавством України	71
Бурмакіна А.В.	
Сторони у цивільному процесі	73
Вандьо С.Р.	
Захист репродуктивних прав фізичних осіб	75
Василенко В.І.	
Нерухоме майно як об'єкт цивільних правовідносин	78
Василиця Н.В.	
Право на охорону здоров'я, медичну допомогу та її реалізація в Україні	81
Васюк С.В.	
Міжнародно-правовий досвід легалізації одностатевих шлюбів	84
Ватуляк Р.В.	
Правове регулювання міжнародних перевезень	87
Веремієнко Т.О.	
Поняття і способи припинення діяльності банків в Україні	90
Веселовська Х.В.	
Поняття та значення спадкування за законодавством України	93
Винар Ю.Р.	
Досвід іноземних держав щодо організації діяльності нотаріату	97
Виноградов А.Ю.	
Защита прав граждан, выполняющих работы по гражданско-правовым договорам	100
Власюк К.В.	
Договір між туристичною агенцією і туристом	103
Власюк О.М.	
Захист цивільних прав та інтересів нотаріусом у суді	104
Войтко Д.В.	
Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи	106
Візняк О.В.	
Переваги та недоліки правових засад діяльності міжнародного арбітражу в Україні та шляхи їх вдосконалення	109

Гаврилиця А.С.	
Продаж та інше відчуження оригіналу чи примірника фонограми, відеограми	112
Волошин М.Б.	
Емфітевзис як речове право	115
Гасанов Элбейи Расим оглы,	
Система прав и свобод человека и гражданина в Азербайджанской Республике	119
Галківський Ю.Б.	
Правочини, вчинені під впливом насильства як вид оспорюваних правочинів	121
Гнатюк С.С.	
Поняття нерухомої речі за цивільним законодавством України	125
Гнип Н.І.	
Представництво інтересів юридичних осіб в господарському процесі	128
Голованич С.В.	
Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду	131
Горбатюк О.М.	
Результати інтелектуальної, творчої діяльності як об'єкта цивільних правовідносин	132
Данилюк І.Ю.	
Захист авторських прав в суді	135
Данилюк О.М.	
Правова проблема абортів в Україні	137
Даум М.І.	
Захист прав споживачів у контексті становлення правової держави	140
Дахович О.Р.	
Проблемні аспекти визначення поняття «споживач»	144
Демирли Орхан Ахмед оглы	
Вопросы правового регулирования организационно-управленческих отношений в трудовом праве Азербайджанской Республики	147
Демків М.О.	
Окремі проблеми фіксування цивільного процесу з використанням технічних засобів	151
Денисюк М.А.	
Правовідносини, що виникають без належної правової підстави	153

Дирда Ю.Т.	
Проблема авторства на наукове відкриття_____	155
Дискант Ю.-М. П.	
Про особливості виконання заповіту в Україні_____	159
Дмитрук Р.-А.Р.	
Особисті немайнові права юридичних осіб_____	162
Добрянська У.В.	
Право споживача на інформацію про продукцію_____	165
Довгий В.А.	
Види та форми сім'ї за законодавством України_____	167
Домарецький В.І.	
Договірна та недоговірна відповідальність у цивільному праві_____	169
Дорофєєв О.В.	
Основні положення нового закону України «про публічні закупівлі»: передумови прийняття та принципи регулювання_____	172
Дубінчук А.С.	
Проблеми та перспективи розвитку інвестиційної діяльності в Україні_____	175
Єрмолаєва Г.С.	
Проблемні аспекти правової охорони та регулювання прав інтелектуальної власності_____	178
Єрмолаєва Т.С.	
Правове регулювання державної реєстрації фізичної особи-підприємця_____	181
Заблоцька М.І.	
Поняття та система принципів цивільного процесуального права_____	183
Запісоцька Я.Т.	
Цивільно-правові проблеми визнання фізичної особи недієздатною_____	185
Дусько О.І.	
Режим окремого проживання подружжя_____	188
Жук В.В.	
Ознаки та особливості юридичної відповідальності за недобросовісну конкуренцію_____	190
Заболотна М.Р.	
До питання про поняття репродуктивних прав фізичної особи_____	194
Заєць Я.В.	
Окремі проблемні питання здійснення цивільного судочинства на території проведення антитерористичної операції_____	197

Закала А.І.	Особисті немайнові блага як об'єкти цивільних правовідносин _____	200
Заляско Ю.В.	Обов'язок дітей по утриманню своїх батьків _____	203
Заяць Б.Р.	Колізійні норми у сфері спадкових відносин _____	205
Заяць М.М.	Становлення інституту поруки у римському приватному праві _____	208
Исаев Джавид Эльдар оглы	Вопросы правового регулирования рассмотрения гражданских споров в административно-экономических судах _____	212
Заяць О.В.	Способи захисту від недобросовісної конкуренції _____	215
Зубанський М.К.	Учасники цивільного процесу Республіки Польща та України: порівняльно-правовий аналіз _____	218
Зубач В.В.	Правові аспекти сурогатного материнства _____	221
Ішук М.Ю.	Особливості спадкування майна, яке знаходиться у спільній сумісній власності _____	226
Кава З.М.	Захист права інтелектуальної власності _____	228
Казімов Р.Р.	Право автора на плату за використання його твору _____	231
Канарський В.Р.	Особливості реалізації прав споживача при придбанні продукції _____	234
Карташев І.С.	Розірвання шлюбу в судовому порядку _____	238
Качалко К.П.	Проблеми правового забезпечення мирних зібрань в Україні: публічний та приватно-правовий аспект _____	241
Кедик Н.М.	Удосконалення процедури укладення кредитного договору в цивільному праві України _____	244
Клим Л.М.	Рішення суду: види та вимоги до нього _____	246
Клюс Н. І.	Умови проведення заочного розгляду справи у цивільному процесі _____	248

Ковальчук О.В.	Опіка та піклування як спосіб забезпечення майнових і немайнових прав	251
Когут Р.І.	Процедура встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України	254
Козаченко В.В.	Право на таємницю кореспонденції	256
Коліда Т.В.	Співвідношення права інтелектуальної власності та права власності	259
Коломієць А.М.	Дитячий будинок сімейного типу як особлива форма сімейної опіки над дітьми-сиротами, позбавленими батьківського піклування	262
Кононенко Д.Ф.	Вплив санкцій на можливість звільнення від договірної відповідальності	265
Копин М.В.	Правова природа музичних творів	268
Корнійчук В.Д.	Сепарація як необхідний етап перед розірванням шлюбу	270
Корпан І.М.	Вільна оцінка доказів у цивільному процесі	274
Крутій М.О.	Цивільно-правовий статус фізичної неповнолітньої особи	277
Круць К.І.	Державна закупівля лікарських засобів та медичних виробів у сфері охорони здоров'я: господарсько-правове регулювання	281
Кубай В.В.	Про моральну шкоду як спосіб захисту особистих немайнових прав	283
Кузьо М.С.	Мирова угода в цивільному судочинстві	286
Кучинська Ю.І.	Загальна характеристика позовного провадження в цивільному процесі України	289
Куць Ю.В.	Нотаріальна форма захисту цивільних прав	292
Лещинин В.В.	Договір про надання послуг у мережі ІНТЕРНЕТ (цивільно-правовий аспект)	295

Лужецька І.В.	
Наявність небезпеки для виховання та розвитку дитини – визначальна умова її відібрання у батьків	298
Любинець Н.Ю.	
Проблемні аспекти визначення статусу приватних підприємств	302
Лябига Л.А.	
Порівняльна характеристика договору позички та договору позики	304
Мазур Н.М.	
Спільна сумісна власність подружжя	307
Мазур О.В.	
Причини банкрутства підприємств та методики його прогнозування	310
Макогон Ю.Р.	
Суб'єкти права інтелектуальної власності на сорти рослин та породи тварин	314
Максимук Р. І.	
Зловживання цивільними процесуальними правами	317
Маланія З.А.	
Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів	319
Малюта В.В.	
Правові та морально-етичні аспекти сурогатного материнства в Україні	323
Мамедов Джейхун Рамиз оглы	
Некоторые проблемы незаконного аборта в уголовном праве	326
Марець Ю.І.	
Підстави припинення договору дарування	329
Матіос І.В.	
Міжнародні стандарти права на працю	332
Мегіс В.М.	
Інформація як об'єкт цивільного права	334
Медведик В.В.	
Способи захисту права власності за цивільним законодавством України	337
Метеньканич С.І.	
Цивільно-правові способи захисту права власності	339
Михайлишин Л.В.	
Право на життя як одна з гарантій природного існування фізичної особи	342
Мних С.Р.	
структурні елементи права особи на сім'ю	346

Наджафов Ахад Мушфиг оглы	
Вопросы правового регулирования государственной пошлины в гражданском судопроизводстве по законодательству Азербайджанской Республики_____	348
Нечай М.А.	
Суть та зміст заочного судового рішення_____	352
Ніколайчук М.Р.	
захист прав вихованців дитячого будинку сімейного типу_____	354
Новосад К.М.	
Цивільно-правове регулювання донорства та трансплантації в Україні_____	356
Нягуська К.П.	
Участь органів місцевого самоврядування у справах позбавлення батьківських прав_____	359
Окушко А.В.	
Місце й роль судових дебатів у цивільному процесуальному законодавстві_____	361
Онисько Н.І.	
Охорона трудових прав неповнолітніх_____	363
Орач О.А.	
Відповідальність власника сайту за дописи користувачів у практиці національних судів та європейського суду з прав людини_____	367
Орел В.М.	
Віндикаційний позов як засіб захисту права власності_____	370
Осташук Л.В.	
Дискусійні питання щодо мирової угоди сторін у цивільному судочинстві України_____	372
Павленко В.М.	
Теоретичні аспекти захисту прав неповнолітніх_____	376
Палапа Т.В.	
Права й обов'язки опікунів та піклувальників за цивільним кодексом України_____	379
Панько Я.М.	
Наслідки пошкодження транспортного засобу за договором найму (оренди): проблеми та шляхи вирішення_____	381
Паращич В.П.	
Приймозна сім'я як форма влаштування дітей_____	385
Пилипенко Б.О.	
Особливості спадкування за заповітом_____	388
Пігун С.В.	
Захист права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, корисний зв'язок_____	391

Порва О.О.	Правове регулювання особливого виду материнства в Україні _____	394
Причина Т.В.	Суб'єкти права касаційного оскарження у цивільному процесі _____	397
Райда Г.Я.	Особистий закон осіб, яким надано політичний притулок _____	400
Рекечинська В.С.	Сурогатне материнство серед допоміжних репродуктивних технологій _____	403
Рзаева Сурая Ильгаровна	Развитие правовой культуры органов внутренних дел Азербайджанской Республики _____	406
Рибак Н.І.	Правове регулювання благодійної діяльності в Україні _____	409
Ревко С.В.	Проблеми усиновлення дітей іноземцями _____	411
Рис В.С.	Правова природа та особливості договору комерційної концесії (франчайзингу) _____	413
Романчак Г.	Правоздатність фізичних осіб в римському приватному праві та сучасному цивільному законодавстві України _____	416
Роняк О.М.	Правова природа мирової угоди в господарському процесі _____	418
Романюк В.П.	Вирішення трудових спорів: зарубіжний досвід _____	420
Садовий В.Ф.	Про відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності _____	424
Саків М.О.	Поняття та особливості правової природи медіації _____	428
Свиріпа І.В.	Проблеми цивільно-правового захисту особистих немайнових прав поліцейських _____	431
Сенютович І-Х.В.	Роль іноземних інвестицій у розвитку економіки України _____	433
Сич А.М.	Гарантії, що забезпечують виникнення трудових правовідносин та проблеми їх реалізації _____	436
Солтівська А.-М.В.	Правове регулювання недобросовісної конкуренції _____	439

Старинець К. О.	
Регулювання відносин переддоговірної відповідальності в цивільному законодавстві Франції	443
Сус Н.В.	
Правові засади регулювання інноваційної діяльності в Україні	445
Тенета У.В.	
Правовий режим інформації про товар за законодавством України	448
Тузяк Л.В.	
Цивільно-правова відповідальність: поняття та особливості	451
Ткачук А.В.	
Правові наслідки порушення зобов'язань за договором зберігання	454
Умєрова Н.М.	
Фактичний шлюб як інститут сімейного права	458
Фетісова А.Д.	
Правове становище споживача у законодавстві про захист прав споживачів	460
Федак О.Р.	
Міжнародно-правові аспекти усиновлення дітей особами однієї статі	463
Філіпчук Д.Ю.	
Охорона навколишнього природного середовища від забруднення твердих побутових відходів	466
Хасаншін А.С.	
Поняття сім'ї за законодавством України	469
Хаховська І.І.	
Правове регулювання сімейних відносин між бабою, дідом та їх внуками	472
Цимбалюк Р.В.	
Право на життя	475
Чигрин В.Р.	
Банкруцтво юридичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності	478
Чумак Л.І.	
Деякі проблеми правового регулювання визнання особи недієздатною	480
Шайнюк А.С.	
Право на евтаназію як особисте право людини	483
Шевчук О.І.	
Доктрини визначення національності юридичної особи в міжнародному приватному праві	486
Шемеляк М.М.	
Тимчасове припинення провадження у цивільній справі	489

Школик М.Я.	
Правова допомога в цивільному судочинстві_____	492
Шмалюх Р.В.	
Екологічні обов'язки громадян: деякі проблемні аспекти_____	495
Щербан Н.Т.	
Банки та банківська діяльність: проблеми і перспективи розвитку_____	498
Щур В.Б.	
Особливості цивільно-правового регулювання донорства в Україні_____	501
Якимець Ю.М.	
Конституційні гарантії права на працю_____	503
Яковініч В.А.	
Недійсність правочинів в українському та польському законодавстві: порівняльно-правовий аспект_____	508
Юсубов Турал Адиль оглы	
Создание общественного порядка и его роль в государственном управлении_____	511

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ
ПРИВАТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Тези доповідей учасників регіональної
курсантсько-студентської конференції
15 квітня 2016 р.

*Опубліковано в авторській редакції
(електронне видання)*

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції.
№ 2541 від 26 червня 2006 р.